

# A desapropriação e a política pública urbana: Necessidade de releitura do instituto para a adequada tutela de bens ambientais e urbanísticos

*Alexandra Fuchs de Araújo*<sup>1</sup>

Juíza de Direito no Estado de São Paulo

*Alexandre Jorge Carneiro da Cunha Filho*<sup>2</sup>

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

**Sumário:** 1. A função social da cidade e a ação de desapropriação; 2. Ação administrativa e a busca de eficiência; 3. Ação judicial de desapropriação como instrumento de política pública urbana; 4. Estudo de caso; 5. Conclusão; 6. Bibliografia.

## 1. A função social da cidade e a ação de desapropriação

O Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001, editou as diretrizes gerais de que trata o caput do artigo 182 da Constituição Federal e estabeleceu normas gerais de Direito Urbanístico.

No primeiro capítulo, no parágrafo único do artigo primeiro da lei<sup>3</sup>, ao apresentar seus princípios e diretrizes, a serem observados por todos seus destinatários, e em especial pelo gestor público, o Estatuto salienta que as suas disposições são “*normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental*”.

Em seu artigo segundo<sup>4</sup>, é explicitado o objetivo da Política Urbana, qual seja, *ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana*. Os incisos que se seguem relacionam as diretrizes que envolvem o planejamento urbano e a gestão municipal.

<sup>1</sup> Mestre em Direito do Estado. Professora da Escola Paulista da Magistratura. Pesquisadora vinculada ao NEPAD. Coordenadora da Célula de Soluções Estratégicas do Grupo de Administração Legal (GEAL) do CRASP.

<sup>2</sup> Doutor e mestre em Direito do Estado. Professor da Escola Paulista da Magistratura. Pesquisador vinculado ao CEDAU.

<sup>3</sup> “Art. 1º. Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei”. Parágrafo único. “Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”. Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm). Acesso em: 25 nov. 2017.

<sup>4</sup> “Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I - garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”. Lei Federal nº 10.257 de 10 de jul. de 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm). Acesso em: 25 nov. 2017.

De acordo com o Estatuto da Cidade<sup>5</sup> tem-se que o administrador, sobretudo o municipal, deverá orientar e disciplinar as iniciativas públicas e privadas no âmbito da urbe conforme um planejamento aprovado por lei<sup>6</sup>, sendo que qualquer política urbana que se desenvolva em descompasso com este, com a função social predeterminada seja à cidade, seja à propriedade, carece de suporte jurídico.

O planejamento urbano está vinculado ao interesse público sob os mais diversos aspectos. Em áreas de proteção permanente – APP<sup>7</sup> ou de proteção ambiental – APA<sup>8</sup> ocupadas, tal instrumento é essencial para evitar enchentes e mortes, garantindo-se, com sua execução eficiente, o próprio direito à vida e ao meio ambiente.

O planejamento urbano, por sua vez, a fim de ser efetivamente executado, requer ações coordenadas no tempo e no espaço, com o objetivo de se garantir a conquista de infraestruturas<sup>9</sup> indispensáveis à qualidade de vida das pessoas.

A implementação de uma dada infraestrutura urbana normalmente envolve a coordenação de diversos fatores, entre eles a liberação de recursos, a realização de processos licitatórios e a disponibilização de porções mais ou menos extensas do território, em momentos específicos e de forma sincronizada.

O iter de criação de infraestruturas capitaneado pelo Estado pode encontrar resistências cuja superação depende da intervenção do Judiciário.

Neste caso, a experiência revela que as regras processuais vigentes para as ações judiciais, ou pelo menos a leitura que seus intérpretes normalmente fazem delas, pode configurar um obstáculo nada desprezível à eficiência da atividade de planejamento e de urbanização a cargo das autoridades estatais.

<sup>5</sup> “Art. 4º. Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: I - planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; II - planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; III - planejamento municipal, em especial: a) plano diretor; b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; c) zoneamento ambiental; d) plano plurianual; e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual; f) gestão orçamentária participativa; g) planos, programas e projetos setoriais; h) planos de desenvolvimento econômico e social; [...]”. Lei Federal nº 10.257 de 10 de julho de 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm). Acesso em: 25 nov. 2017.

<sup>6</sup> Sobre a importância do planejamento e de sua implementação para políticas públicas eficientes no âmbito do desenvolvimento das cidades, ver APPARECIDO JUNIOR, José Antonio. *Direito urbanístico aplicado – os caminhos da eficiência jurídica nos projetos urbanísticos*, Curitiba: Juruá, 2017, p. 261 e ss.

<sup>7</sup> A Área de Preservação Permanente, conforme disposto no art. 4º da Lei nº 12.651/2012, é uma área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações. BRASIL, Lei nº 12.651 de 25 de maio de 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm). Acesso em 22 nov. 2017

<sup>8</sup> Nos termos do art. 15 da Lei nº 9.985/2000, a Área de Proteção Ambiental (APA) é uma extensa área natural destinada à proteção e conservação dos atributos bióticos (fauna e flora), estéticos ou culturais ali existentes, importantes para a qualidade de vida da população local e para a proteção dos ecossistemas regionais. O objetivo principal de uma APA é a conservação de processos naturais e da biodiversidade, através da orientação, do desenvolvimento e da adequação das várias atividades humanas às características ambientais da área. Seu conceito estava previsto originariamente na Lei nº 6.902/1981, mas atualmente as áreas de proteção ambiental são reguladas pela Lei nº 9.985/00. BRASIL, Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9985.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm). Acesso em 22 nov. 2017.

