

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Wallison Souza Mendes

**DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL QUE CUMPRE A FUNÇÃO SOCIAL E
A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DO REGIME DE
PRECATÓRIO POR MEIO DO JUÍZO DE PONDERAÇÃO**

Brasília – DF

2017

WALLISON SOUZA MENDES

**Desapropriação de Imóvel que Cumpre a Função Social e a
Possibilidade de Relativização do Regime de Precatório por Meio do
Juízo de Ponderação**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito, no Curso de Graduação
do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP

Orientador: Prof. Rodrigo Fernandes de
Moraes Ferreira

Brasília – DF

2017

DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL QUE CUMPRE A FUNÇÃO SOCIAL E A POSSÍVEL RELATIVIZAÇÃO DO REGRAMENTO DO REGIME DE PRECATÓRIO POR MEIO DO JUÍZO DE PONDERAÇÃO.

Wallison Souza Mendes

Sumário: 1. Da função social da Propriedade; 1.1. Do direito de Propriedade; 1.2. Do princípio da função social; 2. Da desapropriação; 2.1. Procedimento expropriatório; 2.2. Da prévia e justa indenização em dinheiro; 3. Regime de pagamento por precatório; 4. Da possível mitigação do regime de precatório; Conclusão; 6. Referências.

RESUMO

O presente artigo visa tratar da desapropriação da propriedade privada que cumpre a sua função social prevista no inciso XXIV do art. 5ª da Constituição Federal de 1988 e disciplinada no Decreto-Lei Nº 3.365, de 21 de junho de 1941, tendo como pressupostos a necessidade ou utilidade pública. Os referidos diplomas estabelecem que a indenização deve ser prévia e em dinheiro – depósito judicial, contudo pelo procedimento adotado na jurisprudência somente na hipótese de imissão provisória na posse que o valor inicialmente arbitrado será pago em dinheiro, devendo o remanescente obedecer a ordem cronológica dos precatórios. Questionou-se o regime de pagamento de precatório em razão do direito fundamental de propriedade intimamente ligado no princípio da função social. Analisaram-se o direito fundamental de propriedade fundada na função social da propriedade, o procedimento de desapropriação de imóvel que cumpre a função social, bem como fundamentos do regime de precatório e a possibilidade de mitigação adotando a técnica da ponderação.

Palavras-chave: Função Social. Desapropriação Ordinária. Prévia Indenização. Precatório. Juízo de Ponderação.

ABSTRACT

This article aims to deal with the expropriation of private property that fulfills its social function provided for in item XXIV of art. 5 of the Federal Constitution of 1988 and disciplined in Decree-Law No. 3.365, of June 21, 1941, having as assumptions the need or public utility. The aforementioned regulations establish that the indemnity must be in advance and in cash - judicial deposit, however by the procedure adopted in jurisprudence only in the event of provisional immission in possession that the value initially arbitrared will be paid in cash, and the remainder must obey the

chronological order of the court . It was questioned the system of payment of precatory because of the fundamental right of property closely linked in the principle of the social function. The fundamental property rights based on the social function of property, the property expropriation procedure that fulfills the social function, as well as fundamentals of the precatory regime and the possibility of mitigation were analyzed by adopting the technique of weighting.

Keywords: Social role. Ordinary Expropriation. Previous Indemnification. Predatory. Judgment of Weighting.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por finalidade abordar a problemática da colisão do princípio da função social da propriedade, no momento da desapropriação, com os princípios que regem o regime de pagamento de indenização mediante precatório e em que medida é possível a mitigação de sua aplicação por meio do juízo de ponderação.

O direito de propriedade é um direito fundamental previsto no inciso XXII do art. 5^a da Constituição Federal que tem como pressuposto o cumprimento da função social prevista no inciso XXIII. Não obstante, o direito de propriedade não é absoluto, haja vista que o Poder Público poderá desapropriar propriedades, até mesmo, aquelas que estejam cumprindo sua função social.

A desapropriação é uma das formas de intervenção em que o Estado materializa o interesse público em detrimento do interesse privado. Neste sentido, a desapropriação de propriedade privada urbana que não cumpre a função social será precedida de prévia e justa indenização por títulos da dívida pública, enquanto que se a propriedade for rural será precedida de títulos da dívida agrária, ambas hipóteses tendo como fundamento o interesse social. Por outro lado, existe ainda, a desapropriação ordinária, fundada na utilidade ou necessidade pública daquele imóvel que cumpre a função social, sendo que aqui, nos termos da Constituição e da Lei Expropriatória¹, o pagamento da indenização deve ser prévio e em dinheiro, ou mais precisamente depósito judicial.

