

Prêmio "Trabalho Relevante do Ano" do Departamento de Desapropriação

*PARECER SOBRE OCUPAÇÃO DE ÁREA SITUADA EM
EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA, POR SOCIEDADE DE
ECONOMIA MISTA FEDERAL - LOTEAMENTO
ANTERIORMENTE IMPLANTADO NO LOCAL - DEFESA
DA PROPRIEDADE MUNICIPAL SOBRE OS
LOGRADOUROS E ESPAÇOS LIVRES DO LOTEAMENTO.*

Elaborado por Ligia Maria Torggler Silva

DESAP 23 - Chefia

A Rede Ferroviária Federal S/A intentou ação de desapropriação direta em face de Maria Lúcia Carvalho Lima de Toledo Piza e outros, que tramita perante a 7ª Vara da Justiça Federal sob nº 57.303-5. Inicialmente pleiteou a expropriação da área composta de 65.770 m², situada no bairro denominado Jardim das Oliveiras, em São Miguel Paulista, neste Município.

Na defesa, os expropriados demonstraram que no local haviam implantado um loteamento, devidamente registrado e que, por isso, parte da área objeto da ação correspondia aos espaços livres e logradouros, deixados em cumprimento da legislação pertinente, numa extensão de 17.127,50m².

Na fase instrutória houve realização de prova pericial que não cuidou de avaliar a parte referente aos espaços livres, mesmo porque a fls. 97/99 dos autos principais a expropriante requereu a exclusão do pedido quanto aos 17.137,50m² aludidos, ressaltando-se, entretanto, inexistir decisão do Juízo em relação à questão.

A União Federal interveio no feito (fls. 181), invocando a propriedade da área em litígio por se tratar de extinto aldeamento indígena. A ação prosseguiu, sobrevindo decisão em que o MM Juiz afastou a alegada propriedade da União Federal e, reconhecendo como válida a cadeia sucessória apresentada pelos expropriados, fixou indenização pela expropriação das quadras do loteamento.

Em grau de recurso, todavia, a Sentença foi anulada para que nova perícia fosse realizada. Nada mais foi apreciado no julgamento.

Os autos voltaram à Vara de origem e, então, houve o ingresso da Municipalidade, que pretendia a ressalva de seus direitos relativos aos espaços livres, com a fixação, ao final, de indenização para a área. Contudo, acolhendo as alegações dos expropriados (fls. dos autos judiciais), entendeu o MM Juiz da causa tratar-se de hipótese de litisconsórcio facultativo haja vista inexistir comunhão entre as áreas privada (quadras) e pública (logradouros). Em assim sendo e não tendo a Rede Ferroviária Federal inserido no polo passivo da ação também o Município de São Paulo, a participação na demanda por vontade deste foi indeferida e definitivamente excluída a Municipalidade do feito.

Acresce que, paralelamente à ação de desapropriação até aqui relatada, quando do ingresso da União Federal na demanda, os expropriados ajuizaram ação declaratória visando o reconhecimento da propriedade da área, ação essa que tramitou perante a 18ª Vara da Justiça Federal sob nº 1299.972/082. A fls. 727 dos autos da expropriatória a Rede Ferroviária Federal fez anexar cópia da Sentença proferida em primeiro grau nesta ação declaratória, que a julgou improcedente para reconhecer a propriedade da União sobre a área. Dita demanda pende de julgamento pelo E. Tribunal Regional Federal.

A manutenção dessa decisão relativa à propriedade da área implicará diretamente na impossibilidade jurídica da ação expropriatória, uma vez que não são passíveis de desapropriação os bens da União Federal. Além disso, a Rede Ferroviária Federal é sociedade de economia mista de que a própria União Federal é detentora de aproximadamente 99% de seu capital, segundo informações de fls.

727/728 dos autos da expropriatória.

Temos, pois, que a Municipalidade para pleitear seus direitos deveria intentar ação de indenização por desapossamento administrativo (desapropriação indireta) em face da Rede Ferroviária Federal que, de fato, está imitada na posse dos espaços livres do loteamento desde 16.08.1977. Contudo, algumas questões se apresentam no momento, cabendo sua análise antes da adoção de qualquer medida judicial, como adiante se tentará demonstrar.

Numa primeira hipótese, de reforma da decisão proferida na ação declaratória intentada pelos expropriados e conseqüente reconhecimento de sua propriedade sobre a área, com a abertura de loteamento nos idos de 1924 e sua regularização após a edição do Dec-lei 58/37, inclusive com pedido de averbação dos logradouros ao cartório de Registro de Imóveis apresentado anteriormente à propositura da ação expropriatória, torna certa a existência das vias públicas no local, sendo também o que se infere do trabalho pericial realizado na demanda (fls. 23/32).

