

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DE UMA DAS VARAS DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE BAURU, ESTADO DE SÃO PAULO.

Ação Civil Pública

Inquérito Civil n. 14.0739.0001723/2018-4

O Ministério Público do Estado de São Paulo, por seu Promotor de Justiça, abaixo signatário, no uso de suas atribuições legais, consoante o art. 25, IV, b, da Lei Federal n. 8.625/93 e arts. 103, VIII, e 295, IX, da Lei Complementar Estadual n. 734/93, e com fundamento nos arts. 127, “caput”, e 129, III, 182 e 183 da Constituição Federal; na Lei 6.766/79, Lei n. 7.347/85, Lei n. 10.257/01, na legalidade pública e judiciária, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, propor a presente Ação Civil Pública em face aos:

- a) **Município de Bauru**, pessoa jurídica de direito público interno, com CNPJ n. 46.137.410/0001-80, com sede na Praça das Cerejeiras, s/n., CEP n. 17.053-460,*
- b) **João Luiz Chemin Busato**, brasileiro, casado, RG. n. 1.225.719-8, CPF n. 169.659.819-20, com residência na rua*

Volta Redonda, n. 757, Brooklin Paulista, apto 121, Cep n. 04608-011, na cidade de São Paulo,

- c) **Vera Lúcia Becher Busato**, brasileira, casada, RG. n. 1.306.226-9, CPF n. 393.811.709-59, com residência na rua Volta Redonda, n. 757, Brooklin Paulista, apto 121, Cep n. 04608-011, na cidade de São Paulo,

pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

Os Fatos

Através de documentos que ora apresentamos no presente feito, chegou ao conhecimento do Ministério Público do Estado de São Paulo que os postulados João Luís e sua esposa Vera, através de uma ação com procedimento ordinário, que obteve o número ESAJ TJSP 002.9354-03.2013.8.26.0071, o qual tramitou pela Segunda Vara da Comarca de Bauru lograram sucesso em seus pedidos indenizatórios, os quais levaram a uma condenação do Município de Bauru na quantia de R\$ 21.295.903,09.

Tais pretensões reparatórias se deram frente a intenção original da implantação de um empreendimento habitacional que em suma não teria sido autorizado sua implantação pelo Poder Público Municipal, pelo fato de que tal área se encontrava em gleba vedada ao desmatamento, por Proteção Ambiental denominada Reserva Natural do Cerrado dentro de área de Proteção Ambiental, conforme lei n. 5.631/08 (Plano Diretor Participativo do Município de Bauru) (área de relevante valor ecológico - área de 153.163.8565 m², Matrícula 102.338 – CRI-Bauru, relacionadas as matrículas n. 87.360, 87.363 e 87.364).

Em tal feito judicial, houve a alegação de que as restrições normativas lhe impediram da utilização natural de sua gleba e que tal situação acabou por causar prejuízos econômicos e por tal solicitaram a indenização referida, que, em resumo, nada mais era do que reparação de danos por uma desapropriação indireta.

Transitada em julgado tal postulação judicial, houve a expedição de ofício requisitório n. 357/17, então expedido pela Segunda Vara da Comarca de Bauru, sendo que tal situação gerou o Processo DEPRE n. 0058281-11.2017.8.26.0500, com número de ordem 13/18, com um mapa total de débito no valor de R\$ 30.757.272,63 (julho de 2017).

Em razão de todos estes fatos, o Município de Bauru e os demais acionados, em dezembro de 2019, entabularam um acordo que totalizou a quantia de R\$ 34.207.148,74, sendo que tentava o pagamento total dos débitos em 04 (quatro) parcelas, sendo a primeira efetivada até o dia 19 de dezembro de 2019 e outras 03 (três) parcelas a serem pagas anualmente, ou seja, com previsão para os vencimentos em 25 de abril de 2.020, 25 de abril de 2021 e 25 de abril de 2022, valores estes que deverão ser corrigidas monetariamente.

Percebe-se que, até tal momento, nada de equivocado poderia ser alegado, visto que referidos fatos foram objetos de apreciação do Poder Judiciário e os autos estavam amparados pelas suas respectivas decisões.

Ocorre que todo o enredo chamou a atenção desta Instituição que passou a acompanhar todo o ocorrido, principalmente com a ocorrência da desistência do Recurso Especial apresentados pelo Município de Bauru, em sede de ação rescisória.

