

12. NORMAS PENAIS SOBRE O PARCELAMENTO DO SOLO URBANO

Ruy Rosado de Aguiar Júnior

ANTECEDENTES

O Direito Urbanístico é o “conjunto de regras jurídicas de ordem pública que disciplinam a conduta humana, tendo em vista a ordenação dos espaços habitáveis”.¹ Integram-no as normas penais incriminadoras das condutas que mais gravemente ofendem aquela ordenação,² como as expressas nos artigos 65 e 66 da Lei 4 591, de 16 de dezembro de 1964, sobre incorporação imobiliária,³ as disposições da Lei n.º 6 649, de 16 de maio de 1979, artigo 45, sobre o inquilinato, e, agora, as dos artigos 50 e 52 da Lei 6 766, de 19 de dezembro de 1979, sobre o parcelamento do solo urbano, as quais constituem o núcleo do que se pode chamar de Direito Penal Urbanístico.⁴

A primeira tentativa recente para a punição do indevido retalhamento do solo urbano, ocorreu com a elaboração do anteprojeto submetido ao Presidente da República pelo então Ministro Roberto de Oliveira Campos, com o seguinte artigo: “Artigo 20 — Incorre nas penas do crime de estelionato (Código Penal, artigo 171) o proprietário, o loteador, o cedente de compromisso ou o corretor que omitir o número de inscrição ou averbação de loteamento ou contrato, em anúncios, documentos ou papéis relativos aos negócios regulados por esta lei, ou fizer indicação falsa sobre as características do loteamento ou do lote. Na mesma pena incorre o Oficial do Registro ou o escrevente que realizar, dolosamente, inscrição ou averbação irregular”.

Mas o Decreto-Lei 271, de 28 de fevereiro de 1967, resultado dessa iniciativa, não reproduziu a sugestão do anteprojeto e determinou simplesmente a aplicação extensiva da Lei 4 591/64: “Artigo 3.º — Aplica-se aos loteamentos a Lei n.º 4 591, de 16 de dezembro de 1964, equiparando-se o loteador ao incorporador, os compradores de lotes aos condôminos e as obras de infra-estrutura à construção de edificação”.

O resultado prático desse diploma foi nenhum. Ficou difícil a caracterização das condutas ilícitas, a ser feita através de conceitos equiparados, forma pouco ortodoxa de construir tipos penais; a definição dos delitos, como sendo contra a economia popular, impediu a intervenção do município na ação penal, apesar dele ser, muitas vezes, o único materialmente interessado na demanda,

porquanto os compradores ou ocupantes dos lotes eram os primeiros a pretender a imodificação da situação alcançada; além disso, a própria definição adotada no artigo 65 da Lei 4 591⁵ complicou o reconhecimento do ilícito, conforme procedente crítica de Luciano Caseiro: “A ânsia do legislador em punir ensejou uma definição tão complicada, que dificilmente o intérprete . . . encontraria um caso concreto em que pudesse haver uma subsunção exata (estreme de dúvidas) em torno dele, com os elementos da definição. Apenas para focalizar um ponto, bastaria lembrar-se que, àquele que tenha efetivado o ato de vender ou comprometer à venda os lotes ilegais, não se poderia imputar a prática do crime, desde que não se demonstrasse concomitantemente que tenha, anteriormente à venda ou ao compromisso, feito propaganda em prospectos, contratos, propostas ou comunicação ao público, a respeito das referidas vendas ou compromissos”.⁶

A necessidade de reformulação legislativa destes e de outros aspectos do Direito Urbanístico culminou com a apresentação do projeto de Lei n.º 118/77, de autoria do Senador Otto Lehmann, com dois artigos de natureza penal:

“Artigo 50 — Efetuar loteamento ou desmembramento sem autorização do órgão competente ou em desacordo com as disposições desta lei ou com as normas dos estados e municípios.

Pena — Reclusão de um a quatro anos e multa de cinco a cinquenta vezes o maior salário mínimo mensal vigente no País.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I — dá início, de qualquer modo, a loteamento ou desmembramento sem autorização do órgão competente ou em desacordo com as disposições desta lei ou com as normas dos estados e municípios;

II — faz, em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, afirmação falsa sobre a legalidade do loteamento ou desmembramento ou oculta fraudulentamente fato a ele relativo.

III — vende ou promete vender lote em loteamento ou desmembramento não inscrito no Registro de Imóveis competente;

IV — na qualidade de mandatário do loteador, diretor ou gerente de sociedade, vende ou promete vender, efetua ou dá início, de qualquer modo, a loteamento ou desmembramento sem autorização do órgão competente ou em desacordo com as disposições desta lei ou com as normas dos estados e municípios ou, em proposta, contrato, publicidade, prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou o compradores de lotes, candidatos ou proponentes, faz afirmação falsa sobre a legalidade do loteamento ou desmembramento ou oculta fraudulentamente fato a ele relativo.

Artigo 51 — Inscrever loteamento não aprovado pela autoridade competente, averbar o compromisso de compra e venda, a cessão ou a promessa de cessão de direitos, ou transcrever o contrato de compra e venda de lote em loteamento não inscrito.

Pena — Detenção de um a dois anos e multa de cinco a cinquenta vezes o maior salário mínimo mensal vigente no País, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis”.

Durante a tramitação do projeto, a Comissão de Constituição e Justiça do Senado, sendo relator Helvídio Nunes, submeteu o assunto à audiência do Poder Executivo, daí resultando um substitutivo, afinal convertido na Lei n.º 6 766, de 19.12.1979. A matéria penal foi modificada para pior, constando do seguinte:

“Artigo 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;

II — dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem observância das determinações constantes do ato administrativo de licença;

III — fazer ou veicular, em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, afirmação falsa sobre a legalidade de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos ou ocultar fraudulentamente fato a ele relativo.

Pena — Reclusão de um a quatro anos e multa de cinco a cinquenta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

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;

II — com inexistência de título legítimo de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave.

Pena — Reclusão de um a cinco anos e multa de dez a cem vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Artigo 51 — Quem, de qualquer modo, concorra para a prática dos crimes previstos no artigo anterior desta lei incide nas penas a estes cominadas, considerados em especial os atos praticados na qualidade de mandatário de loteador, diretor ou gerente de sociedade.

Artigo 52 — Registrar loteamento ou desmembramento não aprovado pelos órgãos competentes, registrar o compromisso de compra e venda, a cessão ou promessa de cessão de direitos ou efetuar registro de contrato de venda de loteamento ou desmembramento não registrado.

Pena — Detenção de um a dois anos e multa de cinco a cinquenta vezes o maior salário mínimo vigente no País, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis”.

O objetivo deste trabalho é o exame sucinto das disposições penais da Lei 6 766/79, em confronto com os demais enunciados do mesmo diploma e com alguns princípios de Direito Penal. Também serão apreciados as regras contidas no artigo 18, sobre a prova dos antecedentes criminais.

CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os fatos definidos no artigo 50 constituem *crimes contra a administração pública*.

Pelo critério adotado no sistema penal brasileiro, os crimes são classificados segundo “a sua objetividade jurídica, isto é, tendo-se em vista o bem ou o interesse jurídico tutelado pela lei penal e que o crime ofende ou põe em perigo”.⁷ A fixação do objeto jurídico do delito tem, além de outros efeitos, o de fornecer a base para a sua exata compreensão.

Os crimes contra a administração pública ofendem a bens ou interesses jurídicos públicos referentes à atividade administrativa do estado.⁸ No caso do direito urbano, o interesse público protegido é o regular desempenho do seu “poder de polícia urbanística”, pois é deste “que se vale o estado para exercer sua atividade regulamentar do ordenamento das cidades”.⁹ As violações mais graves a essa atuação administrativa, quando implicam parcelamento do solo urbano para fins de edificação, foram contempladas pelo legislador federal no artigo 50, cujos incisos enumeram diversas hipóteses de condutas ofensivas ao interesse da administração pública, interesse somente atendido na medida em que o parcelamento do solo urbano for feito com sua autorização, de acordo com as normas gerais pertinentes e com o ato administrativo de licença, sem falsidade ou fraude, por quem detenha título legítimo de propriedade.

A nova lei alterou o critério para a classificação dos delitos urbanísticos, definidos na Lei 4 591/64 como sendo contra a economia popular. A opção agora adotada tem o conveniente de realçar o interesse público na solução dos problemas decorrentes da urbanização e situa a pessoa jurídica de direito público como titular do direito lesado ou posto em perigo, com os efeitos penais e processuais daí decorrentes. Teve o inconveniente, porém, de continuar descrevendo as condutas como se fossem crimes contra a economia popular ou contra a fé pública, o que dificulta sobretudo a interpretação do texto.¹⁰

ARTIGO 50, INCISO I

O artigo 50 contém múltiplos enunciados.

Desdobrados e combinados, permitem o reconhecimento de duas dezenas de *figuras típicas*.

O primeiro inciso capitula o crime de iniciar, 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 da lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, estados ou municípios.