<sup>9</sup> Apesar de admitir muitos significados, para fins deste ensaio empregaremos a expressão “infraestrutura urbana” para designar os serviços ou obras públicas que fazem parte de um ambiente urbano, suporte material para a vida e atividades desenvolvidas pelos integrantes de uma comunidade, do que são exemplos as redes de energia elétrica, de saneamento básico e de gás, bem como os edifícios e espaços artificiais vocacionados ao uso da população em geral. Outra opção de conceituação para o instituto é a que nos é dada por André Castro CARVALHO: “As infraestruturas são instalações essenciais artificiais civis ou militares – mas de uso civil, – com nós e enlaces que acarretam o ‘efeito rede’, devidamente dimensionadas no tempo e espaço, servindo como instrumento para o desenvolvimento econômico e social” (*Direito da infraestrutura*, São Paulo: Quartier Latin, 2014).

A título ilustrativo, vejamos a seguinte questão recorrente nos Tribunais.

Para a realização de uma obra de grande envergadura, não interessa ao gestor obter a posse do terreno A, se não puder obter também, no mesmo momento, a posse dos terrenos adjacentes B e C, e em um instante específico da gestão, sem o que todo um projeto de infraestrutura fica comprometido, inclusive sob a perspectiva do orçamento público, dos financiamentos contratados e dos resultados almejados com aquela iniciativa para a cidade.

Assim, em que pese diversas áreas adjacentes necessárias a uma intervenção urbanística se encontrarem em situação jurídica distinta, com diferentes titulares, o interesse de agir para todas as demandas que se façam necessárias para sua incorporação ao patrimônio público apenas vai estar presente, para o gestor, se todo o conjunto de bens imóveis afetados por um dado projeto for disponibilizado ao Estado simultaneamente.

A proposta deste artigo consiste na análise de um único instituto: a ação de desapropriação. Regulamentada principalmente pelo Decreto-lei nº 3.365/41, referido diploma legal não está plenamente ajustado aos princípios inerentes ao Direito Urbanístico, na medida em que não garante ao gestor que pretenda implementar uma intervenção urbana já planejada a disponibilidade de áreas registradas em matrículas distintas em um mesmo momento da gestão.

Será analisado um caso prático, qual seja, o Projeto Várzeas do Tietê, sob a coordenação da Secretaria de Saneamento e Energia e execução pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica – DAEE. O objetivo principal do projeto é recuperar as várzeas remanescentes, a montante da Barragem da Penha e garantir a preservação delas, uma APA – Área de Preservação Ambiental, criada em 1987, assim como o controle de cheias no trecho situado a jusante do Rio Tietê, mitigando o risco de vida experimentado pelos ocupantes do local, em especial durante as cheias de verão.

Ao final, propõe-se uma releitura para este diploma legal, de modo que sua aplicação se dê conforme aos princípios e diretrizes do Estatuto da Cidade e da Constituição.

## 2. A ação administrativa e a busca da eficiência

Questão a merecer uma maior atenção por parte dos estudiosos do Direito Administrativo é a do impacto da aplicação dos textos normativos na realidade<sup>10</sup>.

Ainda apegada a uma visão idealizada do papel da lei na disciplina da ação estatal, boa parte da doutrina continua a trabalhar com os conceitos de discricionariedade ou vinculação para explicar as diferentes formas de adstrição do servidor público ao quanto já lhe seria predeterminado pelo legislador no desempenho de suas tarefas.

<sup>10</sup> Sobre o fenômeno do desenvolvimento entre nós de uma dogmática jurídica voltada à discussão de textos legais e conceitos em abstrato, com pouca preocupação com a realidade, ver FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 49 et seq. Destacamos passagem: “Notamos, assim, que o desenvolvimento da Dogmática no século XIX, ligado à sua função social na época, passa a atribuir aos seus conceitos um caráter abstrato que permite uma emancipação das necessidades cotidianas dos interesses em jogo” (FERRAZ JR., 2015, p. 72). Sintomática a respeito é a proposta de alteração à nossa Lei de Introdução ao Direito Brasileiro prever que gestores e controladores devem, ao decidir com base em valores abstratos, medir as consequências de suas decisões (SUNDFELD; MARQUES NETO, 2013, p. 282). Como na visão de alguns de nossos estudiosos mais renomados uma alteração legal com tal teor se faz necessária para aprimoramento das decisões estatais, fica a pergunta: será que, sem a referida mudança, seria facultado aos juízes e servidores aplicarem o Direito em suas determinações de modo alheio aos respectivos efeitos no mundo fenomênico?

