

12/06/97

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 185.933-4 SÃO PAULO

REDATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. MOREIRA ALVES

RECORRENTE: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ
ADVOGADO: IRENE DE LOURDES DO NASCIMENTO RODRIGUES E OUTROS
RECORRIDO: JOAO GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO: NEUZA MARIA DO NASCIMENTO E OUTRO

EMENTA: Ação de desapropriação. Imissão na posse.

- A imissão na posse, quando há desapropriação, é sempre provisória.

- Assim, o § 1º e suas alíneas do artigo 15 do Decreto-Lei 3.365/41 é compatível com o princípio da justa e prévia indenização em dinheiro previsto no art. 5º, XXIV, da atual Constituição.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

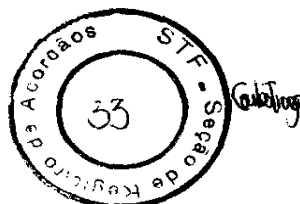
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, vencidos os Ministros Carlos Velloso (Relator) e Sepúlveda Pertence.

Brasília, 12 de junho de 1997.

CARLOS VELLOSO - PRESIDENTE


MOREIRA ALVES - RELATOR



01-08-96

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 185933-4 SAO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO
RECORRENTE: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO - METRO
ADVOGADOS : IRENE DE LOURDES DO NASCIMENTO RODRIGUES E OUTROS
RECORRIDO : JOAO GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADOS : NEUZA MARIA DO NASCIMENTO E OUTRO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Trata-se de ação de desapropriação movida pela COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRO contra JOÃO GOMES DO NASCIMENTO. Contra a decisão que condicionou a imissão provisória na posse ao pagamento prévio e integral da indenização, a expropriante interpôs agravo de instrumento.

A Décima Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Entendeu o voto condutor do aresto que a imissão na posse acarreta ao expropriado a perda da disposição do patrimônio, eis que já não poderá, como antes, usar e gozar da coisa. Assim sendo, apenas o **caput** do art. 15 do Decreto-lei nº 3.365/41 foi recepcionado pela Nova Carta, sendo incompatíveis com o princípio constitucional da prévia e justa indenização os demais parágrafos do citado art. 15.

Daí os recursos especial e extraordinário, interpostos pela Municipalidade, o último fundado no art. 102, III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, alegando que o acórdão recorrido

mu

violou os seguintes dispositivos constitucionais: arts. 2º e 5º, incisos II e XXIII.

Admitidos ambos os recursos, subiram os autos.

A Segunda Turma do Eg. Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhece do recurso especial.

É o relatório.

Juliano

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 185933-4 SAO PAULO

V O T O

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO NA POSSE. INDENIZAÇÃO PRÉVIA E JUSTA. D.L. 3365/41, art. 15, § 1º. Constituição, art. 5º, XXIV, art. 182, § 3º, art. 184.

I. - Imissão na posse: necessidade de ser observado o art. 15, **caput**, do D.L. 3365/41, fazendo-se a avaliação ali referida.

II. - O § 1º do art. 15 do DL 3365/41 somente tem aplicação às imissões de posse efetivamente provisórias. Interpretação conforme à Constituição.

III. - R.E. não conhecido.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): - 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 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. *mu*

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. 5°, XXIV, da Carta Magna, 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 n° 3.365/41, estando em vigor seu **caput**' (AI n° 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 § 1° e alíneas a, b, c e d estabelecem regras diversas para estabelecimento do **quantum** a ser depositado.

Assim o art. 15, § 1°, 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.

§ 1° - 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 *initio 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.

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.

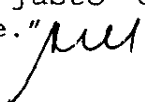
Ora, quem é expulso de sua casa, tem sua propriedade esvaziada naquilo que ela tem de interessante: o *jus utendi et fruendi*.

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 expropriando 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).

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. *processo*

01/08/96

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 185.933-4 SÃO PAULO



V O T O

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: - Sr. Presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento, tendo em vista a circunstância de que o art. 15 do Decreto-lei nº 3.365/41 sempre foi interpretado em função de textos constitucionais que são, na sua essência, absolutamente iguais ao texto constitucional presente. Com efeito, a imissão na posse, quando há desapropriação, é sempre provisória, até porque é possível ao Estado, a seu talante, desistir da desapropriação. Por outro lado, trata-se de imissão na posse, o que significa dizer que se perde apenas a posse e não a propriedade, tanto assim que proprietário continua a ser o desapropriando, que pode, inclusive, alienar o seu direito de propriedade, cabendo então ao adquirente o recebimento da indenização que afinal vier a ser estabelecida na ação de desapropriação, para esse efeito.

