

Mas no presente caso não se trata de um simples ausente, e sim de um ausente cuja intimação para comparecer ao Tribunal parece a êste exequível e oportuna, segundo prevê, declaradamente, o § 318 (276) do Cód. Proc. Penal Alemão, transcrito pela própria defesa a fls. 315. Aliás, o capítulo de tal Código, referente ao assunto, se intitula: “Do processo contra os ausentes (*Verfahren gegen Abwesende*)”, tendo em vista o processo de julgamento, *Verfahren*, e não a instrução prévia, a *Voruntersuchung*.

Para concluir: na espécie trata-se de um acusado *fugitivo*, e hipótese prevista especialmente no § 112 do Cód. Proc. Penal Alemão.

E, por isto, invocou-o a ordem de prisão para extradição e o transcreve a fls. 32 em alemão e a fls. 42 em português:

“A prisão de inquirição pode ser ordenada contra o réu, se êle é iminentemente suspeito de ter cometido o crime e se existe uma razão para ser prêso (artigos 2 e 3). A prisão não deve ser ordenada se ela não está em proporção com a importância do caso e com a pena a esperar ou com a medida de segurança e melhoração. Uma razão para ordenar a prisão existe se, à base de determinados fatos: 1) é verificado que o réu *fugiu* ou se mantém escondido...”.

10. Em face do exposto opinamos pela legalidade e procedência do presente pedido, Extradicação 274, Alemanha, quanto aos crimes de Treblinka.

E se assim o decidir êste Egrégio Supremo Tribunal Federal, estará o Governo autorizado, afinal, a *atender o mesmo pedido*, art. 10 *princípio do Decreto-lei 394, concedendo-a* e providenciando a entrega ao *Estado requerente, na forma dos arts. 12 e seguintes do Decreto-lei 394*.

Brasília. — Distrito Federal, 24 de maio de 1967. — Professor Haroldo Teixeira Valadão, Procurador-Geral da República.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2.469

Recurso ordinário

7.ª Câmara

Requerente: Comércio Indústria Mauá S.A.

Informante: Dr. Juiz da 5ª Vara da Fazenda Pública;

PARECER

EMENTA: *Descabe mandado de segurança contra a decisão do juiz que, em processo de desapropriação, concede ao Es-*

tado a imissão de posse provisória, fixando o depósito na forma legalmente determinada.

Comércio e Indústria Mauá S. A. impetrou Mandado de Segurança ao Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, contra o Juiz de Direito da 5.^a Vara da Fazenda Pública, para anular o despacho que deferiu a imissão de posse requerida pelo Poder Público em processo regular de desapropriação.

A fls. 61-63 encontram-se as informações de MM. Juiz, autoridade apontada como coatora.

O Tribunal deixou de conhecer do mandado pelo acórdão seguinte:

“Preliminarmente, merece acolhida a arguição de inadmissibilidade de *Writ*, no caso presente. Dispõe o art. 5.^o inciso II da citada Lei n. 1.533, que “não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição”. Repetindo o mesmo princípio, e como a acentuar-lhe a perfeita compatibilidade com o texto constitucional instituidor dessa garantia a direitos individuais, proclama a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, consolidada na Súmula n. 267: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

“Ora, não prevendo o Código de Processo Civil nem a lei sobre desapropriações, nenhum recurso de despacho que concede ou denega imissão de posse, em ação de desapropriação, contra êle caberia a reclamação, nos termos do art. 12 inciso III do Código de Organização Judiciária deste Estado, com a redação dada pela Lei n. 1.301, de 1950. Logo, suscetível tal decisão de ser modificada pela via correcional, que a impetrante não usou, oportunamente, incabível se torna o remédio com o qual, agora, pretende atacá-la.” “No memorial apresentado pelo eminente patrono da impetrante, por ocasião do julgamento invocou-se, para rebater essa preliminar, a circunstância de estar em foco um dos direitos individuais incluídos no elenco do art. 141 da Constituição Federal — e direito de propriedade, com a ressalva de desapropriação mediante prévia e justa indenização em dinheiro — o que conferiria à matéria em debate um relêvo e uma dimensão a exigirem exame através do mandado de segurança, tanto mais quanto essa via asseguraria o recurso ordinário à Corte Suprema, não podendo ser obstada pelo uso da reclamação”. “O argumento, que à primeira vista impressiona, é inaceitável, porque conduz a conclusões absurdas. Com efeito, a dar-se ênfase à matéria de mérito, para, em virtude do seu conteúdo constitucional, apurar a questão do cabimento do mandado de segurança, ter-se-ia de admitir a validade do argumento não apenas para a hipótese de reclamação, mas também, para a de recurso previsto na lei processual, já que ambas estão no mesmo plano, com excludentes do *Writ*, pelo texto do art. 5.^o inciso II da Lei n. 533. E o resultado seria êste, que ninguém ousaria sustentar: sempre que, num procedimento judicial qualquer, se deba-

tesse matéria constitucional, a parte teria aberto o caminho do mandado de segurança contra decisão judicial, fôsse qual fôsse, mesmo que não tivesse usado ou houvesse perdido o recurso cabível contra ela. Em consequência, outro absurdo: não haveria coisa julgada senão depois de decorridos os cento e vinte dias do prazo para a impetração da segurança.”