Em procedimento investigatório e administrativo interno, o presente subscritor solicitou ao CAEX/MP, órgão auxiliar das atividades de execução do Ministério Público do Estado de São Paulo que realizasse trabalhos para se apurar o que realmente aconteceu e verificar se houve ou não a

ocorrência de falhas em todo o enredo acima descrito para que pudéssemos apontar a ocorrência ou não de danos ao erário.

O alvo do trabalho realizado foi exatamente as atividades realizadas pela peritagem judicial e os trabalhos de defesa perpetrada pelo Município, realizados junto ao processo indenizatório que originou toda a quantia expressivamente apresentada, vez que naquele presente momento, não desejávamos discutir se existia ou não direito reparatório aos aqui acionados em ver um pedido de realização de um empreendimento negado, mas sim a quantia que havia sido fixada pelo juízo e quais razões o levaram a tal.

Da realização dos trabalhos periciais

*Instado a analisar todo o ocorrido no feito indenizatório, o Centro de Apoio Operacional à Execução do Ministério Público do Estado de São Paulo, em primeira atividade, realizada em fevereiro de 2020, emitiu um documento o qual apontou que a **“metodologia adotada pelo Perito Judicial não contemplava ponderações importantes previstas em normas técnicas de avaliação de imóveis, lavando a expressiva amplitude no que se refere as áreas e valores unitários (R\$/m²), demonstrando que houve ausência de planejamento ou que no mínimo a obtenção das mesmas não levou em consideração a compatibilização destas com as áreas do imóveis em avaliação”**.*

Baseado em tais considerações, bem como observando-se que duas ações populares foram interpostas sobre o tema em questão (1013590-47.2019.8.26.0071 e 1001002-71.2020.8.26.0071) e ainda uma ação rescisória sob o numero 2170260-86.2017.8.26.0000) e em nenhuma delas houve a realização de um trabalho mais apurado do que objetivávamos, ou seja, o que havia sido feito e o valor indenizável, continuamos a realizar o referido trabalho para sabermos o que efetivamente levou o Poder Judiciário a condenar o Município de Bauru a valores expressivos.

Efetivamente, antes de qualquer prosseguimento no enredo que sustenta o presente pedido, é de se observar que chamava a atenção do presente subscritor que apesar da pretensão originária ter sido voltada a implantação de um loteamento, a indenização determinada se vinculou a reparação da quantia total da gleba existente, ou seja, efetivou-se um laudo pericial sem observar, no mínimo, as regras ambientais e urbanísticas que restringiriam o seu uso pleno e que norteariam um empreendimento caso viesse a ser aprovado.

Outros trabalhos foram solicitados e então elaborados pelo CAEX/MP e para a surpresa tal órgão de apoio chegou as seguintes conclusões:

- A) O perito judicial utilizou métodos comparativos de dados de mercado para a apuração de valores, com utilização da equação do sistema Sisreg (Windows 5.51).*
- B) Com tal metodologia, chegou-se ao valor unitário do metro quadrado em R\$ 139,04 (abril de 2014), observando-se que houve também a realização de um laudo de avaliação e exaurimento do conteúdo econômico da área.*
- C) Nos autos judiciais, o perito nomeado não indicou quais imobiliárias ou profissionais consultou para chegar a referidos valores.*
- D) Na efetivação dos valores periciais, não se levou em conta qualquer risco imobiliário do empreendimento.*
- E) É claro que para que ocorresse a correta avaliação seria necessário um trabalho de confrontamento real de valores, observando-se as restrições da área, o que não ocorreu.*
- F) Houve a utilização de comparativos de preços de imóveis com finalidades diversas, ou seja, industrial, comercial, misto ou institucional.*
- G) O primeiro laudo chegou-se a uma média final de valor por metro quadrado de R\$ 59,66/m2, o que levaria a um total indenizatório de R\$ 9.138.077,29 (valor de Abril de 2014).***

H) Ainda foram observadas as seguintes restrições legais que inibiriam a indenização total da gleba:

