*— O depósito prévio, para o efeito da imissão de posse, submete-se a um arbitramento provisório.*

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Nº 27 768 — Capital — Agravantes: Vivian Abdalla Hannud e outros — Agravada: Cia. do Metropolitano de São Paulo — Metrô.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 27 768, da comarca de São Paulo, em que são agravantes Vivian Abdalla Hannud e outros, sendo agravada Cia. do Metropolitano de São Paulo — Metrô: Acordam, em 5ª Câmara do 2º Tribunal de Alçada Cível, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação expropriatória (sentido amplo), movida

pela Cia. do Metrô, para a constituição de servidão de passagem no subsolo, deferiu a imissão de posse, mediante o depósito de quantia arbitrada em laudo provisório, aceito pelo Magistrado.

2. Argumentam os agravantes, em síntese, serem proprietários das lojas, cujos pisos serão destruídos e a seguir reconstruídos, para se possibilitar a passagem do túnel da linha projetada.

Acontece que, consoante observam, as servidões, que se permitiriam constituir, através da Lei das Desapropriações, não são outras senão as amparadas pelo Código Civil, nelas não se incluindo a que foi objeto da ação. Ademais, a medida excepcional de imissão de posse somente poderia ser deferida após preenchidas as condições de alegação de urgência, por parte da administração e dentro do prazo legal que já fora ultrapassado, acrescendo-se que o depósito não se fizera na medida do art. 15, § 1º, do mesmo Decreto-lei nº 3 365, de 1941.

3. Sem razão os agravantes, nas várias proposições levantadas, com o sentido de obstar a imissão de posse.

Com efeito, as servidões administrativas "não se confundem com as servidões civis, de direito privado". As primeiras se constituem com a finalidade "publicae utilitatis", enquanto que a serventia privada se estabelece "uti singuli" (cf. Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", pág. 513).

Assim, não há símile que possa descaracterizar a sua constituição, através do processo expropriatório, conforme o pretendido.

4. Nem há a alegada extemporaneidade da alegação de urgência, limitada ao prazo de 120 dias. O art. 3º do Decreto municipal nº 10 924, de 1974, apenas facultou à expropriante "a alegação de urgência, para efeito de prévia imissão de posse, observada a legislação vigente". Assim, não é exato que, desde aquele decreto do Executivo, já estivesse fluindo o prazo a que se condiciona a alegação de urgência.

Não se verifica, destarde sequer, a hipótese de eficácia da alegação, a partir do decreto, e a sugerir a disputa sobre a possibilidade de renovação da alegação de urgência. Foi tal urgência declarada na inicial do processo expropriatório, bem na conformidade de entendimento já manifestado pelo STF (RDA 106/143).

5. Resta apurar-se a validade da avaliação prévia ordenada pelo MM. Juiz.

Em princípio, cumpre considerar que estão em pleno vigor os dispositivos da lei especial que regulam o procedimento expropriatório, não revogados pela nova lei geral processual e que não sofreram a adaptação da Lei nº 6 014, de 1973.

Assim, tratando-se de hipótese excepcional de simples apuração do prejuízo a ser suportado pelos expropriados, com a constituição da servidão no subsolo, descabia a adoção dos critérios contidos nas alíneas "a" a "c" do art. 15 do Decreto-lei nº 3 365, de 1941, relativos à desapropriação a ser efetivada para a perda de todos os direitos inerentes ao domínio e não, apenas, do direito de uso do subsolo.

Restava aplicar o "caput" do preceito, que constitui uma norma geral procedimental, para os casos de alegação de urgência, estranhos aos de suas alíneas, e que obriga ao depósito da quantia que for arbitrada na conformidade do art. 685 do CPC anterior, hoje sob os mandamentos dos arts. 802 a 812 do novo estatuto processual.

Não o fez o Magistrado, o que não importa, todavia, em lhe invalidar o precavido critério de determinar uma avaliação prévia. É que, nesse passo, não se insurgem os agravantes contra eventual cerceamento, que decorreria da inobser-

vância das normas de um procedimento cautelar. Querem, apenas, a aplicação da base do valor cadastral do imóvel — o que já se demonstrou ser incabível, onde não se pretende a perda de todos os direitos relativos ao domínio.

Nesses termos, vale a estimativa prévia, realizada por vistos do Juízo, e que não vem impugnada em seu conteúdo.

Nem há de se dizer, a esse título, que a avaliação prévia não estaria na medida do exato valor do imóvel.

É que a justa e prévia indenização, cujos contornos conceituais são conhecidos, não conduz à idéia de prévio depósito, a indenização, para efeitos de imissão de posse. É prévia a indenização em relação a integral disponibilidade do poder público, quando se dá a transferência do domínio (cf. Seabra Fagundes, "Da Desapropriação no Direito Brasileiro", p. 214).

É bem verdade que a imissão de posse a título provisório, se não se confunde com a ocupação temporária, relacionada com terrenos não edificados, assim se diferencia para os efeitos da prévia indenização, que na ocupação temporária se faz "a posteriori". Mas restam válidas as observações anteriores.

O depósito prévio, para os efeitos de imissão de posse, submete-se a um prévio arbitramento, à luz do determinado pelo art. 15, "caput", da Lei das Desapropriações. E tal e prévio arbitramento foi realizado, ainda que sem a ordem procedimental desejada — o que não foi impugnado.

Presume-se, portanto, que se tenha atendido a uma prefixação do valor que, necessariamente, não deverá coincidir com a justa indenização, a ser encontrada no curso da ação.

Em moldes de provisória estimativa, sob o livre convencimento do julgador, há de ser mantida, tanto mais que os agravantes não demonstraram em que montante estaria o seu prejuízo total, posto que argumentaram com o valor cadastral do imóvel, inteiramente incabível.

Mantém-se a decisão agravada.

Participaram do julgamento os Juízes Manuel Carlos e Rafael Granato.

São Paulo, 7 de maio de 1975 — *Maércio Sampaio*, Pres. e Relator.