Com a devida vênia do eminente Relator, não vejo como se possa sustentar que essa imissão na posse seja definitiva, e para se



atender ao texto constitucional se fará uma avaliação provisória, com o pagamento também provisório, porque esse pagamento poderá afinal ser reduzido ou aumentado. Se a imissão na posse fosse definitiva, a avaliação e o pagamento também teriam de ser definitivos para o cumprimento do texto constitucional, quando são, na verdade, evidentemente provisórios.

Mais, Sr. Presidente. A adotar-se essa interpretação, não teríamos os juros compensatórios. Aliás, sempre sustentei nesta Corte que, em matéria de desapropriação, o que não caberia, em rigor, seriam os juros moratórios, porque não há mora. A imissão provisória na posse, com a perda da posse pelo proprietário, dá margem à compensação por essa perda, que é ressarcida mediante juros compensatórios. Em rigor, não há juros moratórios, porque não há mora, desde o momento em que a transmissão da propriedade só se dá com o efetivo pagamento. Conseqüentemente, não há que se falar em mora do pagamento, porque enquanto o pagamento não se fizer não há a transmissão da propriedade, e conseqüentemente não há que se falar em mora desse pagamento, já que, havendo a imissão de posse, o que está correndo para ressarcir essa perda da posse são os juros compensatórios. O próprio Supremo Tribunal Federal, em decisão em que fiquei vencido, teve de fazer uma construção, dizendo que só caberiam juros moratórios depois do trânsito em julgado, o que não me parece exato, pois, ainda depois desse trânsito em julgado e até o efetivo pagamento da indenização, não há a transmissão da

propriedade e, portanto, não há mora, mas ainda compensação de perda da posse.

Resumindo, Sr. Presidente, e com a devida vênia do eminente Relator, conheço do recurso e lhe dou provimento.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'JEF' in a stylized, cursive font.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 185933-4

PROCED. : SAO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

RECTE. : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO - METRO

ADV. : IRENE DE LOURDES DO NASCIMENTO RODRIGUES E OUTROS

RECDO. : JOAO GOMES DO NASCIMENTO

ADV. : NEUZA MARIA DO NASCIMENTO E OUTRO

Decisão: Adiado o julgamento pelo pedido de vista do Ministro Maurício Corrêa, depois do voto do Ministro Carlos Velloso (Relator), não conhecendo do recurso e dando interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 15 e seus parágrafos do Decreto-lei nº 3.365/41, e do voto do Ministro Moreira Alves, conhecendo do recurso e lhe dando provimento. Ausentes, justificadamente, os Ministros Néri da Silveira e Francisco Rezek. Plenário, 01.08.96.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Maurício Corrêa.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Secretário

09/12/96

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 185933-4 SAO PAULOV 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

RE N° 185933-4/SP

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.**

 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 vênias 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.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 185933-4

ORIGEM : SAO PAULO
RELATOR : **MIN. CARLOS VELLOSO**
RECTE. : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO - METRO
ADV. : IRENE DE LOURDES DO NASCIMENTO RODRIGUES E OUTROS
RECDO. : JOAO GOMES DO NASCIMENTO
ADV. : NEUZA MARIA DO NASCIMENTO E OUTRO

Decisão: Adiado o julgamento pelo pedido de vista do Ministro Maurício Corrêa, depois do voto do Ministro Carlos Velloso (Relator), não conhecendo do recurso e dando-lhe interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 15 e seus parágrafos do Decreto-lei nº 3.365/41, e do voto do Ministro Moreira Alves, conhecendo do recurso e lhe dando provimento. Ausentes, justificadamente, os Ministros Néri da Silveira e Francisco Rezek. Plenário, 01.08.96.

