

LOTEAMENTO CLANDESTINO. ESFERA PENAL. PROTEÇÃO DE
DIREITO ADMINISTRATIVO LIGADO À COMPETÊNCIA.
INTERESSE DE AGIR DA MUNICIPALIDADE PARA ATUAR
COMO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL nº 155.980-3/9, da Comarca de SÃO PAULO, em que são apelantes VALTO CORREIA LIMA, SOLANGE TEUDSCHBEIN ARAUJO, JOSÉ ROBERTO DE SOUZA, PEDRO SCHUNCK, MARIA MARINA BONANO SCHUNCK, LUIZ GONZAGA SCHUNCK, ELOÁ MARINI SCHUNCK, ARLINDO SCHUNCK, MÁRCIA APARECIDA ROSCHEL SCHUNCK, SOELI BUENO DE ARAUJO ALMEIDA, LOURIVAL VICHÍ DE ALMEIDA, SONIA BUENO

DE ARAUJO, MARLI BUENO DE ARAUJO e VALTER BUENO DE ARAUJO,
sendo apelada a JUSTIÇA PÚBLICA:

ACORDAM, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitada a matéria preliminar, negar provimento aos recursos.

A r. sentença julgou procedente, em parte, ação penal movida pela Justiça Pública, contra Olinda Bueno de Araujo, Pedro Schunck, Maria Marina Bonano Schunck, Luiz Gonzaga Schunck, Márcia Aparecida Roschel Schunck, Soeli Bueno de Araujo Almeida, Lourival Vichi de Almeida, Sonia Bueno de Araujo, Valter Bueno de Araujo, Solange Teutschbein Araujo, Valto Correia Lima, Alcides Chaves da Silveira e José Roberto de Souza, condenando-os, como incurso nas penas do artigo 50, parágrafo único, inciso I, c.c. o artigo 51, ambos da Lei Federal nº 6.766/79, à pena de um ano de reclusão e o pagamento de dez salários mínimos.

Julgou, também, improcedente, para absolver os réus Ubimar Cezar Carmo Versiani e Marco Aurélio Correia Lima, do crime que lhes é imputado nos termos do artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Olinda Bueno de Araujo teve extinta a punibilidade em virtude de seu falecimento.

Da mesma forma, extinta a punibilidade (fls. 1.567) de Alcides Chaves da Silveira, pela prescrição, pois é maior de setenta anos.

Irresignados, apelam os réus condenados, com as seguintes alegações, em síntese.

Arlindo Schunck, Pedro Schunck, Márcia Aparecida Roschel Schunck, Soeli Bueno de Araujo Almeida, Lourival Vichi de Almeida, Eloá Marini Schunck, Valter Bueno de Araujo, Maria Marina Bonano Schunck, Marli Bueno de Araujo, Sonia Bueno de Araujo e Luiz Gonzaga Schunck, argumentam que nunca procuraram transferir para o responsável da imobiliária a implantação de um loteamento em terreno de propriedade deles e sim, que pelo contrato, o representante legal daquela empresa assumiu a responsabilidade pela implantação de um condomínio fechado, com todos os ônus e riscos, sem qualquer obrigação por parte deles, se não, abrirem mão de 60% do valor auferido na venda das quotas.

O fato de um dos apelantes haver assinado contratos em julho de 1988, também não caracteriza o crime imputado, porque, além do empreendimento ainda não ter sido interditado pela municipalidade o representante da imobiliária asseverava que era legal e estava sendo regularizado, o que é confirmado pela prova, embora sem sucesso.

Finalmente, não há prova de que os apelantes agiram com o necessário dolo e devem ser absolvidos por insuficiência probatória.

José Roberto de Souza, o "zé prefeito", como é conhecido, afirma que não cometeu ilícito nenhum, apenas por ter liderança na região e, na oportunidade, estar à frente da Associação Amigos de Bairro do Jardim Virgínia, foi procurado por várias pessoas que haviam invadido uma gleba na localidade e lhe pediam que desse uma solução, quando lhes aconselhou a entrar em entendimento com o proprietário do terreno, sendo que estava presente o representante do proprietário, que solicitou o salão da entidade a fim de que se reunissem para fixar valores, o que foi cedido.