Como se normalmente este já encontrasse em atos gerais e abstratos a resposta para os problemas enfrentados no dia a dia de sua repartição<sup>11</sup>, costuma-se atribuir ao legislador a culpa por eventual ineficiência no cumprimento das atribuições que lhe cabem.

Afinal de contas, se o burocrata é um mero executor da vontade geral expressa na lei parlamentar, não há liberdade no seu agir<sup>12</sup>, mas mero cumprimento impessoal do que fora decidido por parte daqueles que foram eleitos pelo povo para ditar os rumos do nosso Estado.

Segundo uma formulação teórica que confere ao fator humano uma importância menor no aplicar, supostamente mecânico, da lei para a satisfação de carências coletivas<sup>13</sup>, a impessoalidade como princípio da ação administrativa revela duas facetas: uma republicana e outra, diríamos, perversa.

Se por um lado a impessoalidade determina que não haja tratamento privilegiado de uns em detrimento de outros na realização da função administrativa, por outro ela assume um curioso significado no interior da engrenagem da organização burocrática: o de uma certa irresponsabilidade do servidor pelo êxito ou fracasso das decisões tomadas no adimplemento dos deveres do Estado para com os cidadãos<sup>14</sup>.

Se não se faz ou o que se faz tem efeitos deletérios no mundo fenomênico, a culpa é da lei, que, de instrumento de racionalização e republicanização do exercício do Poder, passa ser entendida como álibi para a omissão indevida ou para o agir despropositado<sup>15</sup>.

A ação ou a inércia administrativa, desde que formalmente obedientes ao texto escrito de atos normativos, para muitos aparentemente escapa a todo interesse jurídico<sup>16</sup>.

Como quem atua em nome do Estado seria um ser autômato, sem vontade própria, uma ferramenta encarregada de operar singelas subsunções dos fatos que lhe são apresentados ao quanto lhe é preestabelecido pela lei, muitas vezes a rotina dos órgãos públicos é indiferente à realidade que os cerca.

<sup>11</sup> Essa visão idealizada do papel da lei parlamentar na predeterminação da conduta da Administração ganhou o nome de legalidade estrita, enunciada como o dever de os servidores só agirem em havendo autorização legal para tanto e nos termos expressamente previstos em tal habilitação (ZANOBINI, 1955, p. 206-207). Crítica a respeito, situando a lei como uma das fontes da ação administrativa (mas não a única), em especial considerando o dever de vinculação desta à Constituição e à tutela de direitos fundamentais, ver SCHIRATO, Vitor Rhein. Legalidade e tipicidade no exercício da função sancionadora pela administração pública. In: SCHIRATO, Vitor R. (coord.). *Estudos atuais sobre ato e processo administrativo*, p. 169-189, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 174-179.

<sup>12</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, após registrar que cabe ao Poder Legislativo, em um Estado de Direito, disciplinar a atuação do Poder Executivo por meio de regras gerais e abstratas, corolário do tratamento isonômico que deve ser dispensado a todos os cidadãos, pontua que a atividade administrativa: “deverá corresponder à concreção final da vontade popular expressa na lei. Fora da lei, portanto, não há espaço para a atuação regular da Administração” (MELLO, 2008, p. 50).

<sup>13</sup> Crítica sobre o ponto pode ser conferida, dentre outros, em CASSESE, Sabino. *Le basi del diritto amministrativo*, 5. ed. Milano: Garzanti, 1998, p. 429-433; SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*, São Paulo: Malheiros, 2012, p. 132 et seq.; MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*, 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017, p. 166-174.

<sup>14</sup> Hannah Arendt refere-se ao governo burocrático como uma forma anônima de exercício de poder entre as pessoas, pela qual os detentores das prerrogativas estatais não se responsabilizam pelas decisões tomadas (ARENDR, 2005, p. 77-78).

<sup>15</sup> “O legalismo é o que conforta: uma vez que há controle inclemente sobre os atos praticados por agentes públicos, muitas vezes com base em conceitos vagos, agentes públicos dotados de menor capital político podem preferir ater-se ao texto da lei como medida de proteção pessoal. Se é para arriscar o patrimônio, o cargo ou a reputação, ‘fiat lex’, ainda que ‘pereat mundus’. O direito administrativo do medo é o direito administrativo legalista” (MENDONÇA, 2017, p. 671).

<sup>16</sup> Pelo menos é o que se extrai de uma série de observações feitas ao tempo da aprovação da EC nº 19/1998, segundo as quais a ideia de eficiência no exercício da função administrativa seria estranha ao Direito, devendo ser objeto das preocupações da Ciência da Administração. Sobre tal controvérsia, confira-se, por exemplo, Modesto (2000, p. 48-49).

Apesar de, como antídoto à má gestão escudada na lei, a própria Constituição ter passado a prever (como se tanto fosse mesmo necessário) o dever da eficiência como ônus a cargo de quem desempenha função no aparato estatal<sup>17</sup>, ainda é comum vermos atuações administrativas completamente dissociadas do imperativo de gerar bons efeitos na vida das pessoas, serviente aos pressupostos e fins que nossa ordem constitucional lhe impõe<sup>18</sup>.