Decisão : Adiado o julgamento pelo pedido de vista do Ministro Sepúlveda Pertence, Presidente, depois do voto do Ministro Carlos Velloso, Relator, não conhecendo do recurso e dando-lhe interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 15 e seus parágrafos do Decreto-lei nº 3.365/41, e dos votos dos Ministros Moreira Alves, Maurício Corrêa, Francisco Rezek, Ilmar Galvão, Celso de Mello, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Néri da Silveira, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio. Plenário, 09.12.96.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


LUIZ TOMIMATSU
Secretário

09/12/96

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 185933-4 SÃO PAULO

RELATOR PARA O ACORDÃO: MIN. MOREIRA ALVES

RECORRENTE: COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO - METRO

ADVOGADO: IRENE DE LOURDES DO NASCIMENTO RODRIGUES E OUTROS

RECORRIDO: JOAO GOMES DO NASCIMENTO

ADVOGADO: NEUZA MARIA DO NASCIMENTO E OUTRO

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Relatou no início do seu voto, o em. Ministro Carlos Velloso:

"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 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".

Para o acórdão recorrido, na linha de precedente do próprio Tribunal a quo (AI 168.121, rel. Desemb. Corrêa Vianna), "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". Donde, a revogação, por incompatibilidade com a nova ordem constitucional, dos parágrafos do art. 15 da Lei de Desapropriação.

Não chegou a tanto o em. Relator. O seu voto propõe sejam aqueles dispositivos legais interpretados conforme a Constituição, **verbis:**

"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".

O voto do Ministro Velloso acolhe, no ponto, consideração do já proferido, no recurso especial (Resp 36.524), pelo em. Ministro Humberto Gomes de Barros, do qual se colhe:

"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".

Na linha do voto oral, antecipado, do em. Ministro Moreira Alves, o voto-vista do em. Ministro Maurício Corrêa - depois de mostrar a inexistência de diferença substancial, quanto à exigência



de indenização prévia, entre o art. 153, § 22, da Carta decaída, e o art. 5º, XXIV, da Constituição - filia-se afinal à ortodoxia da jurisprudência da Corte, que, sob ambos os regimes, tem reputado válidos os questionados parágrafos do art. 15 da Lei das Desapropriações (cf. RE 89.033, Djaci, RTJ 88/345; RE 91.611, Peixoto, RTJ 101/717; RE 116.409, Octavio Gallotti, RTJ 126/854, cits): por isso conhece do recurso e lhe dá provimento.

Seguiram o Ministro Maurício Corrêa os ems. Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão, Celso de Mello, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Néri da Silveira.

Não obstante a maioria já formada, senti necessidade de ficar com vista dos autos.

Meu voto é o seguinte.

Não vejo, **data venia**, como acolher a distinção proposta no voto do Relator.

A imissão provisória **de qua** consiste - na segura definição de Celso Antônio (**Curso Dir.Administrativo**, 8ª ed., 1996, p. 517) - na "**transferência do bem objeto da expropriação já no início da lide**".

Daí que, tendo por objeto o próprio bem expropriado, toma como parâmetro do depósito, a que lhe subordina a deferimento, o valor provável do domínio dele, obtido mediante arbitramento (art. 15, **caput**) ou fixação judicial (art. 15, § 1º, **d**) ou ainda de presunção extraída do valor locativo ou do cadastro fiscal, se atualizado, nas demais hipóteses (art. 15, § 1º, **a**, **b**, **c**).



Aí, observa Celso Antônio (ob. loc. cit.), a imissão "diz-se provisória porque não é a posse que acompanha a propriedade".

Coisa diversa seria a "imissão provisória", na dicção do Ministro Humberto Gomes de Barros, que se teria, no seu exemplo "quando (...) o Estado toma posse de determinado terreno, para utilizá-lo como canteiro de uma obra vizinha e devolvê-lo após".

Sucede que, na linguagem da lei, o que se tem aí não é a imissão provisória - que, repita-se, tem por objeto o bem expropriado mesmo, - mas sim instituto diverso, a ocupação temporária, da qual se ocupa o seu art. 36:

"Art. 36. É permitida a ocupação temporária que será indenizada afinal, por ação própria, de terrenos não edificadas, vizinhos às obras e necessários à sua realização".