- 1) *Do Código Florestal de 1965 (Lei no 4.771, arts 2º, 16 e 19), com alterações na redação do caput pelas Leis nos 7.511/1986, 7.803/1989 e 11.284/2006), prevendo a reposição florestal nos casos de exploração de florestas e formações sucessoras, sendo regulamentada, inicialmente, abrangendo apenas os casos de exploração industriais e na Amazônia, pelos Decretos nos 97.628/1989, 1282/1994 e 2.788/1998, até suas revogações pelo Decreto no 5.975/2006;*
- 2) *Do Decreto Estadual no 49.141/1967, estabelecendo que os cerradões poderão ser derrubados mantido o mínimo de 20% da área da propriedade com cobertura arbórea localizada a critério da autoridade competente (art. 7º), sendo que a derrubada dos cerrados e cerradões depende sempre de prévia autorização que deverá ser requerida ao Serviço Florestal através da Casa da Lavoura da respectiva região (art. 8º);*
- 3) *Da Resolução SMA no 55/1995, estabelecendo que todo e qualquer empreendimento cujo principal e significativo impacto esteja associado a supressão de qualquer das formações de cerrado deverão ser submetidos à análise do Grupo Técnico de apoio às unidades de licenciamento, criado na Coordenadoria de Licenciamento Ambiental e Proteção de Recursos Naturais CPRN, especificamente para o caso em tela, para os de corte, supressão ou exploração sob a forma de manejo, de formações primárias e nos estágios médio e avançado de*

regeneração de cerradão e cerrado "Strictu sensu" de áreas superiores a 20,0 há em zonas rurais, e superiores a 10,0 ha em zonas urbanas, quando integrantes de maciços com mais de 50,0 ha (arts. 1º e 2º);

- 4) *Do Decreto no 5.975/2006, que impõe a obrigação de reposição florestal a pessoa física ou jurídica que detenha a autorização de supressão de vegetação natural (art. 14, II); definindo-se reposição florestal como a compensação do volume de matéria prima extraído de vegetação natural pelo volume de matéria prima resultante de plantio florestal para geração de estoque ou recuperação de cobertura florestal (art. 13); sendo estabelecido ainda que não haverá duplicidade na exigência de reposição florestal na supressão de vegetação para atividades ou empreendimentos submetidos ao licenciamento ambiental nos termos do art. 10 da Lei nº 6.938/1981 (art. 16).*

- 5) *Da publicação "Diretrizes para a Conservação Restauração da Biodiversidade no Estado de São Paulo", com avaliação mais abrangente das áreas estaduais com atributos para transformação em Unidades de Conservação de Proteção Integral elaborada no âmbito do Programa BIOTA-FAPESP, em 2008, sendo indicadas com grau extremo de prioridade para proteção, os remanescentes de cerrado no município de Bauru;*

- 6) *Das Resoluções SMA versando sobre procedimentos para supressão de vegetação nativa para parcelamento do solo ou qualquer edificação em área urbana, a partir da Resolução SMA no 14, de 13/03/2008, alterado pela*

*Resolução SMA no 30/2008, estabelecendo que: I) A autorização para supressão de vegetação nativa para o parcelamento do solo ou para qualquer edificação na área urbana, somente poderá ser concedida autorização para supressão de vegetação quando garantida a preservação da vegetação nativa em área correspondente a, no mínimo, 20% da área da propriedade, e, que respeitado este disposto, a autorização para supressão de vegetação poderá ser concedida em porcentagem de 30% até 70% da área do fragmento de vegetação nativa existente na propriedade, dependendo do estágio de regeneração da vegetação, sendo mais limitado em estágio avançado (art. 2º); II) A autorização para supressão de vegetação nativa para o parcelamento do solo ou para qualquer edificação na área urbana, somente será concedida quando em conformidade com o Plano Diretor ou mediante autorização do Município (art. 3º); III) Na análise técnica dos pedidos de supressão de vegetação deverá ser avaliada a localização da vegetação a ser suprimida verificando se esta se encontra em áreas indicadas para preservação e criação de unidades de conservação de proteção integral ou em áreas prioritárias para implantação de áreas verdes urbanas, reservas legais ou de reservas particulares do patrimônio natural e para restauração de corredores ecológicos interligando fragmentos de vegetação nativa, conforme o “Projeto Diretrizes para Conservação e Restauração da Biodiversidade no Estado de São Paulo”, coordenado pelo Programa Biota-FAPESP; **sendo que no caso de pedidos de supressão de vegetação nestas áreas indicadas poderão ser exigidas medidas compensatórias***

suplementares em função da importância ecológica do fragmento (artigo 5º);

