

Prêmio “Trabalho Relevante do Ano” do Departamento Patrimonial

*MEMORIAL DA MUNICIPALIDADE EM AÇÃO REIVINDICATÓRIA.
DOMÍNIO PÚBLICO SOBRE ANTIGO LEITO DO RIO TIETÊ E FAIXA
RESERVADA. LEI 1.507 DE 1.887 E CONCESSÃO MEDINA.
RETIFICAÇÃO DO LEITO DO RIO E DESAPROPRIAÇÃO;
DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DE PRÉVIA
INDENIZAÇÃO. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE BEM PÚBLICO DOMINIAL.
INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA.*

Marcos Brandão Whitaker
Procurador do Município

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 11^a Vara da Fazenda Pública

Processo nº 87/90

Ação Reivindicatória

A Municipalidade de São Paulo, por seu procurador infra-assinado, nos autos da ação em epígrafe promovida em face da Transportes Pesados Citrama Ltda., vem apresentar o seu memorial, cujas razões seguem em anexo, e requerer seja deferida a sua juntada aos autos para regular apreciação deste R. Juízo, na forma legal.

P. Deferimento

São Paulo, 13 de março de 1.997

MARCOS BRANDÃO WHITAKER
Procurador Municipal - Patr 21
OAB/SP Nº 86.999

Pela autora

Municipalidade de São Paulo

Cuida-se de ação reivindicatória promovida pela Urbe, objetivando a obtenção de posse de uma gleba de terra de sua propriedade localizada na Rua Nestor de Holanda, bairro de Vila Maria, com 17.819,00 m² de área total, ilicitamente ocupada pela Transportes Pesados Citrama Ltda.

Referida propriedade tem natureza pública, visto consistir em Antigo Leito do Rio Tietê e respectiva faixa reservada, e, por força do disposto nos artigos 26 e 27 do Código de Águas, são considerados bens dominiais.

Citada, a Ré ofertou a defesa de fls. 31/33, aduzindo, em preliminar, pleito de denúncia a lide do vendedor do bem ora reivindicando, a empresa Manoel Ambrósio Filho S/A Ind. e Com., o que foi acolhido por este Juízo.

Esta sociedade, por sua vez, após a citação, igualmente, denunciou a lide o vendedor da área *sub judice*, o Sr. Jarbas Batista de Oliveira (fls. 61/62), o que foi deferido.

Já o denunciado em causa, ao apresentar a sua defesa de fls. 83/93, também pugnou pela denúncia a lide da empresa que lhe alienou o bem em causa, a Companhia Melhoramentos Kiaja, e, de fundo, asseverou que a gleba de terra reivindicanda pertence ao domínio particular, decorrente de concessão havida pelo Governo Provisório, ocorrida no século passado, em favor do Banco Evolucionista, não se subsumindo a espécie às disposições enxertadas no Código de Águas.

Por derradeiro, a Cia. de Melhoramentos e Urbanização Kiaja, na qualidade de sucessora do Banco Evolucionista, apresentou a contestação de fls. 264/278, alegando, em apertada síntese, que, em decorrência do disposto no artigo 11 do Cód. de Águas, não pode ser considerada pública a faixa de terra sob litígio, mas sim particular, posto que possuía "*título legítimo*".

Aduziu, ainda, que, na qualidade de sucessora do Banco Evolucionista, foi subrogada nos direitos oriundos da Concessão Medina, ocorrida em 14 de outubro de 1.890, onde o Governo Provisório, no intuito de facilitar o povoamento de suas terras, concedeu área correspondente a 50.000 hectares de terras devolutas, numa faixa de 13.200 metros de cada lado do Rio Tietê.

Esclarece, ainda, que foi efetuada a demarcação das terras objeto da concessão, tendo sido apresentadas reclamações por parte da Câmara Municipal, de José Antônio Leite e da Companhia Predial, que, *a posteriori*, foram rejeitadas pelo Presidente do Estado de São Paulo, que houve por bem expedir o título de propriedade competente.

Menciona, igualmente, a contestante, que a Câmara Municipal ofertou medida judicial de manutenção de posse sobre a gleba em causa, que, ao final, foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, através do acórdão nº 111, de 28 de abril de 1.897.

Faz referência, ainda, a litisdenunciada, à decisão prolatada pela Excelsa Corte, em ação reivindicatória promovida pela Câmara Municipal paulistana, que novamente reconheceu a dominialidade e validade da concessão outrora ocorrida (Acórdão de 20 de setembro de 1.935 - RT 59/589), razão pela qual pretende seja afastada a pretensão inauguralmente deduzida, com a condenação da Urbe no ônus sucumbencial.