Vejam os em que consistem estas ações.

Parcelamento é uma operação que normalmente se desdobra em diferentes fases. Pontes de Miranda faz a distinção: loteamento material, que compreende os momentos (a) de fazer indicável algum terreno novo, a ser cortado do velho; (b) de cortar o terreno antigo para se separar algum terreno novo; e o loteamento jurídico, (c) que corresponde à sua entrada na esfera do Direito.¹¹

Atentando nessa classificação, pode-se dizer que as ações de iniciar ou efetuar loteamento ou desmembramento têm por objeto tanto o parcelamento material quanto o jurídico, pois a lei, indistintamente, ora se refere a um ou a outro, como se vê, por exemplo, no inciso III do artigo 50, onde está prevista uma situação de parcelamento material, e no artigo 52, que dispõe sobre o parcelamento jurídico.

A conduta sob letra (a) se realiza mediante a indicação do loteamento ou do desmembramento, com a delimitação dos novos terrenos em plantas ou documentos. A ação se desenvolve frente ao público ou a pessoas determinadas, adquirentes, proponentes ou interessados, com a assinatura de escritura pública ou particular de venda ou promessa de venda, com ofertas, promessas ou comunicações relativas ao parcelamento, feitas através de correspondência, prospectos, volantes, letreiros, anúncios ou propaganda pela imprensa, com ou sem o propósito manifesto de vender.

Abrangendo a lei o parcelamento material — ato que *independe da alienação*, pois quem “loteia, loteia o que é seu”, nada mudando quanto ao sujeito da relação jurídica,¹² — ficou admitida a caracterização do delito sem a venda ou a manifestação da intenção de vender, tanto que essa circunstância está especialmente prevista como qualificadora do delito, se o parcelamento não estiver registrado (artigo 50, § único, I). Logo, não está fora da incidência penal a ação de quem promove parcelamento para a locação dos terrenos, comodato ou qualquer outra espécie de relação jurídica que o loteador estabeleça ou queira estabelecer.

Há quem entenda que a Lei 6 766/79 apenas regula o parcelamento feito com a intenção de venda dos lotes, caracterizando uma situação de mercancia. Porém, para a interpretação da nova lei, não podem ser usados nem os conceitos do Decreto-Lei 58, de 10 de dezembro de 1937, o qual expressamente se referiu aos propriedades de terras ou terrenos que pretendessem vendê-los divididos em lotes e por oferta pública, nem os da Lei 4 591, de 16 de dezembro de 1964, que buscou proteger os interesses da economia do povo. A Lei 6 766/79 introduziu duas inovações, cujo significado não se pode disfarçar: não limitou sua incidência aos casos de venda ou promessa de venda de lote urbano e não veio

para proteger principalmente o adquirente, mas o interesse da administração pública na ordenação dos espaços urbanos, o qual pode ser vivamente atingido com ou sem a venda dos lotes, simples espécie de negócio jurídico.

Tanto ao precisar o campo de sua incidência, definindo o parcelamento e suas espécies, quanto ao descrever os crimes, a Lei 6 766/79 não mencionou a venda como uma das suas elementares. Se assim quisesse fazê-lo, deveria reportar-se expressamente à venda, pois bem pode haver o loteamento sem a verba, tanto que o detalhe não passou despercebido ao legislador do Decreto-Lei 58/37, cujos considerados distinguem, em mais de uma passagem, a loteação e a venda.

É certo que a Lei 6 766/79 abriu espaços para dispor sobre as relações do loteador com terceiros, prevendo inclusive a apresentação prévia de um contrato-padrão de venda. Isso, porém, não pode servir de argumento à tese de que sem a destinação à venda não incide a lei, porquanto ela, em nenhum dispositivo, se autolimitou; ao contrário, sua tendência é nitidamente abrangente, tanto que no próprio artigo 18, VI, admitiu outros contratos, que não de venda, como os de cessão ou promessa de cessão, que poderão ser realizados em qualquer uma das modalidades permitidas na legislação civil.

Assim, por exemplo, iniludivelmente pratica conduta ilícita o proprietário de gleba urbana que, sem autorização do órgão público competente, a loteia, abre novas ruas, contruindo sobre os lotes ou os destinando à edificação, mas a nenhum dele vende, limitando-se a receber uma contraprestação das pessoas que ali vão habitar. Esse é apenas um exemplo, dentre muitos que a imaginação dos aproveitadores criará para safá-los das exigências da lei, se prevalecer a interpretação restritiva, insuficiente para a defesa do interesse público.

Impende, porém, *excluir do tipo*: a) a divisão da gleba urbana em lotes não destinados à edificação, pois tal destinação é característica legal do parcelamento (artigo 2.º, § 1.º e § 2.º); b) as condutas que expressam o simples exercício do direito de propriedade ou do direito da livre configuração das terras,¹³ cuja insignificância for incapaz de ofender ou pôr em perigo o bem público tutelado; c) a divisão que, segundo a legislação local, independe de autorização.

Também estão excluídos do tipo os estudos, projetos, planos, plantas ou memoriais elaborados para obter a aprovação da autoridade competente e tudo o que estiver relacionado diretamente com os processos instaurados para tal fim, desde que indispensáveis.

O *ato físico do retalhamento da gleba* (letra b) se caracteriza pelo corte da terra, com a delimitação de quadras e lotes, alterando ou não o sistema viário. Tais providências independem da prática dos atos constitutivos da fase anterior, podendo ocorrer uns ou outros.

O *parcelamento se juridiciza* através do registro (letra c), subsumindo-se Também estão excluídos do tipo os estudos, projetos, planos, plantas ou no tipo o encaminhamento da documentação ao oficial do registro, para o fim de ser efetivado registro de parcelamento não autorizado pelo poder público,

ou de ato de alienação de lote de parcelamento não registrado. Essa fase pressupõe a existência do parcelamento material, já realizado através da elaboração de plantas, memoriais, projetos, escrituras ou documentos necessários ao registro, e já por isto estaria consumado o crime.

O *objeto* da ação é o parcelamento do solo para fins urbanos, do qual são espécies o loteamento e o desmembramento. O artigo 2.º da Lei 6 766 define: “§ 1.º — Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes; § 2.º — Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem o prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes”. O elemento diferenciador reside na alteração (loteamento) ou não (desmembramento) do sistema viário existente. Fornecendo a lei a definição de desmembramento, consistente na subdivisão da gleba em lotes, não se pode equipará-la, para efeitos penais, à subdivisão do lote em outros lotes. O desdobro “também não foi contemplado pelo novo diploma legal, que não previu a hipótese de parcelamento de parte de lote. É certo, assim, que este pode ser fracionado, desde que o lote remanescente observe a área mínima prevista no artigo 4.º, II, da lei”.¹⁴

Uma das modalidades do crime é praticar a ação faltando a *autorização* do órgão público competente.

A lei não manteve uniformidade ao denominar os atos praticados pela administração diante do pedido de parcelamento, ora chamando-os de *aprovação* (artigos 12 e 18, V), ora de *licença* (artigo 40), ora de *autorização* (artigo 50). Conhecidas as diferenças entre tais espécies, parece admissível considerar que a lei cogitou de *licença*, “ato administrativo vinculado, pelo qual o poder público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, facultar-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular”.¹⁵ No caso, a licença é o ato através do qual o município (que a lei teima por denominar Prefeitura Municipal) ou o Distrito Federal afirmam a adequação do projeto de parcelamento às exigências da lei federal, estadual e municipal, do regulamento e das diretrizes oficiais previamente oferecidas, quando for o caso, e fazem determinações para a sua regular execução. A licença pode ser um ato simples, com ou sem a necessidade de procedimento anterior, ou se constituir em ato complexo. O procedimento será instaurado quando o interessado solicitar as diretrizes oficiais para a elaboração do projeto, sendo dispensável por lei essa providência nos municípios com menos de 50 000 habitantes (artigo 8.º) e nos desmembramentos. O ato será complexo quando a licença depender de prévia manifestação do estado ou da autoridade metropolitana (artigo 13 e § único). Não comete a infração a parte que obtém a aprovação do município sem a prévia anuência do estado ou da autoridade

metropolitana, quando esta era indispensável, porquanto existe, apesar de irregular, a autorização fornecida pelo poder público.