E se o que ora foi dito é válido quanto à função administrativa como gênero, naturalmente o é quanto a suas espécies, e, em particular, no que concerne ao desenvolvimento de políticas na seara urbanística.

Como referido na introdução ao presente ensaio, a implantação de uma infraestrutura urbana pode depender da incorporação ao patrimônio estatal de terrenos com diferentes situações dominiais.

E para tal propósito, o DL nº 3365/1941 prevê um rito específico para que a Administração, caso não consiga acordar com o particular a venda do bem<sup>19</sup>, busque tal efeito judicialmente, mediante o pagamento de justa e prévia indenização.

Se para a intervenção em tela são necessários terrenos objeto de diferentes matrículas, de acordo com a interpretação hoje conferida à lei, caberia uma ação para a obtenção de cada qual, a serem propostas segundo as regras de organização judiciária pertinentes, sem nem mesmo ser reconhecida conexão entre as demandas, já que, como o que se quer são dois ou mais imóveis, a *causa de pedir* das respectivas lides<sup>20</sup> seria distinta.

Se as ações propostas vão ter andamento diverso, se as perícias realizadas no bojo de cada uma delas, estando a cargo de diferentes profissionais, não adotarem os mesmos critérios (redundando em indenizações diferentes para áreas com características semelhantes), se a imissão na posse em favor do Poder Público não ocorrer em todos os locais ao mesmo tempo, correspondem a hipóteses que normalmente são vistas como atinentes ao destino (traçado pela lei) ou à sorte, escapando de qualquer controle por parte do ser humano, esteja este no desempenho de função executiva ou de fiscalização<sup>21</sup>.

### 3. A ação judicial de desapropriação como instrumento de política pública urbana

As dificuldades práticas que o manejo inadequado do DL nº 3365/1941 pode implicar à eficiência na instalação de uma infraestrutura urbana que extrapole os limites territoriais de uma propriedade tabular justificam a reflexão sobre a necessidade de sua melhor adaptação à realidade, se não por via legislativa, por via interpretativa<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> O art. 37, *caput*, da CR, após modificação que lhe fora introduzida pela EC nº 19/1998, passou a ter a seguinte redação: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 10 dez. 2017.

<sup>18</sup> Sobre a eficiência como princípio “jurídico” a reger a atuação administrativa, ver estudo recente de Leonardo Coelho RIBEIRO. *O direito administrativo como ‘caixa de ferramentas’*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 77 e ss.

<sup>19</sup> Art. 10 do DL nº 3365/1941 – A desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos, contados da data da expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3365.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm). Acesso em 10 dez. 2017.

<sup>20</sup> Ao menos segundo a compreensão que os processualistas têm acerca do que seria a *causa de pedir* de uma ação.

<sup>21</sup> Valendo registrar que, quando a indiferença com o problema parte de integrante do Poder Judiciário, tem-se que este acaba por colaborar para que se perpetue o referido estado de coisas na esfera administrativa, de modo alheio à necessidade de eficiência da atividade estatal que depende do acesso a áreas particulares com diversos titulares para se concretizar.

<sup>22</sup> Outras críticas ao processo de desapropriação tal como disciplinado pelo DL nº 3365/1941 vêm sendo feitas pela doutrina, em especial no que se refere à inexistência de garantia de um iter que, previamente à declaração de utilidade pública sobre

Seria viável, mesmo sem a alteração de tal diploma, que os atores dos processos de desapropriação atuem de um modo distinto daquele observado na sua tradicional aplicação ou se, como seres inanimados fiéis cumpridores dos respectivos termos, estes nada mais tenham a fazer senão resignar-se com gastos de tempo e recursos materiais advindos da descoordenação entre as distintas lides propostas para um mesmo fim (uma dada obra ou serviço público)?

Nada obstante o caráter marcadamente individualista do DL nº 3365/1941, nos parece que sua leitura teleológica, em especial quando este for empregado para concretização de infraestruturas urbanas, já seria o suficiente para conduzir a reunião das diversas ações judiciais que sejam necessárias para sua implantação perante um mesmo juízo (e, caso em uma dada unidade judiciária atuem mais de um magistrado, perante um mesmo julgador).

Pressuposto para tanto, embora de formulação teórica um tanto singela<sup>23</sup>, é que se compreenda o processo de desapropriação dirigido a uma intervenção urbanística como um meio para a realização desta, o qual só será bem empregado caso de fato a obra ou serviço visados pela Administração venham a ser instalados a tempo e modo oportunos.

Na situação delineada, ainda que a experiência revele que pode não ser recomendável a propositura de uma mesma ação contra réus distintos, tendo por objeto áreas diversas, já que a medida poderia suscitar entraves ao andamento da lide e dificuldades na autorização do levantamento dos depósitos pelos donos dos imóveis declarados de utilidade pública, tais demandas, podendo restar prejudicadas reciprocamente se não caminharem de forma harmônica, poderiam ser propostas perante uma mesma Vara ou Seção Judiciária, distribuídas por conexão para um mesmo juiz, o que resultará na compensação futura de processos da mesma classe para as demais varas do mesmo foro com a mesma competência.