Na ocupação temporária, a transferência da posse é provisória, não por seu título, mas por sua finalidade. Onde, a cessação, tão logo finde o uso, necessariamente provisório, a que se destinou: "num caso (ocupação) - ensinou o douto e saudoso Seabra Fagundes (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, 1946, n. 222, p. 214) - "se pressupõe a volta do uso ao proprietário e no outro (posse provisória) se pressupõe a efetivação do estado transitório pela perda definitiva do uso e propriedade por parte do dono".

Por isso, Pontes de Miranda (*Trat.Dir.Privado*, 1956, XIV/154) caracterizou a ocupação como "desapropriação temporária do uso".

De tudo, não creio que o problema se possa resolver mediante a interpretação conforme proposta pelo em. Relator: a interpretação conforme há de recair sobre uma das inteligências



plausíveis do texto legal questionado e, na espécie, a identificação sugerida entre **imissão provisória** na posse e **ocupação temporária** é desmentida, com todas as vênias, pela inequívoca distinção, na própria lei em que se inserem os dispositivos, dos dois institutos diversos a que correspondem as duas locuções diferentes.

Só resta, pois, encarar de frente a questão e optar entre a compatibilidade - reiteradamente asseverada pela maioria do Tribunal - ou a incompatibilidade - proclamada por crescente corrente jurisprudencial - entre a garantia constitucional da **justa e prévia indenização** e o § 1º e suas alíneas do art. 15 da Lei das Desapropriações.

A posição do Tribunal - como é sabido e neste caso já reafirmada pela adesão da maioria ao voto do Ministro Maurício Corrêa - parte da distinção, prenhe de ortodoxia civilista, entre a perda da posse, antecipada quando haja a imissão provisória, e a transferência da propriedade, só concretizada com o pagamento afinal da indenização definitivamente fixada.

Essa a postura vetusta da Corte - documentada com precisão pelo em. Ministro Octavio Gallotti, que a endossou, ao fim do regime constitucional pretérito, no RE 116.409, 21.6.88, RTJ 126/854 - e explicitamente julgada igualmente compatível com a atual Constituição, na Primeira Turma, a partir do RE 195.586, 12.3.96, RTJ 159/1054, também da lavra do Ministro Gallotti.

De minha parte, de logo, deixo claro que - na linha do que se assentou nesse último precedente - também não vejo distinção relevante, no particular, entre o art. 5º, XXIV, da Constituição, e os preceitos correspondentes dos textos constitucionais anteriores, pelo menos dos que, a partir de 1934 e com a única exceção da Carta de 1937, associaram à invariável exigência da indenização **prévia**,

que vem do Império, a que fosse ela **justa**: a inversão da ordem dos adjetivos não alterou o produto normativo vigente.

O que se alterou ao meu ver foi a crescente tomada de consciência da força normativa da Constituição e da conseqüente necessidade de dar-lhe eficácia real, que reclamam no ponto, **data maxima venia**, dar prevalência à realidade do campo normativo da garantia constitucional em causa sobre a transposição, sem temperamentos, para a hermenêutica constitucional, da diferenciação civilística entre a privação da posse do expropriado e a aquisição posterior do domínio pelo expropriante.

A indenização prévia e justa da desapropriação constitui garantia de propriedade: "**la indemnización justa es una garantía de la propiedad privada; la indemnización previa**" - lê-se em Federico de Mallo! Guarro (**La indemnización y el justiprecio en la expropiación forzosa**, Barcelona, 1966) - "**es una garantía formal estabelecida en favor de propietario y destinada a evitar la necesidad de tener que exigir el pago de la cosa de que há sido desposeído, lo que, por otra parte, daría a la indemnización una naturaleza obligatoria y de derecho subjetivo que (...) no le corresponde**".

E, sendo assim, não me consigo libertar da convicção de que a exigência constitucional da indenização prévia não pode ser interpretada com abstração de que, no mundo da realidade, o próprio núcleo essencial do direito de propriedade - que com ela se visa a garantir - é atingido com a perda da posse.

A plena eficácia da garantia constitucional da indenização prévia e justa deveria, assim, ter como referência temporal a imissão na posse, que embora dita provisória, é destinada a tornar-se definitiva: se, no entanto, em casos de urgência, há uma impossibilidade material dessa coincidência, dado o tempo necessário



ao acerto definitivo da indenização justa, é preciso adotar mecanismo que viabilize indenização prévia que dela, quanto possível, de logo se aproxime.