Cabe examinar aqui se a *decisão judicial* sobre a dúvida suscitada pelo oficial ou sobre a impugnação dos interessados ao pedido de registro constitui também uma espécie de autorização sem a qual não pode ser iniciado ou efetuado o parcelamento. Tal decisão judicial, de natureza administrativa e não jurisdicional, é o ato através do qual o estado determina que se proceda ou não ao registro, nas hipóteses mencionadas (artigos 18, § 2.º e 19, § 1.º). Sendo o registro, de sua vez, um dos momentos da operação de parcelar, a “autorização do órgão público competente” significa tanto a licença fornecida pelo município ou o Distrito Federal, quanto a decisão judicial favorável ao registro, se indispensável. A lei estabeleceu uma escala de proibições e ilicitudes, tendo em vista o desdobramento dos atos executivos do parcelamento: *a)* tratando-se de parcelamento não autorizado, é penalmente ilícita toda a conduta que o realizar, total ou parcialmente; *b)* se o parcelamento estiver autorizado e ainda não registrado, o agente pode praticar todos os atos de execução, menos os que impliquem em venda ou manifestação da intenção de vender, além daqueles, é claro, que contenham falsidade, ocultação fraudulenta etc. Essa possibilidade de praticar alguns atos depois de conseguir a aprovação do município ou do Distrito Federal, o loteador perde, quando lhe for indeferido o registro imobiliário, porque então ele já não tem a autorização do órgão competente para completar o processo de legalização do loteamento ou do desmembramento. Nem seria razoável admitir-se a continuidade do parcelamento após a negativa do seu registro.

Com ou sem autorização do órgão público competente, também é crime iniciar ou efetuar o parcelamento *em desacordo com as disposições da Lei 6 766* ou das normas pertinentes do Distrito Federal, estados e municípios.

Cuida-se de *norma penal em branco*, que descreve incompletamente as elementares do fato delituoso, remetendo o aplicador a outras normas, ditas complementares, as quais fornecem os dados que faltam à composição do tipo. Esta é uma das normas penais mais em branco do nosso ordenamento, criadora de tipo extremamente aberto, o qual permite o enquadramento penal de todas as condutas contrárias às prescrições, não só da Lei 6 766/79, como das “normas pertinentes” dos estados, municípios e Distrito Federal, sabendo-se que existe “uma profusa e difusa distribuição da competência para legislar” sobre Urbanismo.¹⁶ O legislador adotou método desrecomendado, apesar de não fazê-lo pela primeira vez, consistente em prescrever as condutas devidas e, ao fim, simplesmente, afirmar ser crime todas as ações contrárias às normas de dever, deixando de descrever o fato e equiparando a tipicidade à antijuridicidade, com o que feriu fundo o princípio da reserva legal. Norma dessa natureza somente pode ser aceita e aplicada com grande cautela, limitando-se o número das disposições que possam ser invocadas como normas complementares àquelas que

estabeleçam condições indispensáveis à aprovação e execução do projeto, cuja desatenção crie a probabilidade de dano à administração pública. Assim, dentre as inúmeras regras da Lei 6 766, podem ser definidas como complementares as do artigo 3.º, § único, proibindo o parcelamento em certos terrenos e áreas; do artigo 4.º, inciso II, dispondo sobre área e testada mínimas; dos artigos 17 e 43, sobre a alteração da destinação de áreas públicas; do artigo 21, que proíbe registros simultâneos; do artigo 37, estatuinto a proibição de vender lote de parcelamento não registrado. Também podem compor este rol as regras dos artigos 18, VI, 26 e 38 (“regularmente executado”), que, combinadas, impõem ao loteador o dever de contratar de acordo com o contrato-padrão depositado no Cartório; se o contrato assinado contiver cláusulas incompatíveis com o modelo, haverá violação a estas normas, consumando-se o delito.

As *outras normas complementares* são as expedidas pelos estados, municípios e pelo Distrito Federal, nos limites de suas competências legislativas, sobre o parcelamento do solo urbano. A Lei 6 766 alude, em mais de uma oportunidade, a diplomas complementares, previstos genericamente nos artigos 1.º e 2.º. O artigo 15 confere aos estados o poder de estabelecer, por decreto, as normas a que deverão submeter-se os projetos de parcelamento das áreas previstas no artigo 13, dependentes de sua prévia anuência. Segundo o artigo 14, também por decreto, os estados definirão as áreas de proteção especial previstas no inciso I do artigo 13, enquanto que a definição das regiões metropolitanas ou aglomerações urbanas será fornecida pela lei federal ou estadual.

A determinação do artigo 15 é criticável do ponto de vista constitucional, pois entregou ao Poder Executivo dos estados atribuição para dispor sobre matéria regulável apenas através de lei (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, segundo antigo preceito constitucional), com o que admitiu a imposição de deveres não fixados em lei, sob a ameaça de pena, e alterou o sistema da repartição das funções entre os órgãos do estado, princípio constitucional sensível, cujo resguardo é feito pelo instituto da intervenção federal. No tocante ao estado, portanto, devem ser atendidas as disposições constantes: (a) do decreto que definir as áreas de proteção especial, previstas no inciso I do artigo 13; (b) da lei que definir as regiões metropolitanas ou os aglomerados urbanos; (c) da lei — não do decreto — que estabelecer as normas a que deverão submeter-se os projetos de parcelamento das áreas previstas no artigo 13 (artigo 15).

Por ser do peculiar interesse do município, este e o Distrito Federal poderão legislar sobre o planejamento urbano e o parcelamento do solo urbano, ficando tais disposições abrangidas no conceito de “normas pertinentes” do município e do Distrito Federal. São as leis sobre o planejamento municipal (artigo 7.º, caput) e sobre o parcelamento do solo municipal (artigo 1.º, § único), as quais versarão, entre outros assuntos, sobre a definição das zonas urbanas ou de expansão urbana (artigo 3.º), a área mínima dos lotes (artigo 4.º, II), a

reserva da faixa “non aedificandi” (artigo 4.º, III), a dispensa da fase de fixação das diretrizes oficiais, previstas nos artigos 6.º e 7.º, para a aprovação do projeto (artigo 8.º), a fixação dos requisitos exigíveis para a aprovação do desmembramento, no caso que refere (artigo 11, § único), a estipulação do prazo para a aprovação ou rejeição do projeto (artigo 16) e sobre a realização de obras na área (artigo 18, V). A aplicação dessa legislação para complemento da norma penal em branco deve ser feita com a mesma precaução já mencionada quanto à legislação estadual.

São também normas complementares, apesar de não contempladas no inciso I do artigo 50, as leis federais definidoras das áreas previstas nos incisos I e II do artigo 13.

O inciso I descreve as ações de quem parcela sem autorização e de quem o faz em desacordo com a legislação. A contrariedade à lei pode consistir na desatenção, uma exigência legal para conseguir a autorização. Nesse caso, se o interessado desatender à exigência da legislação complementar, *condicionante da aprovação do projeto*, e mesmo assim vier a obter a autorização, não cometerá crime do inciso I, porque é da essência do delito a realização de conduta contra determinação do poder público, cujo ato de licença encobre a falta do particular, autorizando-o a executar o projeto, e impede o reconhecimento de crime na conduta previamente examinada e aprovada pela própria administração, salvo se o erro foi provocado por declaração falsa do interessado, quando então será possível a identificação de outra figura penal.

O agente que desconhecer a existência de alguma norma complementar, e em razão disso descumpri-la, poderá alegar ter incorrido em erro de proibição, equiparado em nosso direito ao erro de fato, com exclusão da culpabilidade, se escusável (artigo 17 do Código Penal). Se o erro for sobre “o conteúdo do complemento das leis penais em branco é erro de tipo e exclui o dolo”.¹⁷

O *sujeito ativo* pode ser qualquer pessoa, proprietária ou não da gleba objeto do parcelamento. Não sendo proprietária e se pondo na condição do loteador, incide o disposto no parágrafo único, inciso II, primeira parte, do artigo 50. A lei não previu a hipótese da punição do loteador público, pois não descreveu a conduta de quem, no exercício de função estatal, seja federal, estadual ou mesmo municipal, da administração direta ou indireta, pratique o crime funcional de determinar a execução de parcelamento irregular. Portanto, o funcionário, enquanto tal, por atos realizados na função, não pode ser considerado sujeito ativo do delito.

O *sujeito passivo* é o estado, titular do direito público violado pelo delito, mas é possível precisar, dentre os três níveis da administração, a entidade cujo bem/interesse foi imediatamente atingido pela ação, que vem a ser aquela de quem emanou o preceito descumprido ou a quem pertenciam a atribuição de anuir ou licenciar o projeto não autorizado ou irregularmente executado. Junto ao

estado pode estar secundariamente outro sujeito passivo: o particular lesado pela ação do loteador.

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.¹⁸ O Ministério Público, porém, atua em nome do estado, genericamente 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 o do direito ofendido (município). Assim é que o Promotor Público poderá requerer o arquivamento das peças que lhe forem encaminhadas pelo município, deixar de requerer a produção de provas indicadas ou pedir a 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 Decreto-Lei n.º 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.

O ofendido pode não apenas intervir como assistente, na ação penal pública promovida pelo Ministério Público, como também propor a ação penal privada subsidiária, se ocorrer a hipótese do artigo 29 do Código de Processo Penal: “Artigo 29 — Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal”.

O *dolo* exigido é o genérico, isto é, a vontade livre e consciente de praticar o fato, conhecendo sua antijuridicidade. Não há previsão para a forma culposa.