Assim sendo e em virtude do denominado concurso voluntário consagrado pelas legislações que ao longo do tempo regularam a matéria, não haveriam dúvidas quanto à propriedade municipal sobre aqueles logradouros.

Do trabalho "O Domínio dos Espaços Livres nos Loteamentos Urbanos", de autoria de Rivadávia Xavier Nunes, publicado na RT 638/252, extrai-se que a transferência de domínio daquelas áreas referidas (ruas, praças e espaços livres dos loteamentos) opera-se por simples destinação pública. Mais adiante, também destaca o autor a posição jurisprudencial, afirmando: A orientação dos tribunais brasileiros é a mesma e sem qualquer discrepância. O STF já decidiu várias vezes que: "Loteamento. Aprovado o arruamento, para urbanização de terrenos particulares, as áreas destinadas às vias e logradouros públicos passam automaticamente para o domínio do município, independentemente de título aquisitivo e transcrição, visto que o efeito jurídico do arruamento é, exatamente, o de transformar o domínio particular em domínio público, para uso comum do povo" (Ac. unân. da 2ª T. do STF, relatado pelo Min. Cordeiro Guerra, in RTJ 79/991-1.002).

Todavia, caso mantida a Sentença proferida em primeiro grau, reconhecendo-se à União Federal a propriedade da área questiona-se: sendo nula de pleno direito a aprovação do loteamento, título aquisitivo da propriedade

municipal, quais as conseqüências para o patrimônio do Município? A sua ocupação por empresa federal daria ensejo a indenização"?

Salienta-se desde logo que aquela decisão proferida na ação declaratória intentada pelos loteadores e expropriados, "data venia", não faz coisa julgada em relação à Prefeitura Municipal que da demanda não participou, sendo pertinente nova discussão, agora em relação à propriedade dos logradouros e ruas que existiam na área ocupada pela Rede Ferroviária Federal desde 1977.

A questão relativa aos extintos aldeamentos indígenas não é matéria assentada, recebendo da doutrina e da jurisprudência as mais diversas interpretações.

A União Federal indistintamente reclama para si a propriedade de toda a área compreendida no extinto aldeamento indígena de São Miguel e Guarulhos, sustentando, em síntese, que as terras abandonadas pelos índios num primeiro momento foram devolvidas à Nação. Posteriormente, foram concedidos aforamentos dessas áreas que, todavia, caíram em comisso, consolidando-se o domínio pleno da União sobre as terras. Com isso, não foram inseridas nas hipóteses previstas pela Constituição de 1891 de transferência aos Estados, pois já não configuravam terras devolutas e nem próprios nacionais desnecessários ao governo federal, mantendo-se como integrantes do patrimônio da União Federal, salvo a hipótese de comprovação pelo particular de manutenção até o presente do aforamento concedido.

Entretanto, interpretações há no sentido de que a área em questão, realmente, ao longo do tempo foi transferida aos Estados e aos Municípios, em razão de Cartas Constitucionais ou legislações que advieram nesse sentido.

Segundo trabalho elaborado pela Dra. Ângela Maria Rocha de Biase, publicado na revista *Estudos de Direito Público* nº 10, fls. 51/71, também o Banco Evolucionista teria adquirido 50.000 hectares dentro do Aldeamento de São Miguel, destinados a urbanização, isto em 1890. Posteriormente, tal gleba teria sido reduzida à metade e, mais tarde ainda, em razão de litígio com o Estado de São Paulo, lhe foi reconhecido o direito sobre 12.500 hectares, estes objeto de transcrição 9.095.

Mas ainda em consonância com a obra referida, tal transferência seria nula perante a Municipalidade de São Paulo porquanto as áreas objeto da concessão ao Banco Evolucionista foram anteriormente transmitidas à Prefeitura Municipal,

aqueles onde já existiam povoações ou poderiam surgir, bem como as necessárias a logradouros públicos, e o remanescente ao Estado, em conformidade com o Dec. Legislativo 2.672/1870 e Lei 3.348/1887 (pág. 70).

Outrossim, a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro ao tratar do tema, assim esclarece: No Estado de São Paulo, parte das terras devolutas que lhe foram transferidas pela Constituição de 1891 passou para os Municípios. A Lei de Organização Municipal (Lei nº 16, de 13.11.1891) concedeu às municipalidades, para a formação de cidades, vilas e povoados, "as terras devolutas adjacentes às povoações de mais de mil almas em raio de círculo de seis quilômetros a partir da praça central" (cf. Hely Lopes Meirelles, 1948:455). Em 1945, pelo Decreto nº 14.916, de 6.8.45, esse raio foi aumentado para 12km no Município da Capital e 8km nos demais. Pelo Decreto-lei Complementar nº 9, de 31.12.69 (Lei Orgânica dos Municípios), acrescentou-se ao patrimônio municipal a porção de terras devolutas situadas no raio de 6 km de seus distritos (art. 60, parágrafo único).