O juízo que receber as diversas desapropriações poderá manter todos os processos com o mesmo andamento ao menos até a imissão na posse, garantindo assim que o Poder Público receba toda a área necessária para a intervenção urbanística de uma única vez.

Não bastasse a lógica extraída do raciocínio supra, digno de nota que alteração recente em nossa legislação processual aponta no mesmo sentido.

O novo Código de Processo Civil concebeu instrumentos jurídicos que expressamente autorizam a conexão dos processos em casos como este. No art. 69, o Código estabelece que:

*o pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como: I – auxílio*

---

um dado imóvel, permita ao particular atingido pela medida se manifestar a respeito, provocando motivação adequada por parte da autoridade quanto à sua pretensão, inclusive no que se refere ao dever de proporcionalidade nas limitações impostas aos direitos individuais. Sobre o ponto, ver SCHIRATO, Vitor Rhein. A ressurreição da desapropriação para fins urbanísticos *in Boletim de Direito Administrativo – BDA*, n. 8, p. 976/990, São Paulo: NDJ, agosto de 2012, p. 980/981; SCHWARTZMAN, Daniela Carvalho. O processo administrativo no âmbito da desapropriação por utilidade pública: a necessidade de sua adequação ao regime constitucional *in SCHIRATO, Vitor R. (coord.). Estudos atuais sobre ato e processo administrativo*, p. 67-110, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 96 e ss.

<sup>23</sup> Mas de difícil concretização à vista da força do hábito quanto à propositura de tal tipo de ação que, como tantas outras que tocam direitos que extrapolam a esfera jurídica de uma só pessoa, continuam a receber tratamento segmentado pelo nosso Judiciário, com enorme desperdício de tempo e recursos materiais e humanos (já que milhares de demandas são propostas perante vários juizes para a apreciação de uma mesma causa), retardando a solução definitiva de conflitos e potencializando o risco de convivência de decisões contraditórias acerca de situações substancialmente idênticas ou muito semelhantes.

*direto; II – reunião ou apensamento de processos; III – prestação de informações; IV – atos concertados entre os juízes cooperantes.*

Estabelece, ainda em seu parágrafo segundo que:

*Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para: I – a prática de citação, intimação ou notificação de ato; II – a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos; III – a efetivação de tutela provisória; IV – a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas; V – a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial; VI – a centralização de processos repetitivos; VII – a execução de decisão jurisdicional.*

O instituto da cooperação entre juízes, dessa forma, corresponde a fundamento legal explícito a embasar a reunião de processos de desapropriação instrumentais à instalação de grandes obras de infraestrutura, ao menos até que o Poder Público seja imitado na posse na extensa área respectiva.

A solicitação dessa atuação coordenada pode se dar no ato de comunicação processual; de produção de provas; de execução de medidas coercitivas; de recebimento de petições etc.

Juízes com igual competência material podem, por acordo, reunir processos em curso em diferentes foros ou juízos, ficando a cargo de um deles decidir sobre questão comum de fato, como a imissão na posse.

A reunião de ações conexas da competência territorial de juízes diversos, para decisão conjunta (CPC, art. 55, § 1<sup>o</sup><sup>24</sup>) é instituto já tradicional no Brasil, sem que jamais se haja nela visto violação do princípio do juiz natural. Não se tem aí juízo de exceção, mas regra de modificação da competência, para fins práticos, entre os quais o de evitar decisões contraditórias ou garantir a efetividade das decisões.

Note-se que, conforme parecer final ao projeto de lei, o novo art. 69 visa aperfeiçoar o sistema de cooperação nacional entre órgãos jurisdicionais. Dentro desta *ratio*, inclusive, foi acrescida a cláusula geral do § 3<sup>o</sup>, por sugestão dos professores Carlos Alberto Carmona, Paulo Lucon, Cassio Scarpinella Bueno e Ada Grinover<sup>25</sup>, com a finalidade de garantir a boa concretização do princípio da cooperação em sua aplicação na relação entre juízos. Ora, se a reunião de processos é possível entre juízos de órgãos jurisdicionais pertencentes a ramos diversos do Judiciário, sem violar o princípio do juiz natural, também é possível entre juízes de foro de mesma competência territorial, para garantir

<sup>24</sup> “Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. § 1o Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 09 jan. 2017.

<sup>25</sup> “Relatório das atividades elaborado pelo deputado Sérgio Barradas – PT-BA”, na condição de Relator da Comissão Especial do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: [http://files.dellore.com/200000295-c6662c7601/barradas\\_consolidacao.pdf](http://files.dellore.com/200000295-c6662c7601/barradas_consolidacao.pdf). Acesso em: 28 dez. 2017. A redação do dispositivo é a seguinte: “§ 3º O pedido de cooperação judiciária pode ser realizado entre órgãos jurisdicionais de diferentes ramos do Poder Judiciário”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 09 jan. 2018.

a efetivação da tutela provisória, qual seja, a concessão da medida urgente de imissão na posse pelo Poder Público para a realização de uma grande obra de infraestrutura.

Após este momento, a cooperação com essa finalidade não mais se justifica e poderá cada processo prosseguir de forma individualizada, embora seja viável sua manutenção sob a jurisdição de um mesmo órgão julgador até o fim da realização da perícia, pois deste modo assegura-se a adoção de critérios homogêneos para a indenização de imóveis em situação equivalente.