Aponta, também, a contestação acima indicada, o descabimento do pleito vestibular pelo fato de que a REQUERENTE se apóia em título abstrato, e ainda porque não há a perfeita individualização da coisa vindicanda.

Por derradeiro, acentua a defesa ora enfocada que a AUTORA não demonstrou a ocorrência de desapropriação aos proprietários dos

terrenos aonde o novo leito do Rio Tietê iria transcorrer, sendo, destarte, inaplicável o disposto no artigo 27 do Código de Águas, e deste modo, acaso se considere o título (Concessão Medina) ilegítimo, caberia à Ré litisdenunciada o direito à percepção de indenização.

DO DESCABIMENTO DAS DEFESAS OFERTADAS

Absurdas e equivocadas as argumentações enxertadas nas diversas contestações apresentadas, razão pela qual merecem pronta repulsa deste MM. Juízo, que, a final, deverá acolher integralmente o pedido inaugural, consoante se demonstrará a seguir.

ANTIGO LEITO E FAIXA RESERVADA SÃO BENS MUNICIPAIS

A impugnação à pretensão inaugural tem como principal linha de argumentação a suposta transferência, ocorrida através da referida Concessão Medina, das margens e álveo do Rio Tietê, com o seu traçado original, ao domínio particular, isto na data de 14 de outubro de 1890.

Menciona, ainda, a defesa oferecida, diversos acórdãos reconhecendo claramente a validade e eficácia da aludida Concessão, e que, portanto, há mais de 100 (cem) anos tais glebas não pertencem ao Poder Público.

De fato, primeiramente, cabe explicar que, de acordo com a prova técnica produzida, ficou evidenciado que a nesga de terra vindicada está englobada dentro da área abrangida pela Concessão Medina.

Assim, importante aduzir que o enfoque a ser tratado nesta lide se resume ao seguinte ponto: saber se, de fato, a indigitada Concessão Medina transferiu a dominialidade do leito do Rio Tietê e sua respectiva faixa reservada ao particular.

A resposta à indagação acima é negativa, já que não houve a concessão legítima das terras que envolviam o trecho do Antigo Leito do Rio Tietê até 1.867 e 1.868, anos em que se promulgaram respectivamente a Lei nº 1.507 e o Decreto nº 4.105.

CONCESSÃO MEDINA NÃO TRANSFERIU DOMÍNIO DO ÁLVEO E FAIXA RESERVADA

Isto porque referidas normas legais estatuíram que, se até a data de sua publicação, não tivesse havido a concessão legítima das margens reservadas dos rios, estas ficariam reservadas para a servidão pública.

É o que dispõe taxativamente o artigo 39 da Lei nº 1.507, de 26 de setembro de 1.867, ao acentuar que:

“Art. 39. Fica reservada para a servidão pública nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis, fora do alcance das marés, salvas as concessões legítimas feitas até a data da publicação da presente lei, a zona de sete braças contadas do ponto médio das enchentes ordinárias para o interior, ...”

Assim, considerando que a Concessão Medina data de 1.890, ou seja, foi pactuada muitos anos após a Lei mencionada que instituiu o domínio público sobre as margens e o álveo dos rios navegáveis, como o é o Rio Tietê, impõe-se concluir que a indigitada Concessão não poderia ter englobado bens já tidos como dominiais.

Deveras, a Indigitada Concessão Medina, por ter ocorrido posteriormente a 1.867, ano em que se promulgou a Lei nº 1.507, só poderia ter transmitido o domínio útil e não o domínio pleno do leito do Rio Tietê e sua respectiva faixa reservada, já que tais glebas, por força da norma legal acima apontada, passaram a ser considerados bens públicos de uso comum do povo.

Tal posicionamento é adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 10.042 (DOC. ANEXO nº 1), relatado pelo Ilustre Ministro Lauro de Camargo, que, por sua vez, embasou-se nos ensinamentos de LAFAYETTE, consoante evidencia o trecho abaixo transcrito:

“Só a concessão, preexistente à legislação de 1867, e que a ela se refere, é que poderia fazer a transferência, isso mesmo limitada. Mas, de salientar é que a própria sentença, baseada na perícia

realizada, reconheceu o seguinte: 'é certo que a autora não possui, por si só ou seus antecessores, nenhuma concessão...'
Impraticável, pois, a transferência do domínio pleno ao particular. Diz-se, entretanto, que Lafayette se refere a título legítimo para o domínio privado, como a esse domínio também se referem textos constitucionais e de leis ordinárias.
Bem de ver, porém, que, tratando-se de bens públicos, o título deve provir do poder competente, ou seja o poder público. Lafayette faz mesmo referência à enfiteuse.
E a transmissão, por via da concessão, diria então respeito ao domínio útil, conservando o concedente o domínio direto, por intransferível.
Alusão, portanto, ao aforamento e não à plena transferência do domínio, por se tratar de bem público, de uso comum."

