

12/08/97

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 144.551-3 SÃO PAULO

REDATOR PARA O ACORDÃO: MIN. MAURÍCIO CORRÊA

RECORRENTE: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ

ADVOGADO: MANOEL SILVIO PUIG E OUTROS

RECORRIDO: ESPOLIO DE OHANNES GEBENLIAN

ADVOGADO: RICARDO CLEMENTE KHERLAKIAN

**EMENTA:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO PRÉVIO E INTEGRAL DA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 15 E PARÁGRAFOS DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41. PRECEDENTE.

1. O Plenário desta Corte declarou a constitucionalidade do art 15 e parágrafos do Decreto-lei nº 3.365/41 e afastou a exigência do pagamento prévio e integral da indenização, para ser deferida a imissão provisória na posse do bem expropriado.

2. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 12 de agosto de 1997.

NÉRI DA SILVEIRA

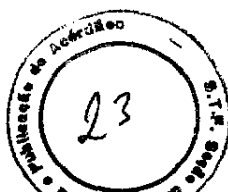
-

PRESIDENTE

MAURÍCIO CORRÊA

-

REDATOR  
PARA O ACÓRDÃO



12/08/97

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 144.551-3 SÃO PAULO

RECORRENTE: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ  
RECORRIDO: ESPOLIO DE OHANNES GEBENLIAN

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O Tribunal de origem negou acolhida ao pedido formulado no recurso, sufragando tese no sentido de que a imissão provisória na posse de imóvel desapropriado depende do depósito da importância apurada na avaliação prévia, e justificou:

"O princípio da justa e prévia indenização em dinheiro vem consagrado desde a Constituição de 1946 e a redação é a mesma na Constituição da República de 1988.

No entanto, novo princípio foi introduzido na Carta Vigente, entre outros, o da moralidade, estampado no art. 37, *caput*.

A oferta irrisória, para a imissão provisória na posse em expropriação, máxime de imóvel residencial urbano, fere o princípio jurídico da moralidade administrativa (Agravo de Instrumento n° 167.535-2, Relator Eminentíssimo Desembargador Nélson Hanada e Mandado de Segurança n° 163.791-2, Relator Eminentíssimo Desembargador Nélson Schiesari)." (folha 48)

No recurso extraordinário de folhas 54 a 58, interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo

*Supremo Tribunal Federal*

RE 144.551-3 SP

constitucional, articula-se com a configuração de violência aos incisos II e XXIV do artigo 5º da Carta Política da República. Argumenta-se que "ao entregar a posse direta do imóvel, como no caso da imissão provisória na expropriatória, o proprietário não perde o direito de alienar a coisa, e, conseqüentemente, não sofre desfalque no seu patrimônio" (folha 54).

O Recorrido apresentou as contra-razões de folhas 62 a 64, estando o procedimento concernente ao juízo primeiro de admissibilidade às folhas 66 a 68.

Em 12 de março de 1992, despachei determinando o encaminhamento dos autos à Procuradoria Geral da República que exarou o parecer de folha 73, no sentido do provimento do recurso conforme precedentes da Corte.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Na interposição deste recurso foram observados os pressupostos gerais de recorribilidade. Os documentos de folhas 15 e 70 evidenciam a regularidade da representação processual e do preparo, sendo certo que a peça foi protocolada dentro do prazo assinado em lei. Resta o exame do enquadramento do recurso no permissivo constitucional evocado.

Não se pode vislumbrar, na espécie, transgressão aos incisos II e XXIV do artigo 5º da Constituição Federal. Aliás, o que decidido, ao prever para a imissão provisória na posse, ao menos o depósito do valor da avaliação inicial, provisória por excelência, o provimento judicial implica homenagem, justamente, ao dispositivo constitucional que sustenta a Recorrente infringido. Prevê ele que a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, far-se-á mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos na Constituição. Ora, como muito bem ressaltou o autor do voto condutor do julgamento, Desembargador Isidoro Carmona, a imissão provisória na posse implica

*Supremo Tribunal Federal*

RE 144.551-3 SP

antecipação da prestação jurisdicional e em afastar a posse do titular do domínio. Realmente cumpre observar o verdadeiro alcance da Constituição Federal abandonando-se a óptica que prevaleceu quando da edição do Decreto-Lei nº 3.365 de 21 de junho de 1941, ocorrida em meio a verdadeira ditadura. A Carta de 1988 não agasalhou os parágrafos do artigo 15 do citado decreto, no que, mitigando a garantia constitucional da prévia e justa indenização, previu a imissão provisória mediante depósito de importâncias muito aquém do real valor do imóvel. Por isso, não conheço o recurso.