O crime é de *consumação* instantânea, ainda que da ação decorram efeitos permanentes, como no caso de abertura de ruas, placas de propaganda afixadas no local etc. A consumação se dá com a prática da ação de dar início ao parcelamento, através de uma das diversas condutas já enumeradas, e independe da efetiva realização do projeto.

O “iter criminis” tem sido visualizado como o desdobramento de diversas fases, indo desde a cogitação, preparação e execução até a consumação. O que anteceder à fase executiva está fora do âmbito penal. Assim, é irrelevante para o tipo todo o processo psíquico de conhecimento, escolha e decisão, inclusive a manifestação pública da idéia ou da decisão de lotear ou desmembrar, desde

que não contenha a indicação da subdivisão da gleba ou a oferta de lotes, pois que se trata de simples exteriorização de idéia ou de propósito, não expressamente previsto na lei. Também estão fora da incidência penal os chamados *atos preparatórios*, tais como, no caso, a contratação de técnicos e pessoal de obras, a medição da gleba, a aquisição de material e os atos referentes ao processo de obtenção da licença administrativa. O ingresso na fase executiva se dá com a realização da ação descrita em um dos verbos: “dar início” ou “efetuar” loteamento ou desmembramento, termos que constituem o número do tipo.

Tendo a lei equiparado a ação de iniciar com a de efetuar (efetua quem obtém uma modificação física ou jurídica em relação à gleba), todo o ato realizado na fase executiva, tendente a efetuar ou efetuando o loteamento ou o desmembramento, já provoca a consumação do delito. Não se admite a figura da tentativa em ambas as modalidades, de iniciar ou efetuar: quem tenta efetuar está iniciando, e isso é consumação; de sua vez, iniciar é tentar efetuar, e como não se admite tentativa de tentativa, não é possível o reconhecimento da tentativa de dar início. Ou o ato é preparatório e irrelevante ou é a consumação.

Não é preciso fique demonstrado o efetivo *dano* ao interesse da administração pública, sequer o perigo, cuja ocorrência se presume com a prática do ato incriminado.

Para a fixação do *foro competente*, deve-se atender ao disposto no Código de Processo Penal, artigos 69 e seguintes, pelo que a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração. Se o agente cometer o delito realizando diversas modalidades de conduta, prevalecerá a do lugar da infração à qual for cominada a pena mais grave (artigo 78, II, “a”, do C.P. Penal), isto é, no âmbito da Lei 6 766/79, a do crime qualificado previsto no parágrafo único do artigo 50; se as penas forem iguais, predominará a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações (artigo 78, II, letra *b*, do C.P. Penal); nos outros casos, firmar-se-á pela prevenção (artigo 78, II, letra *c*, do C.P. Penal), que se verifica quando, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a ele relativa (artigo 83 do C.P. Penal).

A competência do foro criminal não é regulada pelo artigo 48, segundo o qual “o foro competente para os procedimentos judiciais previstos nesta lei será sempre o da comarca da situação do lote”, e isso porque a lei não regula nenhum procedimento judicial de natureza penal.

ARTIGO 50, INCISO II

O inciso II do artigo 50 descreve o crime de dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamentos ou desmembramento do solo para fins urbanos sem observância das determinações constantes do ato administrativo de licença.

Trata-se de norma penal em branco, cujo complemento é o ato vinculado do município ou do Distrito Federal, aprovando o projeto (artigo 18, V, 1.^a parte) e estabelecendo determinações a serem observadas durante a sua execução (artigo 40).

A lei contém dispositivo impondo ao loteador o dever de cumprir as estipulações feitas pelo município no momento da aprovação (artigo 40), significando isso que a eventual desatenção às regras individualizadas no ato de licença já constitui a infração de parcelar em desacordo com disposição da Lei 6 766, figura típica prevista no inciso I do artigo 50. Portanto, dispensável a norma do inciso II, cuja valia reside apenas na explicitação da conduta.

O descumprimento às regras assim fixadas permitirá a notificação do loteador, pelo município ou Distrito Federal (artigo 38), a suspensão do pagamento das prestações pelos adquirentes (artigo 38, § 1.^o) e a regularização forçada pelo município ou Distrito Federal (artigo 40), os quais ficarão com o direito de se ressarcirem das despesas, levantando as prestações depositadas pelos adquirentes dos lotes (artigo 40, § 1.^o).

A mesma lei, porém, regula a hipótese de o loteador regularizar o loteamento antes da intervenção forçada do município ou Distrito Federal ou até o vencimento do prazo contratual (artigo 38, § 5.^o), permitindo-lhe, nesse caso, levantar as prestações depositadas, com acréscimos e juros (artigo 38, § 3.^o). Isso denota que a lei oportuniza ao infrator o retorno à legalidade, depois de consumada a infração. A falha do agente fica sanada, o fato passa a ser lícito, tanto frente aos adquirentes, de quem tem o direito de receber as prestações vencidas, como diante da administração pública, que o autoriza a continuar o loteamento. Essa convalidação ocorre mercê da posterior regularização do parcelamento, resultante de oportuno comportamento eficiente do infrator em impedir a produção de efetivo resultado danoso ao particular ou ao estado. Essa situação tem relevância para o Direito Penal, pois o que passa a ser lícito civil não pode ser ilícito penal, dado que o ordenamento jurídico é um só, parecendo irrecusável ter sido implicitamente instituído pela nova lei um caso especialíssimo de extinção da punibilidade, pelo esforço ativo e eficiente do infrator em retornar à legalidade,¹⁹ declarável pelo juiz de ofício, se acontecer até a sentença e antes de um dos momentos referidos no § 5.^o do artigo 38. A sanção penal não será aplicada, mas nem por isso a norma incriminadora perdeu eficácia, pois sua existência ou a iminência de sua aplicação serviram para compelir o loteador a ajustar seu empreendimento às exigências administrativas. Em alguns ramos do Direito Penal complementar, atende mais ao interesse público a execução da atividade de acordo com a norma do que a punição do agente.

ARTIGO 60, INCISO III

A terceira figura do artigo 50 é fazer, ou veicular em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, afirmação falsa sobre

a legalidade de loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos ou ocultar fraudulentamente fato a ele relativo.

Trata-se de *crime de falsidade ideológica*,²⁰ praticado através de ação (fazer ou propagar afirmação falsa) ou de omissão (ocultar fato relativo ao loteamento ou desmembramento). Realiza a modalidade de fazer quem emite a afirmação capaz de determinar um juízo em desacordo com a realidade,²¹ mas quem a veicula pode ser tanto o autor da afirmativa como um terceiro, apenas encarregado de difundi-la.

A afirmação deve emanar de quem aparece como seu autor e perfeito deve ser o meio usado em seus requisitos externos, sendo falsa apenas a declaração nele expressa. Se a falsidade atingir a autenticidade ou inalterabilidade do documento — que não é genuíno ou está alterado — o crime a reconhecer seria o de falsificação de documento particular (artigo 298 do Código Penal).

A falsidade deve estar contida em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados. A enumeração é ampla e compreende outros meios além daqueles contidos no conceito simples de documento. Este, segundo a doutrina prevalente, “é o papel escrito com eficiência probante na órbita jurídica”.²² A lei nova não se satisfaz com os limites estreitos dessa definição e repetiu disposição da Lei 4 591/64, valendo por isso transcrever o comentário do Prof. Manoel Pedro Pimentel: “O modo de agir, entretanto, será o mais variado. Qualquer meio apto para fazer a afirmação falsa será idôneo para caracterizar a conduta criminoso: impressos, folhetos, filmes, gravações, mensagens irradiadas ou televisadas. Basta que a afirmação falsa seja veiculada em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou aos interessados”.²³

O conteúdo da afirmativa versará sobre a legalidade do loteamento ou do desmembramento. Legalidade está aqui no sentido de *legalização*, regularidade junto aos poderes públicos, observância dos preceitos sobre o procedimento a seguir até o ato final do registro e execução do projeto. Cometerá a infração quem afirmar falsamente, por exemplo: *a*) obtenção da anuência prévia do estado ou da autoridade metropolitana ou de outros órgãos ou entidades, quando indispensáveis à aprovação do projeto; *b*) a existência de licença fornecida pelo município ou pelo Distrito Federal; *c*) a efetivação do registro imobiliário; *d*) a inexistência de impugnação ao pedido de registro ou de notificação à execução irregular do loteamento ou desmembramento. A afirmação deve ter a potencialidade de enganar o homem comum, não constituindo crime, por exemplo, afirmar-se o licenciamento e o registro de loteamento na Lua. Se assim mesmo o “*falsum*” foi eficaz, “dada a supina desatenção ou cega credulidade do lesado, o crime a identificar-se já não será o de falsidade, mas o de estelionato ou outra fraude patrimonial”.²⁴ É preciso, também, tenha a declaração por objeto situação relevante do ponto de vista jurídico: será mera irregularidade o erro sobre a denominação da repartição por onde tramitou o processo referente ao projeto, seu número, fase de encaminhamento etc.