Todavia, não teve interesse comercial algum e não intermediou a venda de nada, apenas procurou ajudar a solucionar o impasse decorrente da invasão do terreno.

Ademais, mesmo que se pretendesse atribuir-lhe a intermediação de alguma transação, não teria agido com o necessário dolo, porque, leigo, desconhecia as particularidades da lei do parcelamento do solo e, como líder comunitário, tinha por dever defender os interesses dos invasores, carentes de moradia, nunca dos proprietários.

Houve contra-razões do Ministério Público e da assistente da acusação, nas quais enfatiza-se que todos os apelantes agiram com dolo, os proprietários porque assinaram os compromissos sabendo que era irregular o negócio, quando competia-lhes estar à frente da empreitada e sua regularização além de firmarem contrato com a imobiliária para venda dos lotes, sem cláusula prevendo a regularização nos órgãos próprios para a autorização do loteamento, nos termos da Lei 6.766/79. Firmaram, anteriormente, uma carta em que pregavam claramente a implantação de um loteamento.

Valto Correia Lima, perante este Tribunal de Justiça, nos termos do art. 600, do Código de Processo Penal, aduz, como preliminar, que o feito

deve ser anulado, desde o despacho que admitiu a municipalidade de São Paulo, indevidamente, como assistente de acusação, inclusive a sentença, que se baseou em argumento da Procuradoria do Município, pois cabe ao Ministério Público atuar em nome do Poder Público.

No mérito, que não agiu com dolo, mero corretor de imóveis, seguindo orientação do co-réu, advogado Alcides Chaves da Silveira, para solucionar situação emergencial, a gleba havia sido invadida e a intenção era simplesmente acomodar os sem-teto, resolução que lhe pareceu acertada e legal, como ainda entende ser, mesma tese defendida em processo semelhante, referente à propriedade sua, contígua a essa, cuja sentença reconheceu a atipicidade da imputação, já que não se trata de parcelamento do solo, loteamento, mas sim da instituição de um condomínio horizontal, com negociação de parcelas ideais, tudo de acordo com a lei civil, conduta não incriminada na Lei 6.766/79.

Arremata, que mesmo constando na proposta o número do lote, a quadra e a metragem, não se descaracteriza o condomínio, podendo os adquirentes, a qualquer tempo, receber as escrituras definitivas de suas parcelas ideais, tornando-se co-proprietários.

Houve novas contra-razões do Ministério Público, sustentando a improcedência da preliminar por ausência de prejuízo e quanto ao mérito, que o apelante Valto, corretor de imóveis, com amplo conhecimento do ramo, foi quem assumiu a responsabilidade pela venda dos lotes, tinha inteiro conhecimento da irregularidade do loteamento e os negociou, evidenciando-se o dolo.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento dos recursos, sob o argumento, quanto à prejudicial de mérito, de que a municipalidade tem legitimidade para figurar como assistente de acusação e, tangente ao merecimento, que não se pode falar em atipicidade do fato por carência de provas do elemento subjetivo da conduta dos apelantes, quer indireto ou eventual e que o loteamento era clandestino, sem autorização da Prefeitura Municipal, da Secretaria de Estado da Habitação e Desenvolvimento Urbano e da CETESB.

É o relatório.

Não procede a preliminar argüida pelo réu Valto, pelo que é rejeitada.

Com efeito, a municipalidade tem interesse para atuar como assistente de acusação, pois o faz em defesa de direito diverso do Ministério Público, este defendendo o interesse público de ordem geral da sociedade e interesses difusos, enquanto que aquela objetiva proteger direito administrativo diretamente ligado a sua competência, v.g. o valor do imposto predial e territorial urbano, em eventual processo criminal, ao passo que o Parquet almeja a punição do infrator e aplicação da lei penal, não importando esse valor.

Não pudesse agir no caso como assistente, certamente teria cerceado o seu direito de poder demonstrar, muitas vezes, até, com mais propriedade, em virtude da ligação mais profunda entre o fato criminoso e a administração, o seu direito.