RECURSO EXTRAORDINARIO N. 170235-4 SAO PAULO

V O T O   V I S T A

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - O eminente Ministro CARLOS VELLOSO, Relator deste Recurso Extraordinário, ao apreciar a controvérsia acerca da imissão provisória na posse, condicionada pelo Tribunal a quo ao pagamento prévio e integral da indenização, entendeu que a imissão de posse pretendida pelo Município de São Paulo somente é provisória no nome. E dessa forma conclui a equação que deu ao caso, arrematando que o "que se deve fazer é emprestar interpretação conforme ao citado parágrafo 1º do art. 15 da Lei de Desapropriações, assim: citados parágrafos dizem respeito à imissão provisória apenas, vale dizer, aquela posse em que o poder público se serve do bem por pequeno espaço de tempo, devolvendo-o, após, ao seu proprietário. Se a imissão for definitiva, sem possibilidade de devolução do bem ao seu proprietário, então tem-se uma imissão de posse *initio litis*, definitiva, na sua natureza. Neste caso, não tem aplicação o § 1º do art. 15 do D.L 3365/41, e sim o *caput* do art. 15, que propicia avaliação".

2. Sensibilizado com a lúcida fundamentação desenvolvida, mas preocupado com os efeitos dessa decisão, no que ela pode significar para as hipóteses de pedido de imissão de posse de caráter inadiável e urgente, e as conseqüências que dela possam advir para a rotina administrativa do agente do Poder Público, precisei de tempo para uma melhor reflexão.

Compreendida a *quaestio iuris* sob este prisma, isto é, o do provisório que é definitivo, parece-me harmonizar-se com o que sinto, a perspectiva do voto do Relator, ao salientar que não há *provisoriedade* em certas situações de imissão de posse, que na verdade de *precariedade* temporal nada têm, pois são atos

definitivos que retiram do proprietário o direito de usar o que é seu, ensejando flagrante violação ao direito de propriedade. Seria essa, portanto, situação corriqueira similar à desapropriação de certa casa existente em uma rua por onde passara o metrô, cujo proprietário, desfalcado do que é seu, não teria contra ele imissão de posse provisória, mas sim definitiva, pois risível é admitir-se que novamente as obras desse metrô ou o próprio cedessem lugar a qualquer tipo de reversão da imissão. Esse é um estágio de evidente **irreversibilidade** em que se configura manifesto **desequilíbrio** entre a ação estatal e a integridade do direito do cidadão.

3. Compulsando-se a Emenda Constitucional n° 1/69, em seu artigo 153, § 22, em que "*é assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvando o disposto no art. 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em títulos da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária*" e comparando-o com o texto do inciso XXIV, do artigo 5° da Constituição Federal vigente, segundo o qual "*a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição*", verifica-se não ter havido diferença conceitual na redação dos dois mecanismos constitucionais que cuidaram da desapropriação. No núcleo conceptual das duas normas, o que houve é que a EC 1/69 falou em **prévia e justa indenização** enquanto a Carta de 88 apenas inverte a formulação, passando-a para **justa e prévia indenização**, o que trocado em miúdos não altera o fundo da questão, sendo iguais, no mérito, ambas as conceituações.

Na rápida pesquisa que realizei a propósito do tema **desapropriação**, deparei-me com dois excelentes pronunciamentos, a propósito do vocábulo **justo** a que normas constitucionais pretéritas se referiram, um do Min. Luis Gallotti e outro do Min. Aliomar

Balleiro, ambos contendo o mesmo **princípio**, ou seja, o de que a recomposição do preço deve significar exatamente aquilo que traduzindo monetariamente permita ao expropriado ressarcir-se do valor real do bem que lhe foi retirado (RE 69.169, RTJ 61/725-740-742).