A essa inspiração responde o **caput** do art. 15 da Lei de Desapropriações.

A ele, porém, o Dl. 4.152/42 acresceu parágrafo único a permitir, independentemente da citação do réu, "**mediante o depósito do máximo da indenização**", então fixado, a teor do parágrafo único do art. 27, se a propriedade estivesse sujeita ao imposto predial em "**20 vezes o valor locativo, deduzida previamente a importância do imposto, e tendo por base esse mesmo imposto, lançado no ano anterior ao decreto de desapropriação**".

Sucedo que - ainda sob a Carta de 1937, que significativamente não explicitava a exigência de ser **justa** a indenização expropriatória - a jurisprudência, incluída a do STF, jamais aceitou a validade desse limite imposto **a priori** por lei (ver referências in RTJ 108/806; cf. Seabra Fagundes, ob.cit., n. 441, p. 374).

A L. 2.786/56 revogou expressamente esse parágrafo do art. 27; mas, para efeito da imissão provisória, adotou, com os parágrafos apostos ao art. 15, critério similar ao que resultava da remissão, no seu antigo parágrafo único, àquele limite máximo da indenização definitiva.

É certo que o quadro a partir daí delineado para a imissão provisória na desapropriação por utilidade pública teve similar depois, no regime anterior de desapropriação por interesse social para reforma agrária, após depurado o Dl. 554/69 pelo Supremo Tribunal.



Como é sabido, aquele edito - à semelhança do que sucedia, entre 1942 e 1956, na lei geral de desapropriações - fixava, no valor declarado pelo proprietário para fim de lançamento do imposto territorial rural, não apenas para o depósito exigido à imissão na posse (nele seguida da imediata transcrição - arts. 3º, II, 6º e 7º), mas também, a teor do art. 11, o limite máximo da revisão final da indenização.

O Tribunal fulminou por inconstitucionalidade o art. 11, à vista da regra constitucional da indenização justa (cf. RE 99.849, 17.8.83, Moreira, RTJ 108/793) e, em conseqüência, para declarar-lhe a constitucionalidade, impôs ao art. 3º, II e III, interpretação conforme a Constituição para reduzir-lhe o alcance à imissão e transcrição liminares, sem prejuízo, na hipótese de contestação do expropriado, da revisão final do valor da indenização (RE 99.849, cit.; RE 100.045, 17.8.83, Moreira, RTJ 108/1270 e especialmente RE 100.820, 14.3.90, Rezek, RTJ 148/808).

Ao transplante dessa solução para o âmbito da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, dois óbices se levantam: primeiro, que a desapropriação para reforma agrária é a chamada desapropriação sanção, que pressupõe propriedade desviada da função social a cujo cumprimento a que é submetida a plenitude de suas garantias constitucionais; segundo que, na aceitação do valor cadastral da gleba para determinar o do depósito inicial na desapropriação, teve-se em decisiva conta o ser ele oriundo de declaração do proprietário ou da indevida omissão dela, o que permitiu cobri-lo com a presunção *juris tantum* de correspondência à vontade do expropriado (cf. precedentes referidos); nenhuma das duas considerações tem símile na desapropriação por utilidade pública.

Nessa última, ganha peso - a meu ver, decisivo -, o questionamento da validade constitucional do sistema do § 1º e suas alíneas do art. 15 LD, à vista da iniquidade manifesta dos resultados de sua prática, conducentes quase invariavelmente ao desapossamento mediante depósitos pouco mais que simbólicos, que converteram em dramática irrisão a garantia constitucional da indenização prévia.

Tanto que, para minorar-lhe a perversidade em setor mais dramático, o Dl. 1.075/70, impôs à imissão na posse do prédio urbano residencial, quando habitado pelo expropriado, o depósito da metade do valor provisório do imóvel, obtido por arbitramento sumário.

Mas, além de expor-se a contestações quanto à sua constitucionalidade, pelo tratamento mais favorável que concede a um tipo de propriedade sobre os demais, o Dl. 1075 - pela extrema modéstia da exigência que estipula - vale pela demonstração mais eloqüente da perversidade extrema do regime comum do § 1º do art. 15 da lei geral de desapropriações.