- 7) *Da Lei Municipal no 5.631, de 22/08/2008, que institui o Plano Diretor Participativo do Município de Bauru, com as seguintes disposições: i) Criação das Áreas de Relevante Interesse Ecológico – ARIE, destinadas a manter e conectar os ecossistemas naturais, sendo vedado o desmatamento, conforme Mapa 05: “Áreas de Interesse Ambiental (art. 66); ii) O parcelamento e edificação compulsórios não poderão incidir sobre ARIE (art. 91, §1º); iii) Na ARIE poderão ser utilizados os instrumentos urbanísticos de Transferência do Direito de Construir; Direito de Preempção; Outorga onerosa; e, Operações urbanas consorciadas; iv) Para a quadra 3-1247 do Setor de Planejamento SP-11, deverão ser consideradas as diretrizes da aplicação do direito de preempção; de estabelecer ARIE em parte das áreas cadastradas; e, tombamento como reserva natural de Cerrado (art. 133, VI, XX e XXI);*
- 8) *Da Lei no 13.550/2009, estabelecendo que: i) As fisionomias, em qualquer estágio de regeneração do Bioma Cerrado, não perderão a sua classificação, independentemente da ocorrência de incêndios, desmatamento ou qualquer outro tipo de intervenção não autorizada (art. 2º, § 3º); ii) Verificada a existência de dois ou mais estágios de regeneração na mesma área objeto de análise, onde se constate a impossibilidade de individualização, será aplicado o critério correspondente ao estágio mais avançado (art. 2º, § 4º); iii) É vedada a supressão da vegetação em qualquer das fisionomias do*

Bioma Cerrado na hipótese em que estiver situada em áreas prioritárias para conservação, preservação e criação de unidades de conservação determinadas por estudos científicos oficiais ou atos do poder público em regulamentos específicos (art. 4º, VI); iv) A supressão de vegetação nos estágios médio e avançado de regeneração para as fisionomias cerradão e cerrado “stricto sensu” dependerá de prévia autorização do órgão ambiental competente e somente poderá ser autorizada, em caráter excepcional, quando necessária à realização de obras, projetos ou atividades de utilidade pública ou interesse social definidos na lei, sendo que a autorização estará condicionada à compensação ambiental, na forma de preservação de área equivalente a quatro vezes a área desmatada, em área ocupada por vegetação pertencente ao Bioma Cerrado, ou à recuperação ambiental de área equivalente a quatro vezes a área desmatada, na mesma bacia hidrográfica, preferencialmente na mesma microbacia (art. 6º); v) Os remanescentes de vegetação do Bioma Cerrado, em qualquer de suas fisionomias, cuja supressão seja vedada em decorrência desta lei e que excedam o percentual destinado a compor a reserva legal do imóvel em que se localizam, poderão ser utilizados para a compensação de reserva legal de outros imóveis, nos termos previstos no artigo 44 da Lei federal nº 4.771/1965 (art. 7º); vi) Nas áreas urbanas, a supressão da vegetação do Bioma Cerrado para parcelamento do solo ou qualquer edificação, observado o disposto no plano diretor do Município e demais normas aplicáveis, dependerá de prévia autorização do órgão ambiental competente e deverá preservar da vegetação nativa em área correspondente a, no mínimo, 20% da área da propriedade; e, respeitado este percentual, deverá

preservar percentual mínimo de 30% a 50% da área do fragmento de vegetação nativa existente na propriedade, dependendo do estágio de regeneração, válido para os estágios inicial a médio (art. 8º);

9) *Da Resolução SMA no 64/2009, que regulamenta a Lei no 13.550/2009 para fins de licenciamento e fiscalização, estabelecendo que se na avaliação das áreas objeto de licenciamento for identificado áreas de regeneração de Cerradão e Cerrado strictu sensu com indivíduos arbóreos com densidade entre 100 e 500 indivíduos de espécies lenhosas por hectare com diâmetro do caule entre 3 e 5 cm na altura de 30 cm acima do nível do solo, que ocuparem área contínua superior a 50 hectares, deverão ser submetidos à análise de colegiado formado pelos Instituto Florestal, Instituto de Botânica, Fundação para a Conservação e a Produção Florestal do Estado de São Paulo e o Departamento de Proteção da Biodiversidade da Coordenadoria de Biodiversidade e Recursos Naturais, para avaliação do nível de prioridade para conservação (art. 4º, § 1º); sendo que o tamanho das áreas independe das divisas da propriedade que reivindica licença para supressão, podendo abranger uma ou mais propriedades vizinhas (art. 4º, § 3º); e, quando constatada a prioridade para conservação da área avaliada, aplicar-se-á o inciso VI do artigo 4º da Lei no 13.550/2009;*