INAPLICÁVEL O ART. 11 DO CÓDIGO DE ÁGUAS

Descabida, por sua vez, a invocação ao caso *sub examen* do disposto no artigo 11 do Código de Águas, já que quando se sucedeu a Concessão Medina, tais faixas de terra não se encontravam disponíveis à plena transmissão para o domínio particular, visto que, pela legislação pré-existente, incorporadas se encontravam ao patrimônio público, como bem público de uso comum do povo, insuscetíveis, portanto, de alienação a qualquer título.

Aliás, a origem pública dos leitos e margens dos rios navegáveis remonta aos tempos do Império, sendo, pois, pertinente reproduzir breve relato histórico das terras nacionais e dos terrenos reservados às margens dos rios públicos, lançado no acórdão nº 150.371, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de lavra do Des. Octávio Stucchi:

*"As terras do Brasil sempre couberam ao domínio da Metrópole ou da Coroa, tranferindo-se para o particular pelas concessões das sesmarias, ou seja, dada de terras incultas, para se aproveitar cultivando ou povoando, dada de terras, casais (casas de campo ou granjas) e pardieros (abandonadas).
Os seus títulos "cartas de dada" ou "cartas de data".*

Essas concessões não abrangiam os terrenos de marinha e fora também ficavam os terrenos reservados (Ordem Régia de 11 de março de 1754). Proibida, desde então, a dada desses terrenos, o seu domínio público é reafirmado pela Ordem Régia de 15 de março de 1797.

'No Império, igual regime continuou a subsistir. Assim, pela Provisão da Mesa do Paço, de 21 de fevereiro de 1826, os mesmos princípios são reafirmados'. As leis nºs 1.507, de 1867, e n. 4.105, de 1868, extremado os terrenos de marinha dos reservados, não negam o domínio público. E esse domínio não foi desprezado pelo legislador republicano, que jamais editou qualquer norma em contrário. Em todas as épocas, salvo os casos expressos de concessão legítima, pertenceram, como pertencem, ao Poder Público, os terrenos reservados às margens formam com os cursos d'água, no aspecto econômico e na expressão jurídica, uma unidade, sendo inconcebível águas públicas sem a mesma característica das margens.' (RT 395/139)

RETIFICAÇÃO DO LEITO DO RIO TIETÊ FOI REALIZADA PELA PMSP

Equivocada, ainda, a alegação desposada pelos contestantes, de que não houve a prova de pagamento de indenização prévia aos proprietários dos terrenos por onde o novo leito iria transcorrer, sendo, pois, inaplicável a disposição contida no artigo 27 do Código de Águas.

Em decorrência da não comprovação pela Urbe do ressarcimento aos proprietários das terras por onde o Rio foi desviado, entendem os RÉUS que, por conseguinte, não se transferiu ao Poder Público o álveo abandonado.

Tal entendimento, no entanto, é descabido e absurdamente restritivo, já que as obras de retificação do Rio Tietê foram notoriamente efetuadas pela Municipalidade de São Paulo, bem como pagos todos os valores oriundos dos processos expropriatórios oriundos desta obra.

Esta posição, majoritária nas diversas Cortes Paulistas, foi sufragada pelo juiz Néelson Altemani, consoante evidencia trecho do voto a seguir

transcrito, prolatado no Acórdão nº 276.453, do 1º Tribunal de Alçada Civil de S. Paulo - Rev. dos Tribunais 556/108:

“Que a mudança do leito do Rio Tietê resultou de obra pública, além de ser notório, os autos o demonstram de forma cabal. Por outro lado, a lei não exige, para que álveo abandonado passe ao domínio público, que a Administração tenha indenizado o proprietário do prédio ocupado pelo novo álveo. Essa a interpretação literal do dispositivo, sem dúvida, nesse sentido deve ser entendida a opinião de Hely Lopes Meirelles (parecer dado a proprietários de terra marginal do mesmo Rio Tietê, in ‘Estudos e Pareceres de Direito Público’, p. 153 e ss). Nada impede, porém, a incidência do dispositivo, ainda quando não seja cumpridamente provado pelo Poder Público o pagamento de indenização pela ocupação do novo álveo. É que a expressão ‘o álveo abandonado passa a pertencer ao expropriante para que se compense da despesa feita’ admite interpretação ampla, abrangente de qualquer espécie de despesa, notadamente a decorrente da própria obra de retificação”.