Daí, minha adesão à corrente jurisprudencial seguida pelo acórdão recorrido e pela doutrina que a prestigia (v.g.. Hely L. Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro**, 15ª ed., 1990, p. 515; Arruda Alvim, **Desapropriação e valor no direito e na jurisprudência**, RDA 102/47), que tem síntese precisa no texto de Carlos Ari Sundfeld (**Desapropriação**, RT, 1990, p. 50) que, de minha parte, subscrevo:

*"A imissão provisória do Poder Pública na posse de um bem em processo de desapropriação significa em concreto uma **desapropriação antecipada**, tendo em vista que o bem não será devolvido. Decerto que a urgência no atendimento do interesse público - desde que de fato existente - pode justificar a transferência da posse sem que se saiba o montante da indenização justa, que só será conhecida com a decisão judicial definitiva. Nada*

justifica, porém, que, como compensação pela perda da posse -e, portanto, de todo significado útil da propriedade - a lei ofereça uma indenização provisória comprovadamente injusta, porque limitada à metade do valor já apurado como provável. Em outras palavras, conquanto a urgência possa autorizar uma espécie de 'desapropriação provisória', justificando a perda do conteúdo útil da propriedade antes da conclusão do devido processo legal exigido pelo inc. LIV do art. 5º da Constituição da República, não pode implicar em negação da indenização justa. Ademais, a indenização só é justa quando, além de corresponder ao valor do bem perdido, é prestada no devido momento. Por isto, a perda da posse - configurando, repita-se, uma "desapropriação provisória" - deve ser precedida de uma indenização justa; provisória, porque ainda será revista pela sentença, mas justa à luz dos critérios de que se pode dispor no momento".

Donde a conclusão, que igualmente endosso (ob.loc.cit): "o requerimento do expropriante para sua imissão antecipada na posse do bem expropriando poderá ser deferido pelo juiz quando, além de devidamente motivado, o pedido vier acompanhado de comprovante do depósito integral do valor justo, nos termos de avaliação provisória, ficando facultado ao expropriado levantá-la, salvo na hipótese de fundada dúvida sobre o domínio (art. 34, parágrafo único, do Dec.-lei 3.365/41)".

De tudo, data venia, sigo na conclusão o voto do em. Relator e não conheço do recurso, mas, ao contrário do de S.Exa., para isso, adoto substancialmente os fundamentos do acórdão recorrido e, ao invés de impor-lhe interpretação conforme, considero revogado o § 1º do art. 15 da Lei das Desapropriações: é o meu voto.

EBS/



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 185933-4

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR PARA O ACORDÃO: MIN. MOREIRA ALVES

RECTE. : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO - METRO

ADV. : IRENE DE LOURDES DO NASCIMENTO RODRIGUES E OUTROS

RECDO. : JOAO GOMES DO NASCIMENTO

ADV. : NEUZA MARIA DO NASCIMENTO E OUTRO

Decisão: Adiado o julgamento pelo pedido de vista do Ministro Maurício Corrêa, depois do voto do Ministro Carlos Velloso (Relator), não conhecendo do recurso e dando interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 15 e seus parágrafos do Decreto-lei nº 3.365/41, e do voto do Ministro Moreira Alves, conhecendo do recurso e lhe dando provimento. Ausentes, justificadamente, os Ministros Néri da Silveira e Francisco Rezek. Plenário, 01.08.96.

Decisão : Adiado o julgamento pelo pedido de vista do Ministro Sepúlveda Pertence, Presidente, depois do voto do Ministro Carlos Velloso, Relator, não conhecendo do recurso e dando interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 15 e seus parágrafos do Decreto-lei nº 3.365/41, e dos votos dos Ministros Moreira Alves, Maurício Corrêa, Francisco Rezek, Ilmar Galvão, Celso de Mello, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Néri da Silveira, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio. Plenário, 09.12.96.

Decisão : Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, vencidos os Ministros Carlos Velloso (Relator) e Sepúlveda Pertence, que não conheciam do recurso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Marco Aurélio, Moreira Alves e Celso de Mello, Presidente. Relator para o acórdão o Ministro Moreira Alves. Plenário, 12.6.97.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão os Senhores Ministros, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Secretário