10) *Da Resolução SMA no 72/2017, que revogou a Resolução SMA no 31/2009, estabelecendo que não será admitida a supressão de vegetação nativa de cerrado ou cerrada em estágio avançado de regeneração, conforme determina a Lei Estadual no 13.550, de 02 de junho de 2009 (art. 3º, VI);*

11) *Da Resolução SIMA no 80/2020, que revogou a Resolução SMA no 72/2017, mantém as disposições das resoluções que a antecederam.*

Ademais, é de se observar ainda que o laudo emitido pelo Caex/MP faz outras considerações:

Os Quadros 4 e 5 nele efetivado apresentam o histórico de desmembramento das glebas de matrículas de dominialidade em nome de João Luiz Chemin Busato e Vera Lúcia Becker Busato e das matrículas que a originaram e dos processos de parcelamento das glebas que eram de propriedade deste, desde 2006 verificando-se que os proprietários após a instituição do Plano Diretor Participativo do Município de Bauru, em 2008, que trouxe restrições de uso à gleba de matrícula no 87.363, obtiveram ganho com a venda de 33,8% à MRV, oficializada em 2011, o qual foi desmembrada em duas matrículas, ficando de propriedade de João Luiz Chemin Busato e Vera Lúcia Becker Busato a gleba de matrícula no 102.338, com remanescente de cerradão em área total a qual na época do desmembramento já havia a vedação de supressão de vegetação de cerradão em estágio avançado de regeneração, que persiste até o presente, dada pela Lei no 13.550/2009.

Ressalta-se a relevância da determinação da data a ser considerada como referência para valoração do imóvel para indenização, para que se defina a gleba a ser analisada e as normas e legislações vigentes que dispõem sobre as restrições ambientais e urbanísticas. Partindo-se da premissa da consideração da gleba de área citada na inicial do processo, de 153.163,8565 m², ou seja, a gleba de matrícula no 102.338, a data a ser adotada será a de desmembramento decorrente da venda de parte da gleba à MRV, fatos registrados na matrícula da no 87.363, sob Av.4, R5 e R6, datados em 25/10/2011.

Assim, observa-se que usando como referência o ano de 2001, é de se observar que já vigia a Lei n. 13.550/09 que em seu artigo assim se manifesta:

“Artigo 4º - É vedada a supressão da vegetação em qualquer das fisionomias do Bioma Cerrado nas seguintes hipóteses:

I - abrigar espécies da flora e da fauna silvestre ameaçadas de extinção quando incluídas nas seguintes categorias, conforme definidas pela IUCN - União Internacional para Conservação da Natureza:

- a) regionalmente extinta (RE);*
- b) criticamente em perigo (CR);*
- c) em perigo (EN);*
- d) vulnerável (VU);*

II - exercer a função de proteção de mananciais e recarga de aquíferos;

III - formar corredores entre remanescentes de vegetação primária ou secundária em estágio avançado de regeneração;

IV - localizada em zona envoltória de unidade de conservação de proteção integral e apresentar função protetora da biota da área protegida conforme definido no plano de manejo;

V - possuir excepcional valor paisagístico, reconhecido pelo Poder Público;

VI - estiver situada em áreas prioritárias para conservação, preservação e criação de unidades de conservação determinadas por estudos científicos oficiais ou atos do poder público em regulamentos específicos.

Artigo 6º - A supressão de vegetação nos estágios médio e avançado de regeneração para as fisionomias cerrado e cerrado "stricto sensu" dependerá de prévia autorização do órgão ambiental competente e somente poderá ser autorizada, em caráter excepcional, quando necessária à realização de obras, projetos ou atividades de utilidade pública ou interesse social definidos nesta lei, com comprovação de inexistência de alternativa técnica e locacional para o fim pretendido, ressalvado o disposto no artigo 7º desta lei.