Desta forma, imprestável a argumentação suscitada pelos RÉUS, no sentido de que há a obrigatoriedade da AUTORA em demonstrar literalmente o pagamento de prévia indenização para que o antigo leito passe a ter natureza pública.

De qualquer maneira, e no intuito de se afastar de vez tal argumento, é a presente para requerer a juntada de cópia do cadastro da PMSP, dando conta da aquisição de terreno para a retificação do leito do Rio Tietê, justamente nas proximidades da área em litígio, o que comprova, por conseguinte, o perfeito cumprimento da disposição enxertada no artigo 27 do Código de Águas (DOC. ANEXO Nº 2).

Frise-se, por derradeiro, que o Rio Tietê, no município paulistano, após a retificação havida, passou a ter extensão aproximada de 26 (vinte e seis) quilômetros, de sorte que inviável e impertinente se afigura a demonstração de pagamento de toda a faixa ocupada pelo novo leito, visto envolver centenas de documentos e escrituras, para conferir a titularidade da Urbe sobre o antigo leito.

LAUDO CONFIRMA TRATAR-SE DE ANTIGO LEITO E FAIXA RESERVADA

De outra banda, relevante aduzir que o trabalho técnico elaborado entendeu, com acerto, que a gleba de terra vindicada pela Urbe corresponde ao Antigo Leito do Rio Tietê e sua faixa reservada (vide planta de fls. 833, fls. 813 e 804/805), e mais, que a CO-RÉ Citrama ocupa a referida área apontada na peça inaugural.

Relevante mencionar, ainda, que o laudo pericial ofertado, bem como o trabalho fornecido pelo assistente-técnico da AUTORA, apontam discrepância quanto às dimensões do terreno no título compromissado entre Jarbas Batista de Oliveira e Manoel Ambrósio Ind. e Com., e posteriormente transmitido à Citrama.

Noutras palavras, sobre a parcela da área contida no título aquisitivo da CO-RÉ Citrama correspondente ao antigo leito do Rio Tietê e sua faixa reservada, não há origem e nem vinculação anterior com as dimensões existentes na gleba original, permitindo concluir que esta não possui documento hábil a justificar a sua posse e ocupação.

Aliás, importante salientar que o Conselho Superior da Magistratura já decidiu, através do Agravo de Petição nº 219.071, de lavra do Relator Desembargador José Carlos Ferreira de Oliveira, que procede a recusa de registro de escritura levantada pelos Cartórios Imobiliários onde o Banco Evolucionista figura como vendedor, e tendo como origem a Transcrição nº 9.095, visto já ter sido exaurida a capacidade de disposição do vendedor (DOC. ANEXO Nº 3).

INDENIZAÇÃO DEVE CONSIDERAR VALORES APURADOS PELO ASSISTENTE DA AUTORA

Por derradeiro, o valor indenizatório deve ser calculado levando-se por base o valor unitário do terreno apontado pelo Assistente-Técnico da Municipalidade de São Paulo, posto que lastreado em elementos técnicos mais adequados à espécie.

Realmente, os dados comparativos adotados pelo vistor oficial não podem ser acatados por este D. Juízo, porque incondizentes com a realida-

de fática, bastando mencionar que os elementos de oferta acolhidos pelo mesmo envolvem locais distantes daquele objeto desta demanda (encontram-se há mais de 3 Km do local avaliado), além de possuírem índices fiscais diversos daqueles subsumíveis à área em estudo.

Diante destes fatos, deverá, para efeito de ressarcimento da Municipalidade decorrente da ilícita ocupação perpetrada em próprio público, ser adotado o valor unitário apurado pelo Assistente-Técnico da AUTORA, sob pena de se configurar verdadeiro enriquecimento sem causa da CO-RÉ, que vem se utilizando com fins comerciais de imóvel municipal sem qualquer contrapartida pecuniária.

Assim, em face do exposto, é a presente para requerer seja julgada procedente a ação, obrigando a CO-RÉ a devolver a área pública descrita na inicial livre e desocupada, bem como a ressarcir a AUTORA pela irregular ocupação do bem em causa, além de condená-la no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes a serem arbitrados por V.Excia., pois só assim se fará

JUSTIÇA!

São Paulo, 13 de março de 1.997.

MARCOS BRANDÃO WHITAKER
Procurador Municipal - PATR 21
OAB/SP nº 86.999