4. Esse tem sido o resultado consensual, ao que verifiquei, da jurisprudência da Corte em termos de indenização em desapropriações, em torno do vocábulo **justo**, constante do ordenamento constitucional passado e mantido no atual. Nessa parte, quanto ao que anotou o eminente Relator, estou de pleno acordo.

Todavia, em relação à imissão, não vejo como se possa conciliar as duas vertentes que se colocam nessa temática, ou seja, de um lado, as hipóteses de imissão de posse com características de **definitividade**, adstritas aos interesses, conveniências e necessidades do Poder Público, e de outro, a realização do **justo e prévio** pagamento do valor real do bem expropriado. E é neste campo que estou tendo dificuldades em acompanhar o nobre Relator. Por que? Explícito-me. Na Sessão de 07.05.96 - apenas para citar um caso concreto -, sendo eu Relator do RE n° 185647, de São Paulo, concluí, com o aval da 2ª Turma, pela obrigatoriedade de a Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô, ter que pagar determinada indenização devida com base no cálculo do perito que aplicou, a meu ver corretamente, indexador com o qual o Metrô não concordava. Esta demanda seguramente perdura desde o início da construção dessa obra em São Paulo. Não sei como se poderia equacionar, na hipótese de se manter o entendimento do acórdão do Tribunal **a quo**, no caso que ora examinamos, em que se confirmou o despacho do Juiz, para que a imissão se desse desde que pago o preço que entende ser justo, se é ele tal que a Municipalidade de São Paulo não concorda. Haveria de se esperar, como no julgamento que fiz menção, por anos e décadas? Creio que não. E se assim fosse, seria uma forma de engessar, manietar, embaraçar, procrastinar e dificultar a ação do Poder



Público para que se realize na sua função de promotor de atividades relativas ao bem comum, que se dão, como se sabe, com alguma freqüência, até em nome da segurança e da ordem. Em tais circunstâncias, a fim de evitar-se o risco de um todo, que surge de uma hora para a outra, não pode deixar a Administração Pública de contar com um instrumento processual eficaz e rápido, para que agindo como exigem as circunstâncias, algumas vezes imponderáveis, possa ela defender os interesses coletivos que se sobrepõem aos de natureza meramente individual. Essa é a teleologia da imissão de posse aplicada não só em casos de risco grave mas em todos os demais procedimentos em que se torna indispensável a ação governamental, para que com rapidez, possa fazer valer a gestão administrativa na busca do interesse geral que transcende ao individual.

5. Não me posiciono perfilhando ortodoxamente a corrente que entende certa imutabilidade da jurisprudência adotada pelo Supremo Tribunal Federal, por isso mesmo tenho como correta a possibilidade de sua própria revisão, fato esse que me faz acompanhar o pensamento do Ministro Velloso nesse sentido, o que me parece, entretanto, não ser o caso destes autos.

Os precedentes da Corte que se fixaram na direção até aqui prevalecente examinaram as mesmas teses que são colocadas pelos que no momento se batem contra os assentos já consolidados. O primeiro argumento se baseia na inconstitucionalidade do artigo 15 do Decreto-lei 3.365/41, sob o fundamento de que vulnera o princípio do significado constitucional de **prévio e justo preço** e o outro o de que na **generalidade dos casos fica afastada a provisoriedade para dar lugar a definitividade.**

2  
Não há, pois, com relação à antiga e predominante jurisprudência qualquer inovação quanto a novos fundamentos trazidos à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