O crime é *formal*, descrita no tipo apenas a ação, consumando-se com a afirmação falsa ao público ou a interessados, independentemente do fato de alguém ter efetivamente formado juízo contrário à realidade e que daí tenha decorrido real prejuízo à administração pública. Trata-se de crime de *perigo presumido*, entendendo a lei que a falsidade põe em risco o interesse da administração, por afetar o seu poder de polícia urbanística.

Apesar de formal e de perigo, a espécie admite *tentativa*, ao menos nos casos em que a afirmação não é verbal. Consumando-se o crime no momento em que a afirmação falsa é levada ao conhecimento do público ou de interessado, o processo executivo pode, materialmente, desdobrar-se em diversos atos. Assim, a elaboração de documentos (que em outros tipos pode ser a consumação), a impressão de propostas ou prospectos etc., são atos de execução, mas insuficientes para caracterizar o crime consumado, que só se realiza com o conhecimento da afirmação falsa, por terceiros. Se não ocorrer o conhecimento por circunstâncias alheias à vontade do agente, a ação restringiu-se ao âmbito da tentativa.

O dolo é o genérico.

A ação de *veicular* será exercida pela difusão, propagação, divulgação da afirmação falsa. Ordinariamente, será feita a veiculação perante o grande público, mas não está afastada a possibilidade da veiculação a um número certo de interessados. Poderá ser praticada pelo loteador, corretor ou publicitário, através de ação isolada ou em concurso de agentes.

A outra modalidade do “*falsum*” é a *ocultação fraudulenta* de fato relativo ao parcelamento. A omissão, ensina o Prof. Heleno Claudio Fragoso, “é a abstenção de atividade que o agente podia e devia realizar. Omissão, em conseqüência, não é mero não fazer, mas, sim, não fazer algo que, nas circunstâncias, era ao agente imposto pelo direito e que lhe era possível submeter ao seu poder final de realização.”²⁵ Na espécie, a omissão consiste em deixar de inserir em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, declaração sobre fato de relevância jurídica referente ao parcelamento, com intuito de enganar alguém. O fato há de se referir ao loteamento ou ao desmembramento e não apenas ao processo de legalização.

O dever jurídico de o agente informar — que ele descumpre, ocultando fatos — decorre da simples existência do loteamento ou do desmembramento e da formulação de proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados. Presentes estas duas circunstâncias, acontecerá o crime quando houver omissão de fato relevante — assim considerado aquele cujo conhecimento seria suficiente para obstar a aceitação da proposta ou a realização do ato, de modo como foi feito pelo prejudicado — e mais a fraude na conduta do agente, isto é, a omissão servindo de meio enganoso para induzir ou manter em erro o interessado ou o público em geral.

A omissão pode ser o silêncio sobre a negativa de anuência prévia de algum órgão público; desaprovação do projeto ou indeferimento do pedido de registro;

existência de ônus real sobre o imóvel, penhora, ações judiciais de reivindicação, usucapião ou reintegração de posse; limitações ao direito de construir etc.

A *consumação* ocorre com a omissão, independentemente do resultado (o crime é formal) e da efetiva lesão (é de perigo), não sendo possível a tentativa: “Trata-se de delito omissivo próprio — a omissão é o crime — que não comporta a forma tentada: até o momento em que o sujeito ativo pode fazer a declaração, a ausência desta não caracterizará a tentativa; se não mais o pode, o delito se consuma”.²⁶

Se o “*falsum*” foi usado como meio para a obtenção de vantagem ilícita, então o crime a reconhecer será o *estelionato*.²⁷

O dispositivo em exame mencionou a falsidade feita ao público ou a interessados, nestes incluídos apenas os possíveis adquirentes dos lotes, prováveis subscritores das propostas e contratos. Não houve nem implícita referência aos órgãos públicos, donde a conclusão de que a falsidade ou a ocultação de fato ao poder público, para obter a aprovação do projeto ou para executá-lo, poderá constituir outra figura penal, mas não a do inciso III do artigo 50.

O parcelamento é, como já se disse, operação complexa, realizada através de inúmeros atos, em mais de uma fase. O loteador irregular certamente praticará mais de uma vez a mesma conduta ilícita ou mais de uma modalidade delituosa. Põe-se, então, a questão sobre o *concurso de ações*. Deve-se reconhecer que o artigo 50, em sua essência, procurou expressar a idéia de que é crime parcelar contra os ditames da lei ou do ato administrativo; mas a tipificação das diversas condutas através das quais o agente pode praticar o delito não significa que a cada ação corresponderá um crime, pois a multiplicidade de fatos está dirigida a uma única violação do interesse do poder público. Portanto, a multiplicidade de condutas relativas ao mesmo parcelamento constituem um único delito, e não crimes em concurso ou em continuidade delitiva.²⁸

As *penas* cumulativamente cominadas ao crime são de reclusão de um a quatro anos e multa de cinco a cinquenta vezes o maior salário mínimo mensal vigente no País, ao tempo do fato.

A pena de reclusão é a mais grave das privativas da liberdade previstas no Código Penal, não se distinguindo da pena de detenção quanto ao modo de ser executada (tirante o disposto no artigo 31 do Código Penal), mas sim quanto às conseqüências jurídicas. Dentre estas, uma das mais importantes é de natureza processual, permitindo a prisão preventiva sem as restrições existentes para o caso de estar o agente indiciado ou respondendo a processo por crime de detenção (artigo 313, I, do C. P. Penal).

Para a cominação da pena pecuniária foi usado o índice do salário mínimo, método diverso, tanto do empregado pelo Código Penal, que fixa os quantitativos dentre limites determinados, como de outras leis especiais (entorpecentes e crimes eleitorais), as quais adotaram o sistema do dia-multa. A opção da

nova lei não tem a flexibilidade do dia-multa, mas é preferível à usada no Código Penal.

FORMA QUALIFICADA: § ÚNICO, INCISO I

O parágrafo único discrimina as *qualificadoras* do delito. Estas são circunstâncias determinantes de alteração no limite mínimo e/ou máximo da pena cominada, influenciando na quantificação da sanção sem alterar o “nomen juris” do crime, cujo tipo básico continua servindo de referência para a classificação da conduta, à qual se agrega, como acessória, a circunstância especialmente considerada. Daí afirmar-se que a forma qualificada somente será reconhecível quando ocorrer uma das modalidades delitivas descritas nos incisos do artigo 50, às quais se acrescentam os fatores de maior punibilidade.

“Constituindo a qualificação a presença de circunstâncias que agravam o tipo-base, na exegese do inciso I, do parágrafo único, não se permite divorciar os seus elementos com os integrados pelos incisos I, II e III do artigo 50. Isto corresponde a admitir a figura qualificada sempre quando ocorrerem vendas, promessas de venda, reserva de lotes em loteamentos ou desmembramentos não registrados, e apresentando-se, ainda, na conformidade com os incisos do artigo 50, uma das seguintes hipóteses: a) o parcelamento não autorizado ou em desacordo com as leis; b) o parcelamento implantado sem observância das determinações emanadas do ato de licença; c) a propalação falsa da legalidade ou a ocultação fraudulenta de fato relativo ao parcelamento.”²⁹

O inciso I do parágrafo único considera mais gravoso o comportamento do agente, quando concomitantemente reunidos dois fatores, em acréscimo a uma das hipóteses do “caput”: a) venda ou manifestada intenção de vender os lotes; b) falta do registro imobiliário.

Ao contrário do que tem sido afirmado, a lei não foi contraditória ao instituir essa qualificativa. O parcelamento poderá ser efetuado sem a venda dos lotes, limitando-se o proprietário à divisão da gleba. Se isso for feito indevidamente, sua conduta poderá estar enquadrada no “caput” do artigo 50. Porém, se em alguma fase do parcelamento o agente vender, prometer vender, reservar ou manifestar a intenção de vender lote de parcelamento não registrado, praticará o crime na modalidade qualificada. Logo, nunca haverá a forma qualificada do inciso I do parágrafo único, quando o parcelamento estiver registrado ou, registrado ou não, quando o agente não manifestar de algum modo o propósito de venda dos lotes. Podemos figurar algumas situações: o loteador recorta a gleba e altera o sistema viário ou faz comunicação ao público sobre a existência do loteamento, sem dispor de autorização do órgão público competente, mas também sem vender ou manifestar tal intenção; o agente obteve a autorização do município, mas ainda não o registro imobiliário e faz afirmação falsa sobre a legalidade do loteamento, sem vender ou manifestar tal intenção; o loteamento

está registrado, o agente vende lotes ou manifesta a intenção de vendê-los, ocultando fato a ele relativo,³⁰ ou executa o projeto desobedecendo determinações do ato de licença. Em todos estes casos, o crime a reconhecer será o do “caput” do artigo 50, e não o qualificado, porque ora faltou a venda ou a intenção manifesta de venda, ora havia o registro. De outra banda, será qualificada a infração sempre que o agente manifestar a intenção de vender lote de parcelamento não autorizado (porque, então, não estará registrado) ou aprovado, mas ainda sem registro ou cujo registro tenha sido cancelado.³¹

O fim ao qual foi aposto o terreno — para a venda — pode ser surpreendido, não só no contrato de compra e venda ou sua promessa, mas em qualquer outro instrumento que sirva à manifestação da intenção de vender. Instrumento será o papel escrito contendo a inequívoca intenção de vender lote do parcelamento não registrado, ainda que não mencione as condições do negócio. Referindo-se a quaisquer outros instrumentos, a lei deu oportunidade à interpretação analógica, autorizando a extensão do preceito a outros documentos, além dos expressamente mencionados (contrato de venda, de promessa de venda, de reserva de lote). A ampliação há de ser feita, porém, tendo em vista que os casos enumerados pressupõem a existência de um contrato ou precontrato entre o loteador e o interessado, numa relação bilateral definida, daí não se incluir no conceito de “outros instrumentos” os prospectos, anúncios e comunicações endereçados ao público.