Neste sentido, a bem lembrada, pela ilustre Procuradora do Município oficiante, lição de Hugo Nigri Mazzilli: "Com efeito, não há confundir o interesse do bem geral (interesse público primário) com o interesse da administração (interesse público secundário), ou seja, o modo como os órgãos governamentais vêem o interesse público. Essa distinção evidencia que nem sempre, ao contrário, está a coincidir, respectivamente, o interesse primário com o secundário. E é pelo primeiro deles que deve sempre zelar o Ministério Público. E, nesse sentido, o interesse público primário (bem geral) pode ser identificado com o interesse social, o interesse da sociedade ou da coletividade, e mesmo com os mais autênticos interesses difusos (o exemplo, por excelência, do meio ambiente). Já o interesse coletivo é aquele que atingir uma categoria determinada ou pelo menos determinável de indivíduos, como a dos consumidores lesados no uso de algum produto". ("O Ministério Público na Constituição de 1988", pág. 48).

Na mesma direção, "O município, quando for o ofendido, pode intervir como assistente do Ministério Público. Ponderável corrente de opinião entende que ao Poder Público é defeso habilitar-se como assistente, sob a alegação de que o Ministério Público atua em seu nome, sendo superfetação a ingerência.

"O Ministério Público, porém, atua em nome do Estado, genericamente

mente considerado, na defesa do que ele entende seja interesse juridicamente tutelado, e essa avaliação poderá não combinar com o que a Administração Pública julgue do seu interesse contraste sempre possível de se manifestar face à dualidade entre o titular da ação (Ministério Público) e direito do ofendido (Município).

"Assim é que o Promotor Público poderá requerer o arquivamento das peças que lhe foram encaminhadas pelo Município, deixar de requerer a produção de provas indicadas ou pedir absolvição do réu.

"Negar ao Município o direito de habilitar-se seria conceder-lhe menos do que a lei estende a qualquer pessoa ofendida pelo delito e proibir o concurso de quem dispõe das melhores condições para provar ou facilitar a produção da prova da infração.

"Ademais, a intervenção das entidades públicas não é novidade desde a edição do Dec.-lei 201/67.

"O mesmo se poderia dizer dos Estados e do Distrito Federal, mas cada um destes têm seu Parquet e dispõem de instrumentos administrativos para fazerem presentes seus interesses, razão pela qual, dificilmente ocorrerá a hipótese da habilitação" (Ruy Rosado de Aguiar Júnior, "Normas Penais sobre o Parcelamento do Solo Urbano", in Direito do Urbanismo – Uma Visão Sócio-Jurídica, coordenação de Álvaro Pessoa, IBAM/SP, 1981, pág. 213), in "Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial", coordenação de Alberto Silva Franco, "Parcelamento do Solo", autor responsável, Rui Stocco, pág. 1.340).

Assim, rejeita-se a preliminar argüida pelo réu Valto.

Segundo se depreende dos autos, os apelantes não promoveram a aprovação do loteamento junto à Prefeitura Municipal de São Paulo (Certidão de fls. 213), em desobediência ao artigo 12, da Lei 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano.

Além disso, os apelantes feriram, outrossim, as posturas e normas estaduais que regulam a matéria.

A Lei do Parcelamento do Solo, Lei 6.766/79, em seu artigo 50, I, define como crime contra a Administração Pública, 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, e no artigo 51, dispõe que quem de qualquer modo, concorra para prática desses crimes incide nas mesmas penas.

Na Região Metropolitana da Grande São Paulo, a Lei Estadual 898/75 disciplina o uso do solo para a proteção dos mananciais, cursos e reservatórios de água e demais recursos hídricos de seu interesse e em seu artigo 3º, dispõe sobre as áreas de proteção e que nessas a execução de arruamentos, loteamentos, edificações e obras, dependem de aprovação prévia da Secretaria dos Negócios Metropolitanos e manifestação favorável da Secretaria de Obras e Meio Ambiente, mediante parecer da Companhia Estadual de Tecnologia de Saneamento Básico e de Defesa do Meio Ambiente – CETESB.

A Lei Estadual 1.172/76 delimita as áreas de proteção relativas às regiões a que se refere a Lei Estadual 898/75 e em seu artigo 2º, III, institui faixas de primeira categoria ou de maior restrição, onde, segundo o artigo 9º, permite-se, tão-somente, pesca, excursionismo, natação, esportes náuticos ou outros que não importem em instalações permanentes.