6. De fato o que nos precedentes se sedimentou é que o ordenamento civil pátrio pertinente à definição de posse e propriedade, adotara a teoria de Ihering - como de sabença geral - , para o que "considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade" (C.C., art. 485). Dentro dessa concepção, a posse se caracteriza como exteriorização da propriedade. Ou seja, no dizer de BEVILÁQUA, "a posse é mero estado de fato, que a lei protege em atenção à propriedade, de que ela é a manifestação exterior" (in Código Civil, obs. 3 ao art. 485). E o que é a imissão provisória na posse, senão "ato ou efeito de fazer entrar, de colocar ou estabelecer (na posse da coisa ou do direito)"? (in Dicionário de Tecnologia Jurídica, de Pedro Nunes, 3ª ed., v. II/63, 1956) Logo, a imissão provisória na posse é imissão temporária, transitória, que não é definitiva, embora, no futuro, possa vir a ser permanente. Aliás, ao legislador ordinário coube distinguir a posse definitiva da provisória, como se infere dos arts. 29 e 15 do Decreto-lei 3.365/41.

7. Observe-se, ainda, que é a própria lei que prevê, em caso de urgência, a imissão provisória na posse, antes da citação do expropriado, o que não está vedado pela Constituição, pois trata-se de posse direta do Poder Público, que nada tem a ver com direito de propriedade com a garantia que foi conferida pela Carta Federal, em seu art. 5º, XXII.

Compreendido que o **thema decidendum** já fora objeto de julgamentos anteriores, embora sob o pálio da ordem constitucional pretérita, cuja estrutura conceitual, no entretanto, como se viu, se converteu na mesma da atual Constituição, registro, dentre outros, o que resultou do julgamento proferido pela 2ª Turma no Recurso Extraordinário n° 89.033, Relator o Min. Djaci Falcão (RTJ 88/345/349) coonestando a validade constitucional dos dispositivos relacionados com a desapropriação; também no julgamento do Recurso

Extraordinário n° 91.611, Relator o Min. Cunha Peixoto, na 1ª Turma, que igualmente não presenciou inconstitucionalidade no artigo 15 e parágrafos do Decreto-lei n° 3.365/41 (RTJ 101/717-719) e, por fim, mais recentemente, o que se recolheu no Recurso Extraordinário n° 116.409, Relator o Min. Octavio Gallotti, em que se reiterou a linha jurisprudencial que vinha sendo seguida pelo Tribunal (RTJ 126/854-857).

8. Consigna o aresto do RE n° 89.033-PE, acima lembrado, em que se discutia a imissão de posse *initio litis*, que "o que o art. 153, § 22, da Constituição Federal assegura é o direito de propriedade, não a posse direta. A garantia de prévia e justa indenização se refere àquele direito. No processo desapropriatório, o domínio só se transfere após pagamento integral da indenização fixada".

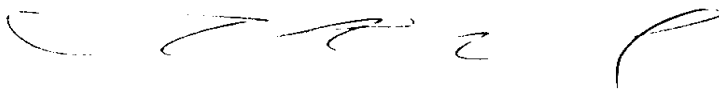
Não vejo que haja inconstitucionalidade no artigo 15 e parágrafos do Decreto-lei n° 3.365/41, que até aqui vem regulamentando os atos desapropriatórios. Admito mesmo que a disciplina por ele estabelecida não seja a melhor, aquela que mais adequadamente, ante certas circunstâncias de injustiça, não equilibra satisfatoriamente o núcleo do binômio expropriante/expropriado, mas esta é uma questão de *lege ferenda*, que se resolve na esfera de outro Poder. Enfatize-se que o Decreto-lei que se têm e que vem se mantendo desde 1941, portanto há mais de 55 anos, a meu ver, como até aqui tem se posicionado a Corte, não contém a eiva de inconstitucionalidade como tem reconhecido boa parte de julgados de algumas Turmas de nossos Tribunais Estaduais.

9. Por isso mesmo reitero não vislumbrar qualquer inconstitucionalidade no art. 15 e parágrafos, do D. L. 3.365, de 1941, como assentado pelo acórdão recorrido, ou mesmo que haja necessidade que se lhe dê interpretação conforme, como, *data venia*, sugere e conclui o voto do e. Relator.