Acreditamos que tal modo de proceder preserva tanto os direitos individuais dos atingidos pelos processos de desapropriação como o interesse público subjacente a todas as ações ajuizadas, o qual consiste na aquisição dos meios materiais indispensáveis para a realização de uma intervenção urbanística de infraestrutura. Pois de nada adianta se garantir o objeto imediato da lide se o objeto mediato não for preservado.

#### 4. Estudo de caso: o *Projeto Várzeas do Tietê* e sua implementação

Em 1976 foi elaborado o projeto do Parque Ecológico do Tietê – Núcleo Engenheiro Goulart, inaugurado em 1982 – que marcou o início de um novo paradigma para o controle das enchentes na Região Metropolitana de São Paulo, mediante um programa de preservação das várzeas desocupadas, situadas a montante da Metrôpole<sup>26</sup>.

Este programa, como toda política pública de longo prazo, atravessa continuamente adaptações. Assim, em junho de 2009, o Governo do Estado de São Paulo lançou o *Projeto Várzeas do Tietê*<sup>27</sup>, sob a coordenação da Secretaria de Saneamento e Energia e execução pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica – DAEE. O objetivo principal do projeto é recuperar as várzeas remanescentes a montante da Barragem da Penha e garantir a sua preservação, objetivando o controle de cheias no trecho situado a jusante do Rio Tietê.

Como intervenção estrutural principal, visando à criação de uma barreira física que previna a ocupação da várzea, consta no projeto a implantação da Via Parque, que ocupará todo o perímetro do Parque Várzeas. Também incluídos no projeto estão os Núcleos de Convivência, distribuídos ao longo do Parque, destinados a consolidar a função social do Parque e também promover a preservação e o fomento da respectiva APA – Área de Preservação Ambiental, criada em 1987 e regulamentada em 1998.

Até o momento, os estudos abrangeram o trecho correspondente à primeira etapa da Implantação do Parque Várzeas, limitado entre a Barragem da Penha e a foz do Córrego Três Pontes (correspondente ao limite municipal entre São Paulo e Itaquaquecetuba). Na sua etapa final, o Projeto Várzeas estender-se-á até Salesópolis.

A região do Jardim Pantanal, da qual faz parte o Itaim Paulista, insere-se na área abrangida pelo Projeto Várzeas.

Desde as fortes chuvas de dezembro de 2009 na região, em especial a chuva do dia 08 de dezembro de 2009, que provocou um prolongado alagamento em diversos bairros

<sup>26</sup> A montante é um lugar situado acima de outro, em relação a um rio. A montante é o lugar que está mais próximo das cabeceiras de um rio, a nascente é o ponto mais a montante de um rio. O ponto referencial que se utiliza pode ser uma cidade às margens do rio, uma cachoeira, uma barragem, uma ponte etc. Tudo que está acima de um determinado ponto de referência, subindo a correnteza do rio, diz-se que se situa a montante. Assim, o projeto diz respeito à área a metropolitana mais próxima da nascente do Rio Tietê.

<sup>27</sup> Informações sobre o projeto estão disponíveis no link: [http://www.dae.sp.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=370:parque-varzeas-do-tiete-o-maior-parque-linear-do-mundo](http://www.dae.sp.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=370:parque-varzeas-do-tiete-o-maior-parque-linear-do-mundo). Acesso em: 22 nov. 2017.

situados no chamado Jardim Pantanal, como Jardim Helena, Jardim Novo Horizonte, Itaim Paulista e Jardim Romano, despertou-se a consciência da urgência em se buscar uma solução para a área.

As áreas que compõem o chamado Jardim Pantanal compreendem uma ocupação com edificações ao longo da faixa ribeirinha, assentadas nas zonas sujeitas às inundações nas épocas de cheias. Esta região possui um longo histórico de alagamentos e reconhece-se que as ocupações contribuíram dramaticamente para o agravamento da situação de inundações. Aterros clandestinos e impermeabilização crescente da área contribuem para a elevação do nível d'água acima do esperado nas épocas de enchente.

Desta maneira, diante deste quadro de alagamentos prolongados, o DAEE e a PMSJ já interferiram na região baixa denominada Jardim Romano em 2011, com a implantação de uma estrutura maciça, de solo importado de boa coesão, denominado '*polder*'. Este consiste em uma barreira (assemelha-se a uma barragem) que impede o alagamento pelas águas de rios e córregos, nos períodos de grandes chuvas, de regiões baixas adjacentes a estes cursos d'água e que estão ocupadas por moradias, muitas das vezes de forma irregular.

Já no bairro Itaim Paulista, o DAEE também desenvolveu estudos para adotar soluções que eliminassem estes alagamentos e teve como objetivos os seguintes pontos: (i) analisar as causas do alagamento persistente que flagelou a região do Jardim Pantanal, entre os meses de dezembro de 2009 e janeiro de 2010 e: (ii) propor uma solução técnica para a mitigação do problema, em locais considerados críticos.