A intenção de vender, apesar de ser elemento interno referido ao sujeito da ação, deve ser identificável objetiva e concretamente no instrumento. Não basta demonstrar que o agente tenha parcelado com a intenção de vender os terrenos, mas sim de que o agente, ao criar o instrumento, tenha nele manifestado inequívoca e objetivamente essa intenção, pois a elementar do tipo é a manifestação material da vontade.

FORMA QUALIFICADA: § ÚNICO, INCISO II

O inciso II qualifica a ação de parcelar com inexistência de *título legítimo* de propriedade do imóvel loteado ou desmembrado, ou com omissão fraudulenta de fato a ele relativo, se o fato não constituir crime mais grave.

“A lei fala em *título legítimo*, dando a entender tratar-se de escritura pública definitiva, não sujeita a cláusulas resolutivas, como o pacto comissório. Inadmitte-se, obviamente, escritura de promessa de compra e venda, de cessão de direitos hereditários ou possessórios, em face da insegurança inerente que trazem.”³²

A segunda parte da norma tipifica a omissão fraudulenta de fato relativo ao título de propriedade.³³ Quanto ao fato omissivo, cabem aqui as observações feitas sobre a segunda modalidade do inciso III do “caput” do artigo 50 (ocultação de fato relativo ao parcelamento). As circunstâncias determinarão quando

o agente tinha o dever de não silenciar sobre fato que possa de algum modo embaraçar ou invalidar o empreendimento. Será o caso do loteador que, nos atos de venda, promessa ou cessão, deixar de consignar a existência de ônus real sobre o imóvel, penhora, ações de reivindicação, possessória, anulatória da escritura ou do registro atual ou anterior, ou outro processo que caracterize o litígio sobre a coisa. O emitente deve ter o propósito de enganar, induzindo ou mantendo alguém em erro.

Diferentemente do que foi estabelecido no inciso III do “caput”, a omissão fraudulenta relativa ao título de propriedade pode ocorrer nas relações do loteador com os interessados, diante do público em geral e também com o órgão público competente para a autorização, pois o parágrafo único não limita os destinatários da falsidade.

A norma é subsidiária, somente aplicável se incurrer crime mais grave, tais como os dos artigos 171, § 3.º (estelionato em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência), 297 (falsificação de documento público), 304 (uso de documento falsificado), todos do Código Penal.

Pode configurar-se mais de uma circunstância qualificadora, servindo uma para a classificação do delito e as demais para a fixação da pena base.

A qualificativa alterou apenas o máximo da *pena* privativa da liberdade e os dois limites da pena de multa, que passam a ser de reclusão, de um a cinco anos e multa de 10 a 100 vezes o maior salário mínimo vigente no País. A elevação do limite da pena de reclusão não terá reflexo maior para a fixação da pena, ordinariamente calculada e aplicada em função do mínimo e não do máximo, mas importará para o cálculo da prescrição pela pena em abstrato, que será de oito anos, para o crime simples, e de doze anos, para o qualificado.

CONCURSO DE AGENTES

A regra sobre *co-autoria*, constante do artigo 51 da nova lei, seria dispensável, pois nada acrescentou ao artigo 25 do Código Penal. A explicitação feita: “considerados em especial os atos praticados na qualidade de mandatário de loteador, diretor ou gerente de sociedade”, servirá apenas ao intérprete para demonstrar a preocupação da lei em superar a dificuldade encontrada, às vezes artificial, para a responsabilização penal dos que agem acobertados por uma sigla social ou um mandato. Deixando de atribuir a *responsabilidade penal às pessoas jurídicas*, como é da nossa tradição, e não instituindo a *responsabilidade objetiva* de certos órgãos da sociedade, a Lei 6 766 se manteve dentro do pensamento jurídico brasileiro, que “revela uma espécie de ‘consenso’, no sentido de não admitir a responsabilidade penal das pessoas jurídicas ... respondendo pelo fato criminoso os membros da sociedade ou corporação tais sejam as posições que ocupem no contexto societário e os papéis que aí desempenhem, e

na medida em que hajam dado causa, material e moralmente, ao resultado criminoso . . . O problema entre nós está, pois, em identificar entre os órgãos sociais as pessoas físicas às quais deva ser imputado o resultado e, conseqüentemente, atribuída responsabilidade pela prática da infração”.³⁴

Portanto, o reconhecimento do concurso de agentes continua dependendo da existência dos seus pressupostos genéricos: pluralidade de agentes, identidade de infração, relevância causal da conduta de cada um e vínculo subjetivo do partícipe, que deve ter a consciência de estar concorrendo para a ação comum. Não haverá co-autoria, se ausente algum desses requisitos, valendo notar que poderá ocorrer, no entanto, um crime próprio. Assim, o oficial do Registro de Imóveis incidirá nas sanções do artigo 52, se realizar o ato indevido ali descrito, e o funcionário público que intervir na tramitação do processo referente ao projeto poderá praticar crime contra a administração, nos termos da legislação comum. O Prefeito Municipal que aprovar parcelamento em desacordo com a lei cometerá a infração político-administrativa definida no artigo 4.º, VII, do Decreto-Lei 201/67.³⁵

CRIME DO OFICIAL DO REGISTRO

O delito do oficial do registro imobiliário poderá ser praticado mediante as ações de registrar parcelamento não aprovado pelos órgãos competentes ou de registrar atos relativos a parcelamento não registrado.

Está excluída a ação de *averbar*, que é ato diverso, segundo a classificação da Lei de Registros Públicos.³⁶ Destarte, a averbação prevista no artigo 28 da Lei 6 766, feita sem os atos de aprovação ali mencionados, não está subsumida na lei penal. Também atípica a conduta do oficial que efetuar — sem exigir a prova da restituição do valor pago ou do respectivo depósito — *novo registro* a respeito de lote anteriormente vendido a outrem, com inadimplemento do contrato, na situação do artigo 35 da Lei 6 766, uma vez que proceder a novo registro sem atender a essa condição não corresponde a nenhuma das duas modalidades do artigo 52.

O crime é *próprio*, indicando o tipo a pessoa que pode ser seu sujeito ativo, que será o oficial ou quem exerça suas funções, nos termos da Lei dos Registros Públicos.³⁷ É *funcional*, eis que praticado por agente no exercício de função pública; é *formal*, estando descrita apenas a ação, e é de *perigo* presumido. Admite-se a *tentativa*, pois a ação de registrar pode estar a meio, quando surgir impedimento alheio à vontade do agente; porém, não integram a fase executiva do delito os atos preparatórios ao registro, integrantes do procedimento administrativo instaurado com a apresentação do pedido.

O *dolo* é o genérico, devendo ter o oficial a consciência e a vontade de registrar documento irregistrável. A desatenção, a desídia são insuficientes.

Elementar do tipo é não estar aprovado o parcelamento pelos órgãos competentes. Pelo sistema da Lei 6 766/79, essa aprovação é o ato administrativo de licença praticado pelo município ou pelo Distrito Federal, podendo depender ou não da prévia anuência do Estado ou da autoridade metropolitana; diversos diplomas poderão exigir a aprovação de outros órgãos ou entidades (saúde pública, transporte coletivo, conservação do meio ambiente etc.), incumbindo ao oficial verificar a aprovação de todos eles, desde que previstos em lei.

Referindo-se à inexistência de aprovação, a norma penal deixou de lado o irregular processamento, em cartório, do pedido de registro de parcelamento já autorizado. Também não contemplou, por estranho que possa parecer, o registro de parcelamento aprovado pelos órgãos competentes, mas cujo pedido tenha sido indeferido judicialmente, uma vez que o ato judicial autorizador do registro não corresponde ao de aprovação do parcelamento. Assim, o descumprimento à decisão caracterizará apenas o ilícito administrativo ou outro crime funcional.

A enumeração feita na segunda parte do artigo 52 (contrato de compra e venda, compromisso de compra e venda, cessão ou promessa de cessão de direitos) é taxativa, sendo que ao parcelamento não registrado equivale o que teve o registro cancelado, desde que o cancelamento preceda ao novo registro.