Dessa forma, não há que se exigir o depósito integral em caso de imissão de posse provisória, sob a alegação de ser prévio o pagamento do justo preço. Como demonstrado, este Tribunal tem considerado que esse preceito somente é aplicável no caso de indenização final que precede à transferência definitiva do domínio; não ao depósito que enseja a simples imissão na posse, tanto mais que "ao dispor sobre o depósito prévio, não teve a lei em vista a exata cobertura do desfalque patrimonial imposto ao particular, como o teve a Constituição ao cogitar do pagamento, mas tão-somente obrigar a Administração a uma contraprestação que, embora provisória, retire à medida excepcional o caráter de gratuidade" (RMS n° 1.368, Relator Ministro OROSIMBO NONATO, in RDA 31/265), pois, "sem meios de permitir o imediato apossamento dos bens resultariam, em muitos casos, graves transtornos às necessidades e planos da Administração e ao interesse público correlato com elas e deles dependente" (Da Desapropriação no Direito Brasileiro, de SEABRA FAGUNDES, pág. 214, n° 221).

10. O que não se pode conceber, na minha visão, é que a Administração Pública fique privada do remédio legal que lhe permita, nos casos e nas hipóteses de ter que expedir ato expropriatório, de fundada necessidade e utilidade, e que reclamam urgência, ausente o indispensável instrumento procedimental que o materializa. O contraditório, na fase cautelar, sobre o que seria preço justo inviabilizaria a ação governamental e tornaria írrito o instituto da imissão de posse, e sem significado a sua própria natureza e razão de ser.

11. Tais são as circunstâncias, que pedindo vênia ao eminente relator, conheço do recurso e lhe dou provimento, de modo a afastar a exigência do pagamento prévio e integral da indenização, condição imposta pelo Tribunal a quo para deferir a imissão provisória na posse requerida pela Municipalidade.



12/08/97

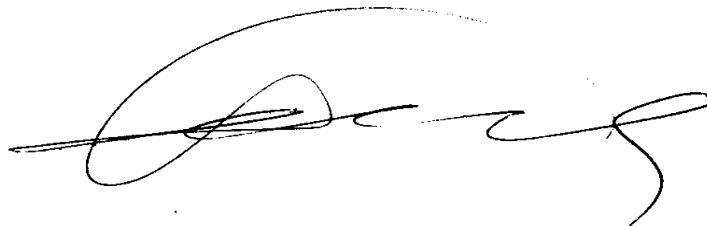
SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 144.551-3 SÃO PAULOVOTO

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA - Sr. Presidente, vou pedir vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar a decisão proferida pelo Plenário, no julgamento do RE 170.235, Relator para o acórdão o Sr. Ministro Moreira Alves, em que a Corte manteve a sua posição tradicional. Em seguida, foram julgados, também na mesma linha os RREE n°s 170.931, 172.201, 176.108, 177.607, 179.179, 185.031, 185.793 e 185.933. O entendimento foi no sentido, portanto, da tese contrária à que defende o Sr. Ministro Marco Aurélio.

Farei juntar o voto que proferi, na ocasião do julgamento do RE n° 170.325, que acompanha exatamente a jurisprudência antiga da Corte, seguindo o voto vencedor, que foi o do Ministro Moreira Alves.

Com essas rápidas considerações, conheço e dou provimento ao recurso.



12/08/97

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 144.551-3 SÃO PAULOV O T O

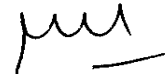
O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Sr. Presidente, no julgamento dos RREE 170.235, 170.931, 172.201, 176.108, 177.607, 179.179, 185.031, 181.739 e 185.933, todos oriundos do Estado de São Paulo, concluído no dia 12.06.97, sustentei a tese no sentido de que, para a imissão na posse, tratando-se de desapropriação, há necessidade de ser observado o art. 15, **caput**, do D.L. 3.365/41, fazendo-se a avaliação ali referida, certo que o § 1º, do art. 15, do D.L. 3.365/41, somente tem aplicação às imissões de posse efetivamente provisórias. Restei vencido, entretanto, na companhia honrosa do Ministro Sepúlveda Pertence.