Ademais, é de se observar ainda que em caso de expulsar todas as normas ambientais restritivas, ainda tínhamos que lembrar que para

efeitos indenizatórios, haveria a necessidade da aplicação das regras urbanísticas que, no mínimo, retiraria 35% (trinta e cinco por cento) a título de arruamento, calçadas, áreas verdes e institucional, bem como lembrarmos ainda a coeficiente de aproveitamento básico, o que retiraria ainda mais a quantia a ser reparada., inclusive com a também definição da ZMES – Sona Mista para edificações sustentáveis, em uma faixa de 150 metros de largura ao longo da testada da Avenida Eng. Edmundo Carrijo Coube.

Com isso chegamos as seguintes conclusões:

- 1) ***Hipótese 1:*** empreendimento referente a parcelamento do solo ou qualquer edificação, especificamente loteamento, com supressão de cerradão em estágio avançado de regeneração, nestas condições não havia área aproveitável, pois, as normas não permitiam e não estamos falando apenas de normas municipais, o que não nos permite dizer que o Município era o único responsável a indenizar;

- 2) ***Hipótese 2:*** obras, projetos ou atividades de utilidade pública ou interesse social definidos na lei, com supressão de cerradão em estágio avançado de regeneração, com comprovação de inexistência de alternativa técnica e locacional para o fim pretendido, e que não estivesse enquadrado nas hipóteses previstas no artigo 4º, bem como observando-se todas as regras urbanísticas coibidoras, nestas condições a área aproveitável seria calculada partindo-se da área total da gleba e seguindo as disposições das condicionantes e compensações, ou seja, deveria ter:

- 3) i) *Descontar 20% da área da gleba de forma a garantir a preservação da vegetação nativa;*

- 4) *ii) Dos 80% remanescente da gleba, coberta com cerradão em estágio avançado de regeneração, descontar 70% a ser preservado, resultando em área possível de supressão 24% da área total da gleba;*
- 5) *iii) Considerando-se que a compensação ambiental da autorização de supressão da vegetação de cerradão em estágio avançado deve ser de quatro vezes a área desmatada, a ser mantida na mesma propriedade, teríamos que a área aproveitável seria um quinto de 24% da área da gleba, resultando 4,8% da área total da gleba, correspondendo a 7.351,8651 m².*
- 6) *iv) Considerar ainda todas as perdas ainda urbanísticas em favor do Município, através de arruamento, calçadas, áreas verdes e institucionais.*

Com todo o exposto, fica claro que houve enormes equívocos na realização de todo o trabalho de defesa e pericial realizado frente ao processo n. 0029354-03.2013.8.26.0071 e que induziu o Poder Judiciário a condenar o Município de Bauru a reparar possíveis danos em favor de João Luiz e Vera Lúcia.

Na verdade, o que tivemos foi uma venda da área total, com avaliação superfatura.

O Direito

Analisando os documentos constantes dos autos do procedimento que ora acompanha o presente pedido, é preciso fazer algumas considerações:

Em primeiro lugar, não podemos deixar de observar que estamos frente a procedimentos que já foram analisados pelo Poder Judiciário e que inclusive motivou a expedição e ordem para pagamento.

Tais procedimento original, ou seja, processo n. 0029354-03.2013.8.26.0071 transitou em julgado.

É evidente que referida situação estaria acobertada pelo Instituto da coisa julgada, ou seja, aquele pelo qual tem por finalidade assegurar a firmeza de uma relação jurídica.

Todavia, é de se observar que não estamos frente a uma situação típica, de onde se extrai uma certeza de que houve efetiva realização da justiça.

*É claro que no caso em questão existe a possibilidade da aplicação do instituto da **relativização da coisa julgada**, ou seja, aquela situação pela qual permite ao Poder Judiciário, em primeiro lugar, recepcionar toda e qualquer postulação que a ele for efetivada e, em segundo plano, atribuir a tal o poder de revisão da coisa julgada com base em conceitos básicos, pilares da justiça e que jamais podemos nos distanciar.*

O que encontramos nos autos são documentos que ora nos acompanha desde o trabalho investigativo e que nos chamou a atenção visto que um processo tem como finalidade a realização da justiça, ou seja, a função de dar a cada um o que realmente é seu, ou seja, somente o que é seu.