O *tabelião* que lavrar escritura pública de venda, promessa ou cessão de direitos de lote de parcelamento não aprovado não comete o delito oficial do registro e a simples extensão a ele da norma do artigo 52 constituiria vedada aplicação analógica de lei penal.

A *pena* é de detenção de um a dois anos e multa de cinco a cinquenta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

A ressalva da lei — “sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis” — era absolutamente desnecessária. Em nosso sistema, o mesmo fato pode constituir ilícito penal e administrativo, aplicando-se cumulativamente as sanções de diversa natureza. A multa prevista no artigo 19, § 4.º, é administrativa, aplicada sem processo e sem jurisdição, podendo ser cumulada com a pena de multa cominada no artigo 52.

CERTIDÕES NEGATIVAS EXIGIDAS PARA O REGISTRO

O artigo 18 inclui entre os documentos exigidos para a instrução do *pedido de registro* de loteamento ou desmembramento: *a) certidão negativa* de ações penais com respeito a crime contra o patrimônio e contra a administração pública (artigo 18, III, *c*);³⁸ *b) certidão* de ações penais contra o loteador, pelo período de dez anos (artigo 18, IV, *d*).

O registro não será feito se o loteador não obtiver certidão negativa a respeito dos crimes enumerados em primeiro lugar, acima. A lei especificou, em outros casos, em nome de quem devem ser expedidas as certidões; aqui não foi feita a explicitação, entendendo-se devam ser extraídas em nome do loteador. Também

não há indicação sobre o lugar, sendo razoável a exigência de que o loteador apresente certidões negativas fornecidas pelos cartórios criminais das comarcas onde residiu nos últimos dez anos, sendo este o prazo fixado para as demais certidões. A matéria poderá ser regulada pela lei estadual ou por provimento da Corregedoria da Justiça.

A exigência se estende apenas aos crimes, não às contravenções, estando fora, portanto, as contravenções da Lei do Inquilinato e outras. Incluem-se os crimes contra o patrimônio, definidos no Código Penal (artigos 155 a 183) e em leis extravagantes, entre eles os crimes falimentares, que são espécies de crimes patrimoniais,³⁹ e os crimes contra a economia popular, que ofendem o patrimônio do povo (Leis 1 521/51 e 4 591/64). Os crimes contra a administração pública abrangem os contra a administração em geral e contra a administração da Justiça, catalogados nos artigos 312 a 359 do Código Penal, além dos crimes de responsabilidade, expressos no Decreto-Lei 201/67 e na Lei 4 898/65, e de sonegação fiscal, na Lei 4 729/65.

Existindo contra o loteador processo criminal nessa matéria, em tramitação ou com sentença condenatória, fica obstaculizado o registro do parcelamento. Não haverá impedimento, porém, se a sentença for absolutória ou declaratória da extinção da punibilidade ocorrida antes da sentença. De sua parte, a reabilitação encobre o anterior registro negativo existente contra o loteador e a certidão será em branco. Assim, também, se o agente estiver no gozo do benefício da suspensão condicional da pena, cujo registro será secreto (artigo 709, § 2.º, do C. P. Penal).⁴⁰ Contudo, não favorecerá ao loteador o decurso do prazo de cinco anos, desde a extinção ou cumprimento da pena anteriormente imposta, assim como está enunciado no artigo 46, § único, do C. P. Penal, pois a simples fluência do tempo não equivale à reabilitação, apesar de impedir o reconhecimento da reincidência.

A certidão sobre ação penal por crime de outra natureza ou por contravenção pode ser positiva, mas só por isso não impedirá o registro. Nesse caso, caberá ao oficial do registro avaliar a comprovação feita pelo requerente, no sentido de que a existência de tal ação não prejudicará aos adquirentes dos lotes. O prognóstico sobre o futuro prejuízo será feito de caso a caso e reconhecido quando estiver presente a probabilidade de que algum efeito da sentença proferida ou a proferir venha a atingir o imóvel ou as relações estabelecidas pelo loteador, causando dano aos adquirentes. Assim, por exemplo, quando houver ação penal cujo objeto seja o crime de falsidade da escritura pública ou do registro do bem loteado; quando, na ação penal, houver indícios de ser o imóvel loteado proveito de crime; quando houver a iminência de seqüestro dos bens do réu.

NOTAS

1. AZEVEDO, Eurico de Andrade. "Direito de propriedade e planejamento urbano", in *Revista SPAM*, abril/80, n.º 1, pp. 37/43.
2. O Direito Penal comum tem sua fonte principal no Código Penal, mas há leis extravagantes, completando ou modificando o Código Penal. As leis referidas no texto são leis penais extravagantes, na parte em que dispõem sobre matéria criminal.
3. A interpretação dessas regras foi feita, com a proficiência de sempre, pelo Prof. Manoel Pedro Pimentel, in *Estudos e pareceres de Direito Penal*. São Paulo, ed. 1973, p. 113.
4. O Direito Penal, cuja característica é ser eminentemente sancionador, aparece ligado aos mais diversos ramos do Direito, tutelando grupos específicos de relações jurídicas. Nesse sentido, "pode-se mesmo falar em Direito Penal Comercial, Direito Penal Rural, Direito Penal Financeiro, Direito Penal Aéreo etc." (MARQUES, José Frederico. "Tratado de Direito Penal". IV/49. São Paulo, ed. Saraiva, 1961.)
5. Lei 4 591, de 16 de dezembro de 1964: "Artigo 65 — É crime contra a economia popular promover incorporação, fazendo, em proposta, contratos, prospectos ou comunicação ao público ou aos interessados, as afirmação falsa sobre a constituição do condomínio, alienação de frações ideais do terreno ou sobre a construção das edificações. Pena — Reclusão de um a quatro anos e multa de cinco a cinquenta vezes o maior salário mínimo legal vigente no País".
6. CASEIRO, Luciano. "Loteamentos clandestinos". São Paulo, ed. Universitária de Direito Ltda., 1979, p. 35. As mesmas críticas o Procurador do Município de São Paulo já lançava em seu artigo "Medidas penais de combate ao loteador clandestino", in *Revista de direito municipal*, n.º 1, ano 1, out./1976, 31/36.
7. HUNGRIA, Nelson. "Comentários ao Código Penal". Rio de Janeiro, Revista Forense, v. 9, 3ª ed., 1955.
8. HUNGRIA, Nelson. *Op. Cit.*, v. 11.
9. PESSÔA, Álvaro. "Aspectos jurídico-institucionais do uso do solo urbano", in *Revista administração pública*, Rio de Janeiro, 12 (2) 51/65, abr. jun./1978.
10. O crime contra a economia popular é "todo fato que represente um dano efetivo ou potencial ao patrimônio de um indefinido número de pessoas", in *Legislação penal especial — Crimes contra a economia popular*. PIMENTEL, Manoel Pedro. São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 1972, p. 33.
"A norma penal dessa natureza preserva a economia popular abstratamente considerada. A proteção visa exatamente a esse bem jurídico, que pertence a um indeterminado número de pessoas." *Op. Cit.*, p. 35.
De sua vez, a fé pública é a crença ou convicção generalizada na genuinidade e valor de documento, ato, sinal, emblema etc., empregados nas relações em que o cidadão intervém. "A violação da fé pública constitui o crime de falso... que lesa o bem, interesse tutelado, nesse passo, pelo Código Penal, pois é o contrário da certeza ou verdade jurídica, exigida pela ordem social." (NORONHA, Magalhães, "Direito Penal", pp. 4-155).
11. PONTES DE MIRANDA. "Tratado de Direito Privado", Rio de Janeiro, 2ª ed., Borsoi, 1956, pp. XIII/8 e seguintes.
12. PONTES DE MIRANDA. *Op. Cit.*, pp. XIII/11.
13. PONTES DE MIRANDA, *Op. Cit.*, pp. XIII/6.
14. SECRETARIA DOS NEGÓCIOS METROPOLITANOS, SP, "Parcelamento do solo urbano. Comentários à Lei 6 766/79", p. 20. O Des. Adriano Marrey, Corregedor Geral da Justiça de São Paulo, respondendo à consulta sobre se o desdobro de lote deve ser considerado como desmembramento, para os efeitos da lei, afirmou: "Não, pois, conforme já observado, o novo diploma legal não regula, especificamente, o fracionamento do solo. Contudo, a subdivisão de lote não pode desatender ao preceito do artigo 3º, § único, nem ao mínimo exigido no artigo 4º, inciso II, da lei. Não pode implicar na abertura de

novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes (artigo 2º, § 2º)". (Despacho exarado no Proc. CG53 995/80, publicado no D.O.J. de 08/02/80.)