No artigo 3º, estabelece faixas de segunda categoria, ou de menor restrição, àquelas situadas nas áreas de proteção e que não se enquadrem nas de primeira categoria.

Segundo o laudo técnico de fls. 103/112, instruído com levantamento aerofotogramétrico da região, tem-se que a implantação do loteamento se deu sem a prévia aprovação, sendo que encontra-se em região protegida pela Lei Estadual 898/75, artigo 2º, I, reservatório Billings e a área é classificada parte de primeira categoria e parte de segunda categoria classe "C", não se permitindo àquela nenhuma atividade, a não ser as já referidas e na outra somente se admitindo o parcelamento, loteamento ou arruamento, se satisfeitas as exigências do artigo 16, da Lei Estadual 1.172/76.

Não se observou a exigência de nenhuma das duas categorias, pois segundo o referido laudo, com as fotografias de fls. 107/109 e 111/112, houve movimentação de terra junto ao córrego, canalização e aterro e não existe a demonstração de que cumpriram o referido artigo 16.

Desta forma, está patenteado que houve infringência ao artigo 12, da Lei 6.766/79, aos artigos 9º, 10, 11, 16, 19, 20, 24 e 25 da Lei Estadual 1.172/76, e a tipificação do delito do artigo 50, da referida Lei Federal.

Argumenta-se no apelo encabeçado por Arlindo Schunck, que nunca procuraram transferir para o responsável da imobiliária a implantação de um loteamento, mas de um condomínio fechado.

No entanto, quando interrogados, Pedro, fls. 652/652 v., Luiz Gonzaga, fls. 655/655 v., Arlindo, fls. 657/657 v., Soeli, fls. 659/659 v., e Sonia, fls. 661/661 v., disseram que a intenção primeira era de lotear o imóvel e por isto, a falecida Olinda Bueno de Araujo procurou a imobiliária Nacional Imóveis Ltda., pertencente ao apelante Valto para que procedesse ao loteamento.

Nos mesmos atos, sempre que se referem ao empreendimento, falam em loteamento.

A correspondência de fls. 1.097/1.098, datada de 09.05.88, remetida pela Nacional Imóveis Ltda., que embora não assinada, não foi impugnada, dirigida ao Sr. Luiz Gonzaga Schunck (em 30.07.88, nomeado procurador dos proprietários), embora refira-se a condomínio fechado, procura encobrir loteamento, pois refere-se a cem áreas delimitadas vendáveis e mais na planta de fls. 366, 525 e 526, do "Condomínio Olinda", há referência expressa a "parcelamento em sistema de condomínio".

Ora, parcelar, segundo Aurélio Buarque de Holanda, in "Novo Dicionário da Língua Portuguesa", significa dividir, que por seu turno, na mesma obra significa partir, separar as diversas partes, desunir, o que é incompatível com o conceito de condomínio.

Da mesma forma, "o contrato de prestação de serviço e concessão de vendas", firmado com a imobiliária para a venda do imóvel, embora refira-se a condomínio fechado, não consegue encobrir a verdadeira intenção de lotear a gleba, pois em sua cláusula 2ª consta que "contratam com a segunda nomeada – Nacional Imóveis S/C Ltda. – aqui designada simplesmente Contratada, todos os serviços e as diligências necessárias ao desdobro do terreno".

Desdobrar, segundo ainda o mestre Aurélio, também tem a acepção

de fracionar ou dividir em grupos.

Tanto as propostas de fls. 898, firmada em 12.07.88 e de fls. 899, firmada em 13.07.88, como nos inúmeros compromissos de venda e compra firmados pelos apelantes, menciona-se a área delimitada, ou seja, lotes.

As duas referidas "Proposta de Compra de Imóvel", a demonstrar a má-fé com que agiram os apelantes, foram feitas, como já se viu, em 12.07.88 e 13.07.88, e seus respectivos compromissos de venda e compra firmados na mesma data (fls. 31/33 e 27/29), estes últimos já assinados por procuração por Luiz Gonzaga Schunck, muito embora o instrumento de mandato apenas tenha sido lavrado no dia 30.07.88. Obviamente para regularizar a situação que era, evidentemente, do conhecimento de todos.

Observe-se que tendo sido a procuração outorgada em 30.07.88, em Tabelião, com fé pública, não colhe aos apelantes o argumento de que somente após a morte de Olinda é que teria ocorrido a invasão, pois no ato ela consta como outorgante.