Assim o voto que proferi no RE 170.235-SP:

"No julgamento do RE 185.793-SP, por mim relatado, proferi o seguinte voto:

"A decisão do Juiz Ari Alves Arantes mandou realizar perícia avaliatória do imóvel e, diante do pedido de imissão prévia na posse, feito pelo expropriante, despachou:

"4. A expropriante somente terá deferido o pedido de Imissão Prévia na Posse assim que for arbitrada a correspondente indenização provisória e efetivar o depósito comprovado nos autos, tendo em conta a exigência constitucional



757

da prévia e justa indenização." (Fl. 46).

Contra essa decisão foi interposto recurso de agravo, ao qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento, dado que os artigos 5º, XXIV e 182, § 3º, da Constituição, dispõem que as desapropriações serão feitas com prévia e justa indenização. Ora, a imissão na posse "implica para o Expropriado na perda efetiva do bem, ficando privado de todos os atributos inerentes ao domínio." Impõe-se, portanto, o depósito da indenização, previamente, para que possa ser deferido o pedido de imissão na posse.

Acrescentou, após considerações de ordem doutrinária:

"(...)

Na esteira de tais ensinamentos, tem este Tribunal decidido que "é de se entender que apenas o **caput** do art. 15 do Dec. Lei n° 3.365/41 está em vigor, estando seus parágrafos derogados por incompatibilidade com a norma constitucional que determina prévia e justa indenização" (AI n° 165.691-2-13\*. CAM.-Rel. Des. PAULO SHINTATE), pois "o art. 5º, XXIV, da Carta Magná, assegura a desapropriação 'mediante justa e prévia indenização em dinheiro'. Ora, a imissão na posse, ainda que provisória, acarreta ao expropriado a perda da disposição do patrimônio, eis que já não poderá, como antes, usar e gozar da coisa. Isto significa, em outras palavras, que, na prática, o expropriado perde a propriedade no mesmo momento em que a Administração Pública é imitada na posse do bem. Logo, nada mais razoável que, em igual oportunidade, receba importância que represente, de imediato, reparação adequada ao desfalque patrimonial que acabou de sofrer" (AI n° 168.121-2-13\*. CAM. - Rel. Des. CORRÊA VIANNA).



Igualmente a 12ª Câmara, em Acórdão relatado pelo E. Des. Scarance Fernandes, fixou que "é curial que o expropriado perde a propriedade no mesmo momento em que se vê dela privado, sem a sua posse, sendo despicienda, à luz da moralidade da Administração, que a nova ordem constitucional apregoa, a discussão em torno do domínio e do momento em que se dá a transferência efetiva da propriedade. Na interpretação das leis e principalmente da Constituição não se pode pretender extrair conseqüências outras que não a primeira e elementar que o texto, simples e escorreito, sempre pretendeu dar. Prévio é o que antecede, vem antes e justo é o que corresponde ao efetivo valor da propriedade. Parece razoável entender-se que a letra da Carta Magna pretendeu singelamente, sem grandes elocubrações jurídicas, que o expropriado receba o valor de sua propriedade ao ver-se dela privado para que possa adquirir outra em idêntica situação", concluindo que "a legislação que permite a concessão da imissão provisória em conflito com a nova ordem constitucional deve ser considerada derogada por ela, tais como os parágrafos do art. 15 do Decreto Lei nº 3.365/41, estando em vigor seu **caput**" (AI nº 166.354-2). (Fls. 54-55)

O art. 15, **caput**, do D.L. 3365, de 1941, autoriza a imissão provisória do expropriante na posse do bem expropriado, desde que deposite quantia arbitrada na forma do art. 685 do CPC. Alude-se ao art. 685 do CPC de 1939, dado que o D.L. 3365/41 foi editado sob o pálio daquele diploma processual. A matéria é regida, hoje, pelos artigos 802 e 803 do CPC vigente. Já o § 1º e alíneas a, b, c e d estabelecem regras diversas para estabelecimento do **quantum** a ser depositado.



Assim o art. 15, § 1º, alíneas a, b,  
c e d:

"Art.15 - Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o artigo 685 do Código de Processo Civil, o Juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens.