15. MEIRELLES, Hely Lopes. "Direito Administrativo Brasileiro", 2ª ed., p. 195.

16. PESSÔA, Álvaro. *Op. Loc. Cit.*

17. FRAGOSO, Heleno Cláudio. "Lições de Direito Penal". Parte geral, 1976, p. 225.

A respeito da evitabilidade do erro de proibição, deve ser ponderada a lição de Wessels: "A jurisprudência faz exigências bastante severas no que toca à afirmação da inevitabilidade do erro: o decisivo é se o autor, em virtude de sua posição social, segundo sua capacidade individual e na mobilização, a ele exigível, de suas forças de conhecimento e de sua representação jurídico-social de valor, tivesse podido compreender o injusto do fato. Na dúvida sobre a admissibilidade jurídica do fato, subsiste um dever de reconhecimento". ("Direito Penal". Parte geral, ed. Sérgio A. Fabris, 1976, p. 101.)

18. TOURINHO Fº, Fernando da Costa. "Processo Penal". Ed. Jalovi, 5ª ed., pp. 2º/410.

19. A liberação da pena como efeito do "arrependimento ativo" do agente, depois do delito (formalmente) consumado, está prevista em casos excepcionais do Direito Penal alemão (WESSELS. "Direito Penal pp. 144-145; WELZEL. "Derecho Penal Aleman". Ed. Jurídica de Chile, 11ª ed., p. 275), assim como no italiano, onde se denomina 'arrependimento eficiente' (RANIERI. "Manual de Derecho Penal". Ed. Temis, 1975, pp. II/72-73).

20. HUNGRIA, Nelson. *Op. Cit.*, pp. IX/271: "Fala-se em falsidade ideológica (ou intelectual), que é modalidade do 'falsum' documental, quando à genuinidade formal do documento não corresponde a sua voracidade intrínseca. O documento é genuíno ou materialmente verdadeiro (isto é, emana realmente da pessoa que nele figura como seu autor ou signatário), mas o seu conteúdo intelectual não exprime a verdade".

21. CARNELUTTI, Francesco. "Teoria del falso". Ed. CEDAM, 1935, p. 3: "si dice vero o falso in quanto sia idoneo a determinare un giudizio vero o falso".

22. HUNGRIA, Nelson. *Op. Cit.*, pp. IX/250; idem, MAGALHÃES NORONHA, "Direito Penal". São Paulo, ed. Saraiva, 1962, pp. 4/200.

23. PIMENTEL, Manoel Pedro. "Direito Penal da incorporação", in *Estudos e pareceres de Direito Penal*. São Paulo, pp. 121-122.

24. HUNGRIA, Nelson. *Op. Cit.*, pp. IX/263-264.

25. FRAGOSO, Heleno Cláudio. "Lições de Direito Penal". Parte geral, p. 248.

26. MAGALHÃES NORONHA. *Op. Cit.*, pp. 4/241. Comentários ao artigo 299 do C. Penal.

27. A melhor solução que se possa dar ao aparente conflito de normas entre o em favor do estelionato, quando o falso foi apenas o meio para alcançá-lo. O egrégio estelionato e o falso é ter presente o fim perseguido pelo agente, resolvendo-se o conflito Supremo Tribunal Federal tem acolhido essa orientação, ainda quando o "falsum" seja o crime com pena mais grave (RTJ, pp. 52/182). Sobre isso, ver a mais recente obra do eminente prof. Damásio de Jesus, "Decisões anotadas do STF em matéria criminal" nº 43. São Paulo, ed. Saraiva, 1978, p. 128.

28. A situação é análoga à dos crimes falimentares, cuja unidade é amplamente aceita (FRAGOSO, Heleno Cláudio. "Jurisprudência criminal" nº 144, 3ª ed. São Paulo, José Bushatsky, v. 1, p. 362; VALVERDE Trajano Miranda. "Comentários à Lei de Falências", ed. 1955, pp. II/308).

29. RIZZARDO, Arnaldo, "Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano. Lei 6 766/79". Coleção AJURIS, 1980, p. 209.

30. Desde que a falsidade não seja sobre o título de propriedade, quando incidirá o inciso II do § único.

31. Se o parcelamento compreende mais de uma circunscrição e o registro foi efetuado em uma e não em outra, a venda referente à área com registro não cancelado é ato lícito.

32. RIZZARDO, Arnaldo. *Op. Cit.*, p. 210.

33. Não se trata de fato relativo ao parcelamento, porquanto essa hipótese já está definida no inciso III, do caput do artigo 50, como forma simples do delito.

34. FERRAZ, Esther de Figueiredo. "A co-delinquência no Direito Penal Brasileiro". São Paulo, ed. José Bushatsky, 1976, pp. 97/98.

35. COSTA, Roberto de Oliveira. "Aspectos penais da lei do parcelamento do solo urbano", in *Boletim do interior*, da Secretaria do Interior de São Paulo, nº 79, fev./80, p. 9.

36. Artigo 167, incisos I e II.

37. "Artigo 210 — Todos os atos serão encerrados e assinados pelo oficial, por seu substituto legal ou por escrevente expressamente designado pelo oficial ou por seu substituto legal e autorizado pelo juiz competente, ainda que os primeiros não estejam nem afastados nem impedidos."

38. É incompreensível a omissão dos crimes contra a fé pública.

39. FRAGOSO, Heleno Cláudio. "Jurisprudência criminal" nº 144, pp. I/362.

40. MARQUES, José Frederico, "Estudos de Direito Processual Penal", p. 276: "Isto quer dizer que os efeitos civis que decorrem da sentença condenatória como fato jurídico (isto é, os seus efeitos secundários) devem ficar paralisados, em virtude do sursis. Note-se, à guisa de esclarecimento, que falamos dos efeitos civis secundários, e não nos efeitos civis da sentença penal como título executório para a reparação do dano. Assim sendo, ninguém pode obter uma certidão da condenação criminal cuja execução está suspensa por força do sursis, para evitar a eleição do condenado, por exemplo, para cargo dirigente de sociedades por ações, empresas, companhias etc. Também a condenação não deve aparecer, se houve sursis, na folha corrida que o condenado requeira para poder ingressar no funcionalismo público ou em empregos onde tal exigência exista".

Terminou-se de imprimir este livro no 27 mês do ano de 1981. sua edição foi
Imprensa Médica, na cidade de São Paulo, SP, para 11.000
TECNICOS E CIENTIFICOS EDITORA S.A.

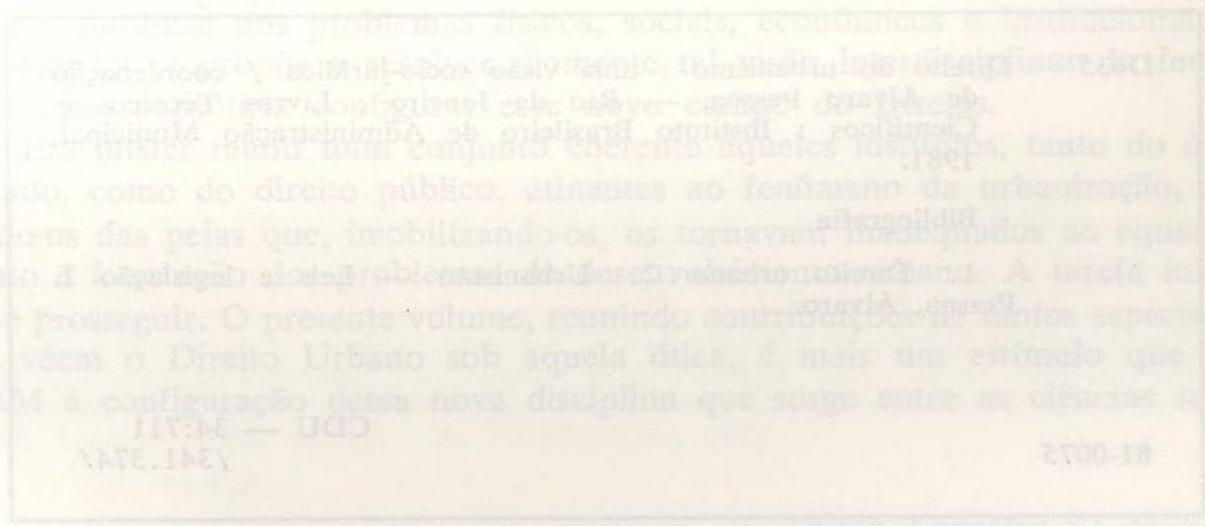
Copyright © por Instituto Brasileiro de Administração Municipal (IBAM)

Coordenação de Álvaro Pessoa
Professor de Direito Urbano

Proibida a reprodução dos
textos originais, mesmo parcial,
e por qualquer processo, sem
autorização do Autor e da Editora.

APRESENTAÇÃO

DIREITO DO URBANISMO UMA VISÃO SÓCIO-JURÍDICA



INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL
LIVROS TÉCNICOS E CIENTÍFICOS EDITORA S.A.

REFERÊNCIA:

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Normas penais sobre o parcelamento do solo urbano. In: PESSOA, Álvaro (Coord.). **Direito do urbanismo**: uma visão sócio-jurídica. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1981. p. 203-227.