Para tanto é importante mencionarmos que verificada uma situação que pode se distanciar por demais daquilo que realmente é justo e correto, ainda que esteja o caso acobertado pela “ coisa julgada” nada mais certo do que se permitir e aceitar a sua relativização para que as normas de direito que norteiam a Nação Brasileira e o Poder Julgador sejam aplicadas.

Ora, nesta linha de raciocínio, fica claro que a relativização da coisa julgada não se trata de algo inovador e não amparado pelas normas constitucionais e legais.

Observo que o Código de Processo Civil e julgamentos que temos em nossas Casas Julgadoras permitem a apresentação de embargos á execução, inclusive para se alimentar teses que não justificaram uma condenação e fazer revisão aquilo que já transitou em julgado.

Ainda nesse sentido, temos que referido ordenamento adjetivo supracitados existem exemplos, meios de revisão da coisa julgada material nos seguintes dispositivos: art. 966 – ação rescisória; arts. 535, I, e 525, I – querela nullitatis e exceptio nullitatis, respectivamente; art. 494, I – correção, de ofício ou a requerimento da parte, de inexatidões materiais; arts. 525, § 12, e 535, § 5º – impugnação da sentença inconstitucional, dentre outros.

Ainda nesse sentido, assim se referiu o Exmo Sr. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Albino Zavascki :

“Desde o surgimento em nosso direito positivo, na sua primeira redação, constante do parágrafo único do art. 741 do CPC, a matéria gerou polêmica na doutrina e na jurisprudência. Por um lado, há os que simplesmente consideram o dispositivo inconstitucional por ofensa ao princípio da coisa julgada. É o posicionamento que tem como pressuposto lógico – expresso ou implícito – a sobrevalorização do princípio da coisa julgada, que estaria hierarquicamente acima de outros princípios constitucionais, inclusive o da supremacia da Constituição, o que não é verdadeiro. Se o fosse, ter-se-ia de negar a constitucionalidade da própria ação rescisória, instituto que evidencia claramente que a coisa julgada não tem caráter absoluto, comportando limitações, especialmente quando estabelecidas, como no caso, por via de legislação ordinária”.

Claro que com isso, jamais poderíamos falar que toda e qualquer decisão já transitada em julgado não estaria acobertada pela imutabilidade. Ao contrário, o referido Instituto deve prevalecer, desde que a decisão que se pretende guerrear esteja vinculada a preceitos Constitucionais elementares, ou seja, a razoabilidade, a moralidade, o equilíbrio e valores de justiça.

Ainda nesse sentido, o ilustre jurista Cândido Rangel Dinamarco afirmou categoricamente que o instituto da coisa julgada, qualidade da sentença que lhe confere o mais alto grau de estabilidade, não se reveste de caráter absoluto, não constituindo um fim em si mesmo:

“Afirmar o valor segurança jurídica (ou certeza) não pode implicar desprezo ao da unidade federativa, ao da dignidade da pessoa humana e intangibilidade do corpo etc. É imperioso equilibrar com harmonia as duas exigências divergentes, transigindo razoavelmente quanto a certos valores em nome da segurança jurídica, mas abrindo-se mão desta sempre que sua prevalência seja capaz de sacrificar o insacrificável. [...]”.

Ainda nesse sentido, assim leciona Eduardo Talamini:

*“Não será toda afronta à ordem jurídica (não será toda “injustiça” ou ofensa a “direito expresso” que justificará a neutralização dos efeitos substanciais da sentença e a derrubada da coisa julgada, e sim **apenas os casos de grave ofensa a valores constitucionais sensíveis**” (**negritei**).*

O caso em questão demonstra clara ofensa a valores graves, públicos, legais e com demonstração clara de injustiça e enriquecimento ilícito.

*Observe ainda que a flexibilização da coisa julgada não é um Instituto recente. O **Superior Tribunal de Justiça** já vem admitindo por mais de uma década, em casos excepcionais, a flexibilização, quando o julgado atenta contra o princípio da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações assumidas pelo Estado (REsp 622.405/SP, 1ª Turma, Relª Min. Denise Arruda, J. 14.08.2007) .*

Nesse sentido, é de se permitir a ampla defesa do executado, inclusive quando estamos frente a uma situação que envolve interesses meta-individuais como no caso em tela, onde se percebe que patrimônio público está sendo diretamente afetado.