§ 1º - A imissão provisória poderá ser feita, independentemente da citação do réu, mediante depósito:

a) do preço oferecido, se este for superior a vinte (20) vezes o valor locativo, caso o imóvel esteja sujeito ao imposto predial;

b) da quantia correspondente a vinte (20) vezes o valor locativo, estando o imóvel sujeito ao imposto predial e sendo menor o preço oferecido;

c) do valor cadastral do imóvel para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior;

d) não tendo havido atualização a que se refere o inciso c, o Juiz fixará, independentemente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido originariamente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel".  
(Fls. 4-5)

O D.L. 1.075, de 22.01.70, que regula a imissão de posse *in litis* em imóveis residenciais urbanos, contém normas a respeito da fixação do *quantum* para depósito.

Registre-se, abrindo o debate, que a Constituição Federal é expressa no estabelecer, no art. 5º, inc. XXIV, que a desapropriação se

fará "mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição." No art. 182, § 3º, o preceito é repetido: "As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro." O art. 184, cuidando da desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, dispõe no mesmo sentido.

Diante dos termos dos dispositivos constitucionais citados, o parágrafo 1º e suas alíneas, do art. 15, do D.L. 3365, de 1941, deve ser submetido à interpretação conforme à Constituição.

Numa interpretação conforme à Constituição, do citado artigo 15 e § 1º, do D.L. 3365/41, deve-se entender a expressão "imissão provisória na posse" em sentido estrito, vale dizer, a imissão há de ser, na verdade, provisória e não com caráter definitivo, que é o que acontece, de regra, com as imissões na posse que são concedidas no início das ações de desapropriação. Neste sentido tenho como perfeitas as considerações expendidas pelo eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 36.524-SP:

(...)

Provisório é o atributo daquilo que existe temporariamente, com o destino de se deixar suceder por algo definitivo.

Imissão provisória existe, quando - por exemplo - o Estado toma posse de determinado terreno, para utilizá-lo como canteiro de uma obra vizinha e devolvê-lo, após.

Na hipótese destes autos, o fenômeno é diferente: a imissão pretendida reveste-se de caráter definitivo.

Não se trata de simples imissão de posse. Cuida-se de esvaziar a propriedade, retirando-lhe todo o substrato.

761

O argumento de que a imissão provisória atinge a posse, não a propriedade, é improcedente.

A Constituição protege a propriedade como um bem vida, uma fonte de utilidade; não um simples título registrado.

O preceito constitucional, quando condiciona o pagamento a prévia e justa indenização, tem como escopo tornar possível ao expropriado a reconstituição de seu patrimônio.

Ora, quem é expulso de sua casa, tem sua propriedade esvaziada naquilo que ela tem de interessante: o **jus utendi et fruendi**.

A se cumprir o preceito constitucional, antes da expulsão, o expropriado deveria receber dinheiro suficiente para adquirir utilidade equivalente àquela que o Estado lhe está tomando.

A propriedade tem destinação social. Ela deve sucumbir ao primado do interesse público e da necessidade social.

No entanto, esta submissão observa regras inscritas na Constituição. Elas têm como sede, um princípio: o da prévia e justa indenização.

(...)' (Fls. 99-100)

E acrescenta S. Exa. que, para que possa a entidade expropriante valer-se dos dispositivos inscritos no § 1º do art. 15, deverá demonstrar que o seu ingresso no bem expropriado não é definitivo, mas provisório. Porque, se for com caráter definitivo, então deverá indenizar previamente. No particular, estou em que, se a imissão não é provisória, apesar de ostentar esse nome, valerá a

disposição inscrita no art. 15, *caput*, do D.L. 3365, de 1.941, dado que citado dispositivo legal propicia a realização, ainda que de forma aligeirada, de perícia avaliatória. A não se entender assim, estaríamos ignorando a determinação constitucional que manda pagar indenização "justa e prévia". Ora, bem registrou o acórdão recorrido, "prévio é o que antecede, vem antes e justo é o que corresponde ao efetivo valor da propriedade."