Daí o presente Recurso Ordinário, no qual insiste a Recorrente na liquidez e certeza do que pede sustentando o cabimento do *Writ*, através das razões expendidas no longo e brilhante trabalho de fls. 79-89.

O Estado da Guanabara, na qualidade de Assistente equiparado ao litisconsorte, por um de seus ilustres Procuradores, apresentou as contra razões de fls. 97-103.

Não há o que censurar no acórdão recorrido.

Bem agiu o E. Tribunal de Justiça, não conhecendo do pedido, pois o mandado de segurança não era cabível na espécie.

O acórdão de fls. 73-75 deixou evidenciado o descabimento do mandado de segurança no caso vertente, por ser suscetível de correição da decisão judicial que deferiu imissão de posse *initio litis*, mediante depósito da quantia oferecida pelo Estado da Guanabara, correspondente a vinte vezes o valor tributado, e indeferiu o pedido da expropriada, ora recorrente, no sentido de ser a imissão condicionada a uma prévia avaliação do imóvel, cujo valor, segundo alega, é muitas vezes superior à importância depositada.

Em assim sendo, estou com a conclusão do venerando acórdão recorrido, quando proclamou a idoneidade da impetração, para solver a controvérsia, o que ainda veio ressaltado no parecer de fls. 65-68 desta Procuradoria e nas razões de fls. 51-56 e fls. 96 a 103 da douta Procuradoria do Estado, e não ficou infirmado pela recorrente, nas suas razões de recurso.

Concluiu o acórdão pela idoneidade da impetração fundamentando-se na Súmula n. 267. E tal idoneidade resulta da proibição contida no art. 5º, II, da Lei n. 1.533, de 31-12-51, pois o pedido investe contra despacho contra o qual caberia reclamação, nos termos do art. 12, inciso III do C. de Organização Judiciária do Estado da Guanabara, com a redação dada pela Lei n. 1.301, de 1950.

Acresce que ocorreu no caso lesão de direito líquido e certo do impetrante, inexistindo outrossim qualquer ilegalidade no comportamento da autoridade judiciária apontada como coatora. De fato, o problema da justa indenização só deve ser apreciado por ocasião da transferência da propriedade com a qual se conclui o processo de desapropriação, não se podendo confundir posse com domínio.

A imissão de posse provisória independe do pagamento do preço justo, permitindo a lei que seja feito o cálculo de *quantum* a ser depositado de acôrdo com elementos que, por uma presunção *juris tantum*, devem corresponder ao valor aproximado do bem. O ônus da prova em sentido contrário corresponde a uma fase processual distinta, em que

se admite uma discussão ampla sôbre a matéria para a fixação definitiva da indenização hoje suscetível de sofrer correção monetária.

A jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, tem assim entendido ser descabido o mandado de segurança contra a decisão que imite o expropriante na posse do bem expropriado, conforme se verifica pela ementa seguinte :

“A Imissão de Posse Provisória do Expropriante na coisa desapropriada não viola o direito de propriedade.

Não cabe mandado de segurança contra decreto judicial dêsse gênero” (“Recurso de Mandado de Segurança n. 9.549, São Paulo, Relator o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa in D.J. de 19-9-1963, pág. 875, apenso ao n. 177). Acórdão do Supremo Tribunal Federal de 17-9-1954, no recurso de Mandado de Segurança n.º 2.313, relator o Ministro Hahne-mann Guimarães, in *Revista Forense*, vol. 162, pág. 161).

Em conclusão, conforme bem salientou a autoridade coatora, na sua informação de fls. 62 :

“Não se trata de defender o critério sufragado pelo legislador. Bom ou mau, foi consagrado em lei. Se o Juiz lhe dá aplicação — tal como na hipótese em exame — não pode o seu ato (data vênia) ser tachado de ilegal, ou praticado com abuso de poder. O despacho pode ser, eventualmente, injusto, conforme, aliás, realça o próprio prolator. Mas legal, rigorosamente legal.” (fls. 62 e 63).

A oportunidade para apreciar a justa avaliação não é todavia o presente momento, dependendo de ser proferida sentença final no processo de desapropriação.

Talvez, no caso concreto, tenha havido abuso ou desvio de poder, mas certamente tal atitude não ocorreu por parte da autoridade coatora, que se limitou ao cumprimento exato e fiel de seu dever de magistrado.

Face ao exposto, opino pelo conhecimento e pelo não provimento do presente recurso.

Rio de Janeiro — *Arnoldo Wald* — Procurador Geral da Justiça do Estado da Guanabara.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1

4.ª Câmara Cível

- Recorrentes : 1 — Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública
2 — Estado da Guanabara
3 — Mário José Pires e outros
4 — Gráfica Editora Itambé S/A.