Ademais, especialmente após a edição da Carta Constitucional de 1988, vem ganhando maior força a interpretação no sentido de que à União Federal pertencem apenas aquelas terras efetivamente ocupadas pelos índios (artigo 20, inciso XI - C.F.) porque, segundo ensinamentos do Professor Miguel Reale, o que o texto constitucional tem tido em vista é exclusivamente a defesa dos índios que ainda vivem à margem da civilização nacional, constituindo núcleos populacionais de cultura primitiva e, assim, só integram o patrimônio da União aquelas glebas que podem ser consideradas "habitadas pelos indígenas, nelas se localizando com todas as características de uma tribo, sedentária ou não" (RTJ 107/461).

A jurisprudência mais recente, ao seu turno, apesar de não pacificada, tem reconhecido como inexistente o interesse da União Federal em casos como tal, senão vejamos:

Assim, as alegações formuladas pela **União Federal** às fls. 222/228, sustentando ser o imóvel de seu domínio pleno da União Federal, esbarra com o fato de que o imóvel expropriado fora objeto de loteamento regularmente processado e devidamente inscrito no Registro Imobiliário, sem qualquer impugnação por parte da mesma União Federal.

Ora, o especial cuidado que teve o legislador na exigência de cumprimento de formalidade relativamente aos loteamentos e a

venda de terrenos para pagamento em prestações, foi motivado fundamentalmente na obtenção da segurança das transações realizadas e a perfeita verificação dos títulos de propriedade dos vendedores conforme se vê dos "CONSIDERANDA" que precederam o Decreto-lei nº 58/37. No caso presente a inscrição do loteamento data de mais de 20 anos, tanto que a escritura definitiva do expropriado é de 03 de março de 1958.

Fica desta forma excluído o alegado domínio da União sobre os imóveis expropriados, o que importa em reconhecer a possibilidade jurídica do pedido, recusada a preliminar de fls. 228. (9ª Vara da Justiça Federal Seção de São Paulo - proc. 804975 - expropriante: Municipalidade de São Paulo; expropriado: Nicolau Lucca).

USUCAPIÃO. Antigo aldeamento de índios. Constituição Federal de 1988.

1. À luz da vigente Carta Magna, só integram o patrimônio da União as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios ou que, para eles, estejam demarcadas (CF, art. 20, XI; arts. 231, §§ 1º e 4º, e art. 67 do "Ato das disposições constitucionais transitórias").

2. Os extintos aldeamentos indígenas, nos quais estão implantados bairros e até cidades, pelo que na posse dos particulares, já não podem ser considerados bens dominicais da União.

3. Nesses casos, eventual ação da União seria não só paradoxal, como ocasionaria verdadeira convulsão social, em desrespeito aos princípios constitucionais que buscam a proteção do indivíduo ou aqueles que noteiam a atuação do Poder Público Federal (CF, arts. 193 e ss.; 21, XX, e 23, IX).

4. Anteriormente ao Código Civil, os bens patrimoniais da União, dos Estados e dos Municípios eram declarados alienáveis e, no tocante ao usucapião, equiparados aos particulares.

5. No tocante aos extintos aldeamentos indígenas, o Estado não mais poderá demarcar essas terras, vez que só demarcará as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art. 67 do "Ato das disposições

constitucionais transitórias”).

6. Milita a favor do particular presunção de que está na posse da terra, por si ou seus antecessores, desde data anterior à edição do Código Civil, quando, neste século, historicamente, não houver relato da presença de índios no local.

7. Recurso improvido (TRF - SP - 2ª T. - DJU 7.10.91 - RT 675/197 - grifos nossos).

Finalmente, não se pode olvidar que a Lei Orgânica do Município de São Paulo, editada em 1990, incluiu dentre o patrimônio municipal as terras devolutas que se localizam dentro de seus limites.

Destarte, torna-se evidente que a alegada propriedade da União sobre os extintos aldeamentos indígenas não é e não pode ser indistinta como por ela invocada. Mais ainda, no caso sob exame, salvo melhores interpretações, a propriedade Municipal sobre os logradouros é a que deverá prevalecer, dando ensejo à indenização em razão da ocupação pela Rede Ferroviária Federal S/A.

De qualquer forma, não se pode afastar definitivamente a possibilidade, ao menos em tese, de reconhecimento da propriedade à União Federal.

Diante do exposto, solicito orientação quanto à conduta a ser adotada em relação aos espaços livres envolvidos, anexando à presente cópias das principais peças processuais extraídas da ação de desapropriação promovida pela Rede Ferroviária Federal, assim como da R. Sentença proferida na ação declaratória intentada pelos expropriados.

São Paulo, 16 de junho de 1993.

LÍGIA MARIA TORGGLER SILVA
Procuradora do Município
DESAP - 23