No voto que proferi quando do julgamento da ADIn 1.187-DF (medida cautelar), acentuei que a Constituição manda que o Poder Público pague indenização justa e prévia. Ora, indenização prévia — a menos que se mude o significado da palavra — é aquela que é paga antes de o poder público tornar-se proprietário de fato, com a imissão na posse, ou de direito, com o traslado do título de propriedade do imóvel do particular. Ora, ninguém ignora que, imitado o poder público na posse do imóvel, perde o seu proprietário a propriedade de fato, não pode dispor do que é seu. É hora, Srs. Ministros, de se acabar com o "faz de conta", é hora de se dar efetivo cumprimento à Constituição.

Dissertando a respeito do tema, lecionou Hely Lopes Meirelles que "indenização prévia significa que o expropriante deverá pagar ou depositar o preço antes de entrar na posse do imóvel. Este mandamento constitucional vem sendo frustrado, pelo retardamento da Justiça no julgamento definitivo das desapropriações, mantendo o expropriado despojado do bem e do seu valor, por anos e anos, até transitar em julgado a condenação. Os depósitos provisórios geralmente são ínfimos em relação ao preço efetivo do bem, o que atenta contra o princípio da indenização prévia. Essa burla à Constituição só poderá ser obviada pelo maior rigor dos juízes e tribunais na exigência do depósito prévio que mais se aproxime do valor real do bem expropriado." (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 17ª ed., Malheiros, 1990, pág. 524).

No mesmo sentido a lição de José Manuel de Arruda Alvim ("Desapropriação e Valor no Direito e na Jurisprudência", RDA 102/42).



763

José Carlos de Moraes Salles leciona que "a análise fria do art. 15 da Lei de Desapropriações leva-nos à conclusão incontestável de que a mencionada norma, possibilitando o desapossamento sem o pagamento de indenização prévia e justa, permite ao expropriante ladear o mandamento constitucional, o que, no dizer autorizado de Hely Lopes Meirelles, constitui clara burla à Constituição." ("A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. R.T., 2ª edição, 1992, págs. 304/305).

No caso, a imissão de posse pretendida pelo expropriante somente é provisória no nome. Na verdade, é ela definitiva. Diante disso, o acórdão teve como derogado o § 1º e suas alíneas do art. 15 do D.L. 3365/41.

Retorno ao meu raciocínio. O que se deve fazer é emprestar interpretação conforme ao citado parágrafo 1º do art. 15 da Lei de Desapropriações, assim: citados parágrafos dizem respeito à imissão provisória apenas, vale dizer, aquela posse em que o poder público se serve do bem por pequeno espaço de tempo, devolvendo-o, após, ao seu proprietário. Se a imissão for definitiva, sem possibilidade de devolução do bem ao seu proprietário, então tem-se uma imissão de posse *initio litis*, definitiva, na sua natureza. Neste caso, não tem aplicação o § 1º do art. 15 do D.L. 3365/41, e sim o *caput* do art. 15, que propicia avaliação.

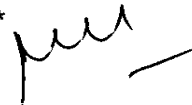
No caso, repete-se, tem-se pedido de imissão definitiva na posse. O acórdão, portanto, deve ser confirmado, na sua conclusão. É que, na sua conclusão, longe de ofender a Constituição, deu-lhe exato cumprimento.

Do exposto, não conheço do recurso.'

Reportando-me ao voto acima transcrito, não conheço do recurso."

\*\*\*\*\*

8



764

Não devo, na Turma, arrostar o decidido pelo Plenário. Destarte, com a ressalva do meu entendimento pessoal a respeito do tema, conheço do recurso e dou-lhe provimento. *Mello*

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 144.551-3**

PROCED. : SÃO PAULO

**REDATOR PARA O ACORDÃO: MIN. MAURÍCIO CORRÊA**

RECTE. : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ

ADV. : MANOEL SILVIO PUIG E OUTROS

RECDO. : ESPOLIO DE OHANNES GEBENLIAN

ADV. : RICARDO CLEMENTE KHERLAKIAN

**Decisão:** Por maioria, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, vencido o Senhor Ministro Relator. 2ª. Turma, 12.08.97.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edinaldo de Holanda Borges.

Carlos Alberto Cantanhede  
Secretário.