No mais, o conjunto de normas já referidas anteriormente e que não foram objeto de apreciação do senhor perito judicial quando da

respectiva ação e conhecimento deixa claro que há erros de justiça no caso em questão e que precisam ser revistos pelo Poder Judiciário antes que seja tarde.

O Código Civil vigente deixa claro que "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

O que se pergunta agora é que direito existia em favor de João e Vera a ser reparado e, ainda que existisse, qual a sua extensão?

A resposta é clara. O que tivemos foi uma avaliação de terras inutilizáveis para a atividade que pretendiam, situação esta não decorrentes de apenas normas municipais, com superavaliações efetivadas pelo perito judicial, sem um pleno exercício de defesa realizado pela Procuradoria do Município de Bauru e que gerou uma indenização absurda aos cofres públicos e verdadeiro enriquecimento aos proprietários que, se algum direito possuísem deveriam postulá-lo frente aos demais seguimentos públicos Federal e Estadual, corresponsáveis pelas proibições e restrições ao uso total ou parcial da área.

Dos pedidos e suas especificações:

Diante do exposto, distribuída e autuada esta com os documentos que a instruem, na forma do art. 319 do Código de Processo Civil e do art. 109, da Lei Complementar Estadual 734/93, requer a Vossa Excelência se digne:

1 . Após recebida a petição inicial, determinar a citação dos demandados para, desejando, contestarem a ação no prazo legal, sob pena de arcarem com o ônus da revelia;

2. Sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, mediante entrega e vista dos autos na 8ª Promotoria de Justiça de Bauru, conforme o disposto no art. 236, § 2º do Código de Processo Civil e art. 224, XI, da Lei Complementar Estadual nº 734, de 26 de novembro de 1993;

3. Deferir a produção de todas as provas em Direito admitidas, notadamente a **pericial, essencial ao caso**, sendo que desde já fica requerida, bem como possível prova testemunhal, o depoimento pessoal, a juntada de documentos novos e tudo o mais que se fizer necessária à completa elucidação e demonstração cabal dos fatos articulados na presente inicial;

4. Julgar procedente o pedido da presente ação, para, em primeiro lugar, declarar:

1) a **inexistência de valores a serem reparados pelo Município** em face indeferimento do empreendimento que se pretendia realizar junto ao Imóvel com Matrícula n. 102.338, cadastrada sob o número 3-1247, com área de 153.163,8565 m², e em seguida determinar que todos aqueles que já foram pagos pelo erário sejam a ele totalmente devolvidos, devidamente acrescidos de juros e correção monetária de acordo com a regras estabelecidas por esse Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo **ou**,

2) **declarar a existência do dever parcial de indenizar do Município de Bauru** em face ao indeferimento do empreendimento que se pretendia realizar junto ao Imóvel com Matrícula n. 102.338, cadastrada sob o número 3-1247, com área de 153.163,8565 m², nos termos das avaliações proferidas pelo Caex/MP, em uma média final ponderada no valor de R\$ 59,66 /m² (valores estes em abril de 2014), bem como ainda se observar todas as regras ambientais e urbanísticas acima apontadas e ainda se determinar que ainda seja procedida a compensação dos valores já pagos pelo erário municipal com a devolução ao mesmo de todas as quantia excedentes.

5. Ainda no presente feito, tendo em vista a situação toda narrada e a necessidade de urgência nas medidas judiciais a serem efetivadas, com fundamento na probabilidade do dano e perigo na sua continuidade, nos termos dos artigos 294 e seguintes do CPC e artigo 12º da Lei n. 7.347/85, que seja, desde já, determinada a suspensão de qualquer pagamento pela Administração Pública Municipal de Bauru em face a decisão proferida nos autos n. 002 9354-03.2013.8.26.0071 ou possíveis acordos, suspendendo-os se ainda for necessária qualquer ato homologatórios, realizados pelas partes a satisfazer decisões

proferidas em tais autos até o final julgamento do presente feito, bem como que sejam, “inaudita altera pars” bloqueados todos os valores ou bens para o retorno ao erário até a satisfação das quantias que já foram pagas em favor de João Luis e Vera Busato, ora requeridos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 34.000.000,00 (Trinta e quatro milhões de reais), apenas para fins legais.

Bauru, 09 de março de 2021.

Henrique Ribeiro Varonez

3º Promotor de Justiça de Bauru

Fernando Masseli Helene

8º Promotor de Justiça de Bauru