O chamado sistema de *polder*, utilizado para a proteção contra alagamentos de áreas baixas em relação ao corpo hídrico adjacente, constitui solução do tipo convencional em drenagem. Há séculos é empregado, por exemplo, nos Países Baixos (Holanda) para proteção de terras contra as marés. Ao redor do mundo diversos exemplos são encontrados. Na Região Metropolitana de São Paulo existem diversos sistemas implantados: *polders* de proteção de áreas baixas na av. Marginal do Tietê, sob as pontes Atílio Fontana (Anhanguera), da Casa Verde e das Bandeiras; pontes Aricanduva, Limão e Vila Guilherme; *polders* de proteção do bairro Vila Matilde, às margens do Rio Aricanduva, próximo à av. Itaquera; *polder* de proteção das áreas baixas no Município de Pirapora do Bom Jesus, às margens do Rio Tietê.

O processo de edificação de um *polder* é feito a partir da construção de diques em torno das áreas encharcadas para evitar a entrada de água do mar ou do rio. Em seguida as poças de água são bombeadas. Depois de secos, esses terrenos acondicionam canais que permitem a água ser direcionada para outro local ou para outro uso.

Assim, o *polder* constitui-se basicamente de três elementos: (i) um dique (aterro ou muro) de proteção circundando toda a área a ser protegida; a crista deste dique deve ser tal que impeça seu alagamento quando ocorrerem os níveis d'água máximos de projeto do corpo d'água adjacente (rio, lago, mar); (ii) uma rede de microdrenagem e um canal de circunvalação que redireciona as águas para um tanque de acumulação; (iii) um tanque de acumulação com um sistema de bombas para permitir o bombeamento das águas ao corpo d'água adjacente.

Para a execução do projeto para a região, foi celebrado o Convênio nº 203/2015, entre o DAEE, a DERSA – Desenvolvimento Rodoviário S/A e o Município de São Paulo, por intermédio da SEHAB, SIURB e SVMA, para execução de um *polder* na Vila Itaim, no Município de São Paulo. No planejamento administrativo estão previstas algumas desapropriações, remoções e reassentamentos necessários para a execução da obra.



Fonte: <https://professorjamesonnig.wordpress.com/2012/11/20/a-construcao-dos-polders-na-holandia/>

Referido convênio originou-se do 5º Aditivo ao Termo de Compromisso Ambiental – TAC nº 232/2009, firmado com o Ministério Público, a fim de eliminar o risco habitacional na área e garantir a preservação ambiental. No referido TAC foi autorizada a conversão da obrigação da DERSA de plantio de mudas remanescentes de outros TACs em projetos, obras e serviços para a construção do *polder* Itaim, e o DAEE foi incluído no acordo firmado na condição de Compromissário, ficando responsável pela elaboração dos projetos e execução das obras e serviços para a execução do *polder* da Vila Itaim, bem como pelas desapropriações necessárias à sua implantação.

Ainda por força do Convênio nº 203/2015, as obrigações de executar o trabalho social e de implementar as ações de remoção e atendimento habitacional provisório e definitivo das famílias afetadas pela intervenção foram alocadas ao Município de São Paulo, por meio da SEHAB<sup>28</sup>.

Para a implementação das obras do *polder* Itaim, que já foram contratadas através de um processo licitatório, foram ajuizadas 47 (quarenta e sete) ações de desapropriação pelo DAEE, na forma disciplinada no ajuste. As obras, evidentemente, são em caráter de urgência, e esta urgência se renova a cada ano, quando se aproxima o período de cheias.

Apesar da urgência, em razão do risco de vida a que as famílias estão sujeitas, e mesmo com orçamento a ser executado e com as licitações concluídas para a execução da obra, o projeto ainda não saiu do papel, pois ainda não foi possível cumprir as 47 imissões na posse necessárias para tanto.

Parte das dificuldades decorre da dispersão dos 47 processos entre as varas da Fazenda Pública da Capital<sup>29</sup>, sendo que até o momento em que este texto é escrito não foi possível para o Poder Público obter os 47 mandados de imissão na posse respectivos.

<sup>28</sup> Cláusula 2.1.3. Compete à SEHAB: alínea f – A SEHAB se responsabilizará somente pelo atendimento das 130 (cento e trinta) famílias cadastradas em 2014 pelo DAEE, com atendimento habitacional provisório e/ou definitivo, conforme implantação do projeto em anexo, excluídas aquelas que vierem a ser indenizadas no âmbito dos processos expropriatórios.

<sup>29</sup> Entre esses processos, na data de 04 de dezembro de 2017, já havia ordem de imissão na posse em 30 deles, dentre os quais estavam: processo nº 1012754-36.2016.8.26.0053; 1013061-87.2016.8.26.0053; 1011406-80.2016.8.26.0053; 1012958-80.2016.8.26.0053; 1012753-51.2016.8.26.0053; 1012752-66.2016.8.26.0053; 1012821-98.2016.8.26.0053. Mas para as demais 17 ações, sequer havia sido deferida a ordem de imissão, decorridos mais de um ano do pedido judicial formulado para tanto.

Por que isto acontece?