Destarte, a procuração já foi assinada com prévio conhecimento para a venda dos lotes a seus ocupantes. Está mais do que caracterizado o dolo com que os proprietários agiram.

Além disso, todas as testemunhas que adquiriram o imóvel, José dos Santos Pereira (fls. 886/886 v.), Antonio Geraldo dos Santos (fls. 888/888 v.), Carmelita Neves dos Santos (fls. 890/890 v.), Eraldo Tibúrcio de Lima (fls. 891/891 v.), Edízio Braga dos Santos (fls. 893/893 v.) e Paulo Dias Braga (fls. 894/895), referem-se a lotes e loteamentos.

Ainda que assim não fosse, o citado laudo de fls. 103/112 demonstra claramente que, como proprietários, infringiram a legislação estadual e conseqüentemente a federal.

Com relação ao recurso de José Roberto de Souza, o "zé prefeito", também não merece acolhida.

Embora tenha negado o seu interesse comercial, de alguma forma participou da empreitada, presidindo reunião da associação de bairro e incentivando seus liderados na aquisição dos lotes.

É o que se depreende dos depoimentos de Eraldo Tibúrcio de Lima, fls. 891/891 v., “‘zé prefeito’ disse que era para quem quisesse comprar não teria problema, pois o loteamento não era clandestino”.

Antonio Geraldo dos Santos, fls. 888/888 v., afirmou que a “reunião era presidida pelo ‘zé prefeito’ e tratava-se da compra de terrenos” e, mais adiante, que o depoente “escolheu e adquiriu seus lotes, pois já havia arruamento”.

Paulo Dias Braga, fls. 894/895, ao infirmar a declaração de “zé prefeito”, de que não tinha interesse comercial, asseverou “tem condições de apontar compradores de lotes do ‘zé prefeito’”.

Inegável, pois, que José Roberto de Souza de qualquer modo concorreu para a prática do crime.

Alega, ainda, que não agiu com dolo, por ser leigo, não conhecendo os detalhes da Lei do Parcelamento do Solo, porém, isto não lhe favorece, pois o desconhecimento da lei é inescusável, sua ignorância ou má compreensão, não pode ser argüida por quem tem condições de conhecê-la e, o apelante, sendo líder no bairro, presidente da associação, sem dúvida o tem.

Tangente a Valto Correia Lima, também seu recurso deve ser improvido.

A tese principal de sua defesa, da atipicidade da conduta, por não se tratar de loteamento clandestino, mas de condomínio horizontal, não vinga.

Como já demonstrado acima, o empreendimento era mesmo um loteamento, com ruas abertas, aliás, irregularmente, desobedecendo as leis de proteção aos mananciais e bacias hídricas, com venda de lotes delimitados e determinados em plantas que, expressamente, referem-se a parcelamento e a simples mudança do nome lote, para fração ideal, não tem o condão de alterar o investimento para condomínio.

O próprio Valto em seu interrogatório (fls. 646) declarou “que foram feitos contratos de venda de lotes” e a testemunha por ele arrolada, Florêncio Afonso de Oliveira, em seu depoimento (fls. 1.027), diz que “não soube de problemas no loteamento”, referindo-se à área.

Concernente ao dolo, como já visto, não pode o apelante aduzir desconhecimento da lei, pois, corretor de imóveis há várias décadas, tinha a obrigação de conhecer a legislação, como, aliás, conhecia desde que Nelson Neves Ivarosk, testemunha arrolada pela defesa de co-réu absolvido, declarou (fls. 1.023), que "conheceu o réu Valto Correia Lima porque levou trabalho ao réu Ubimar no escritório; Valto levou ao escritório uma planta de loteamento para ser regularizada a situação, reconhecendo a planta de fls. 348 dos autos, como sendo aquela. No mesmo sentido o depoimento de Ana Maria Gomes Carmo (fls. 1.024).

Posto isso, nega-se provimento aos recursos.

Participaram do julgamento os Desembargadores SEGURADO BRAZ (Presidente) e GONÇALVES NOGUEIRA (Revisor).

São Paulo, 16 de outubro de 1995.

LINNEU CARVALHO
Relator