DESAPROPRIAÇÃO — IMISSÃO DE POSSE

— A urgência da imissão de posse, do mesmo modo que a utilidade pública, é matéria da exclusiva competência da Administração Pública. Se há abuso na sua alegação, a Administração será responsabilizada e o proprietário indenizado em processo próprio pelos prejuízos que lhe advierem do abuso.

— Interpretação do art. 15 do dec.-lei n.º 3.365, de 21-6-41.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Requerente: Olga C. Backheuser
Mandado de segurança n.º 33.123 — Relator: Sr. Desembargador Juarez Bezerra

ACÓRDÃO

Acordam, em 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, nestes autos de mandado de segurança n.º 33.123, da comarca de São Paulo, em que é impetrante Olga Cecília Backheuser, representada do seu pai Gustavo Backheuser, e é impetrado o Dr. Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Municipal, repelida a preliminar de não se tomar conhe-

cimento do pedido pelo voto de desempate do Sr. Desembargador Presidente, denegar a segurança por votação unânime, pagas as custas pela impetrante.

Olga Cecília Backheuser impetra mandado de segurança a fim de lhe serem assegurados o domínio e posse dos prédios da rua de Machado de Assis, ns. 575, 577, 587 e 593, desta cidade, pois está ameaçada de perdê-los por atos que julga injusto e inconstitucional, do Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Municipal, Dr. Antônio Carlos Pereira da Costa, na ação expropriatória, movida pela Municipalidade de São Paulo contra a requerente.

Na referida ação, a Municipalidade fêz a oferta de Cr$ 379.700,00, quando a impetrante os estima na quantia de Cr$ 900.000,00. E, embora inda não contestado o pedido, a expropriante, depositando o quanto da sua oferta, pediu a imissão de posse que, apesar da oposição da expropriada, foi deferida pelo Dr. Juiz de Direito impetrado, neste despacho: "Defiro o pedido de fls., que tem assento em lei e não atenta, de modo nenhum, contra a Constituição federal, como implicitamente se alega a fls.. Já havendo sido feito o depósito da quantia legal, expeça-se o competente mandado de imissão de posse. O preço da indenização será, afinal, fixado por sentença. À avaliação".

Prestou o Dr. Juiz de Direito informações e a Fazenda do Estado ofereceu contestação, alegando fundar-se em lei a decisão sôbre que versa o pedido e não ofender o dispositivo constitucional que garante o direito de propriedade, pois, embora imitida a Municipalidade na posse dos imóveis, êles sòmente serão efetivamente desapropriados e incorporados ao seu patrimônio depois de fixada e paga a competente indenização.

A Procuradoria Geral opina pelo indeferimento do pedido.

A impetrante não imputa ao Dr. Juiz de Direito a prática de ato infringente de lei. Não. Apenas entende que êle fêz aplicação de lei colidente com o art. 141, § 16, da Constituição federal de 18 de setembro de 1946, que estatui: "é garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interêsse social mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

Se a autoridade judiciária aplicou regularmente disposição de lei, o direito da impetrante não pode ser havido como certo e incontestável, no sentido de permitir o mandado de segurança.

A disposição de lei considerada inconstitucional é o art. 15 do decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, modificado pelo decreto-lei n.º 4.152, de 6 de março de 1942, e que é dêste teor: "Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisòriamente na posse dos bens. — Parágrafo único: Mediante o depósito de quantia igual ao máximo da indenização prevista no parágrafo único do art. 27, a imissão de posse poderá dar-se independentemente da citação do réu".

Tendo o Sr. Juiz de Direito concedido a imissão provisória de posse na conformidade do parágrafo único do art. 15 do decreto-lei n.º 3.365, não praticou ato ilegal.

Já por duas vêzes êste egrégio Tribunal de Justiça teve oportunidade de decidir ser regular a prévia imissão de posse, como a de que se trata, e sòmente competir à Administração o conhecer da oportunidade ou conveniência da medida ("Revista dos Tribunais", vol 156, pág. 584; vol. 157, pág. 672).

No segundo acórdão, o do vol. 157, pág. 672, da "Revista dos Tribunais", se declara, magnìficamente:

"Insurgem-se os agravantes contra a medida, alegando: que a mesma importância não corresponde ao valor dos prédios e, assim, não garante a indenização; que a imissão de posse, antes de findo o processo judicial da desapropriação, é para casos especiais; e que êles vão ficar sem teto.

"Na desapropriação da propriedade particular por utilidade pública, há um conflito entre os interêsses públicos e os do proprietário. A Constituição só admite a desapropriação mediante indenização prévia. Isto, porém, não quer dizer que em casos especiais, quando há urgência em que o bem entre, desde logo, na posse do Poder Público, a imissão se não possa fazer, pois é claro e lógico que o interêsse público sobrepuja o particular. O proprietário tem, neste caso, garantida a indenização pelo depósito de uma certa importância em dinheiro. A lei tinha de dar um critério para a fixação dessa importância, critério êste que fôsse fácil e rápido, isto é, de natureza tal, que, com rapidez, pudesse ser feita essa fixação, pois, de modo contrário, os interêsses públicos estariam sujeitos a não ser atendidos.

"O decreto-lei n.º 3.365, de 1941, prescreveu, no art. 15, que se observasse o disposto no art. 685 do Código de Processo Civil: uma instrução sumária com provas dentro do tríduo e possibilidade de decisão pelo livre convencimento do juiz.

"Nem sempre, porém, êsse processo é hábil para atender à urgência do Poder Público; daí, o acréscimo do art. 15 e do seu parágrafo único, que permite o depósito do máximo da indenização prevista no art. 27.

"A urgência da imissão de posse, do mesmo modo que a utilidade pública, é matéria da exclusiva competência da Administração Pública. Se há abuso na sua alegação, a Administração será responsabilizada e o proprietário indenizado pelos prejuízos que lhe advirem do abuso. Mas êste não pode ser apreciado no processo desaproprietório, que é essencialmente rápido.

"Arguem os agravantes que, feito o depósito, a expropriante se desinteressará de ultimar o processo desapropriatório. Isto, porém, constituirá fraude processual, o que a nossa lei pune no art. 63 do Código de Processo Civil. E esta possibilidade de fraude não pode impedir a aplicação de uma medida legal.

"Se a importância oferecida pela expropriante corresponde ao valor dos bens desapropriados ou se lhe é inferior, coisa é de apurar-se no processo

desapropriatório; por enquanto se trata de depósito para permitir a imissão imediata do Poder Público na posse dos bens".

A disposição legal argüida de inconstitucional é antiga, pois figura na lei n.º 1 021, de 26 de agôsto de 1903, art. 2.º, e no seu regulamento, decreto n.º 4.956, de 9 de setembro de 1903, art. 41.

E o egrégio Tribunal de Justiça, por acórdão unânime de 18 de maio de 1942, sustentou que "nada tem de inconstitucional o parágrafo único do art. 27 do decreto-lei n.º 3.365, de 1941" ("Revista dos Tribunais', vol. 137, pág. 651).

São Paulo, 27 de maio de 1947. — *Teodomiro Dias,* Pres. com voto. — *Juarez Bezerra, Relator.* — *A. de Oliveira Lima.* — *Frederico Roberto,* vencido na preliminar. — *Percival de Oliveira,* vencido na preliminar.