Cada vara possui um ritmo diferente para apreciar os pedidos formulados judicialmente, e mesmo em se tratando de caso urgente, já que há risco de vida para os ocupantes em caso de não concessão das medidas sob exame (expedição e cumprimento dos mandados em caráter de urgência), a dispersão dos processos entre as diversas varas dilui também a premência das imissões, permanecendo o Estado (tanto enquanto Administração, como na condição de Judiciário) alheio ao risco de, no verão de 2018, ocorrer uma tragédia no local.

No caso em análise, o descompasso na apreciação de pedidos por algumas varas da Fazenda Pública impossibilitou que antes do verão de 2018 todas as imissões na posse necessárias pudessem ser realizadas, pois apenas 25 dos 47 processos já tinham mandado expedido na data limite para o seu cumprimento, apesar de os pedidos terem sido formulados em 2016.

## 5. Conclusão

Neste estudo buscamos refletir sobre o papel da ação de desapropriação como instrumento de política pública urbana.

O DL nº 3365/1941, que trata do instituto sob uma perspectiva marcadamente individualista, não traz dispositivos dirigidos a coordenar a atuação do Poder Público quando uma dada intervenção urbanística, para se concretizar, depender da incorporação ao patrimônio estatal de diversos terrenos com situação dominial distinta.

Ao entendermos que os textos normativos não dizem nada por si sós, mas sim que são a matéria prima a partir da qual seus interpretes deverão extrair os significados (de *poder* ou *dever ser*) a reger sua atuação na realidade, propomos que a aplicação da Lei de Desapropriação se dê, no contexto referido, de modo teleológico, com vistas a viabilizar a oportuna implantação da infraestrutura a que tal ação serve de meio.

As dificuldades enfrentadas pelos gestores para que projeto *Várzeas do Tietê* logre êxito, preservando milhares de vidas e garantindo a tutela do meio ambiente e das condições de existência digna para um sem número de indivíduos, são um exemplo do que, no nosso sentir, não pode mais ser aceito em nosso país, seja no âmbito da Administração Pública, seja no âmbito do Judiciário.

Caso pretendamos avançar rumo a um Estado que, pautando-se pelo dever de um agir eficiente e conforme os ditames do Estatuto da Cidade, não se mostre indiferente aos efeitos perniciosos que sua atuação insular e descoordenada imponha ao mundo fenomênico, aqueles que exercem funções estatais não podem se escusar de suas responsabilidades sob pretexto de serem meros aplicadores da lei parlamentar.

Os órgãos públicos, é bom lembrar, são titularizados por pessoas de carne e osso, e não por máquinas.

Logo, no exercício da competência que lhe cabe, é ônus do servidor de qualquer dos Poderes da República interpretar as leis que pautarão suas decisões com tirocínio, atentos aos fins sociais a que elas se dirigem, bem como às exigências do bem comum.

Se tanto é válido quanto ao gênero, tanto também o é quanto à espécie.

No que diz respeito às ações de desapropriação, apesar de a redação do DL nº 3365/1941 ser omissa quanto à necessidade de coordenação de demandas que tenham por objeto

uma mesma área (nada obstante dividida em matrículas diversas), acreditamos que cabe ao agente do Executivo e, na sua inércia, ao membro do Judiciário, buscar reunir tais feitos sob um único juízo, de modo a racionalizar o respectivo trâmite, sem o que todos perdem: indivíduo, sociedade e Estado.

### Referências

APPARECIDO JUNIOR, José Antonio. *Direito urbanístico aplicado – os caminhos da eficiência jurídica nos projetos urbanísticos*. Curitiba: Juruá, 2017.

ARENDR, Hannah. *The promise of politics*. New York: Schocken Books, 2005.

CARVALHO, André Castro. *Direito da infraestrutura*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

CASSESE, Sabino. *Le basi del diritto amministrativo*. 5. ed. Milano: Garzanti, 1998.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle judicial*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Direito administrativo e inovação: limites e possibilidades. In: WALD, Arnaldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar A. G. (org.). *O direito administrativo na atualidade – estudos em homenagem a Hely Lopes Meirelles*. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 665-680.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, ano 8, n. 31, p. 47-55, 2000.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. *O direito administrativo como “caixa de ferramentas”*. São Paulo: Malheiros, 2017.

SCHIRATO, Vitor Rhein. A ressurreição da desapropriação para fins urbanísticos. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 28, n. 8, p. 976-990, ago. 2012.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Legalidade e tipicidade no exercício da função sancionadora pela administração pública. In: SCHIRATO, Vitor R. (coord.). *Estudos atuais sobre ato e processo administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 169-189.

SCHWARTZMAN, Daniela Carvalho. O processo administrativo no âmbito da desapropriação por utilidade pública: a necessidade de sua adequação ao regime constitucional. In: SCHIRATO, Vitor R. (coord.). *Estudos atuais sobre ato e processo administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 67-110.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. São Paulo: Malheiros, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de A. Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 277-285.

ZANOBINI, Guido. *L'attività amministrativa e la legge in Scritti vari di diritto pubblico*. Milano: Giuffrè, 1955. p. 203-218.