O imóvel sendo declarado como objeto de desapropriação pelo

¹ Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941: “Art. 32. O pagamento do preço será prévio e em dinheiro. ” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm Acesso em: 05Set2017.

Poder Público para fins de utilidade ou necessidade pública poderá, desde que sejam satisfeitos seus pressupostos, ser objeto de imissão provisória na posse, o que acarretará na obrigação de um prévio depósito judicial. Nessa seara, o proprietário expropriado poderá levantar tão somente 80% desse valor depositado previamente, devendo o valor remanescente e eventual reavaliação do valor do bem serem discutidos no decorrer do processo judicial.

Findo o processo, sentenciado e sem que haja recurso passa-se a fase de execução em que o Poder Público é condenado ao pagamento da indenização no valor real da propriedade. Nos termos do inciso I, § 3º do art. 535, do Código de Processo Civil no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela fazenda pública deve ser observado o art. 100 da Constituição, que trata do regime de precatório, sendo um contrassenso, pois a Constituição trás no rol de direitos e garantias fundamentais que o pagamento dessa indenização deve ser em dinheiro, em regra.

O tema, portanto, possui relevância política, social, econômica e acadêmica. Isto porque, embora o constituinte, com base no princípio da isonomia e impessoalidade, tenha previsto a sistemática do regime de precatório quando o Poder Público é condenado a pagar quantia certa, não se pode obstar o direito fundamental do proprietário expropriado de receber previamente e em dinheiro o valor inerente àquele bem que estava em sua posse cumprindo, devidamente, o princípio da função social.

Nesta seara, o primeiro tópico abordará o direito de propriedade e a imprescindibilidade do cumprimento do princípio da função social delimitando-se suas características de direito fundamental, sob um viés histórico.

Em seguida, trataremos brevemente do procedimento da desapropriação, esclarecendo dentre os tipos de desapropriação aquela objeto do presente trabalho, bem como o caráter da justa e prévia indenização em dinheiro.

O tópico três tratará do regime de precatório, trazendo a baila da discussão sua natureza jurídica e os princípios que o regem, estabelecendo premissas para fins de análise da possível mitigação dessa norma por intermédio do juízo de ponderação que será abordada no último tópico.

Em face do posicionamento do Judiciário na fase de execução adotar procedimento construído jurisprudencial, surgiu o problema: em que medida o regime de pagamento de indenização mediante precatório poderá ser mitigado na desapropriação de imóvel que cumpre a função social?

Daí porque este trabalho de investigação vagou, mediante pesquisa da legislação, algumas decisões judiciais e doutrina pátria em busca dos conceitos e princípios que regem a propriedade, focando, principalmente, na função social da propriedade, bem como nos princípios e normas que delimitam a forma de pagamento pelo Estado nas hipóteses de condenação a pagar quantia certa em sentença judicial transitado em julgado.

1. DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Para melhor compreensão do tema serão abordados os institutos do direito de propriedade e o princípio da função social da propriedade em tópicos distintos. Contudo, saliento, de antemão, que tais institutos devem ser aplicados conjuntamente.

1.1. DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Historicamente adotou-se a teoria de Léon Duguit em que para o autor a propriedade não seria apenas um direito subjetivo do homem, mas uma função social do detentor de capitais mobiliários e imobiliários, nas palavras desse *juspublicista*

a propriedade implica, para todo detentor de uma riqueza, a obrigação de emprega-la em crescer a riqueza social, e, mercê dela, a interdependência social. Só ele pode cumprir certo dever social. Só ele pode aumentar a riqueza geral, fazendo valer a que ele detém. Se faz, pois, socialmente obrigado a cumprir aquele dever, a realizar a tarefa que a ele incumbir em relação aos bens que detenha, e não pode ser socialmente protegido se não a cumpre, e só na medida em que a cumpre².

² DUGUIT, León. **Manual de derecho constitucional**. 2ª ed. espanhola. Madrid: Francisco Béltran, 1926. p. 276 apud TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2011 p. 149

Em meados do século XVIII, a Revolução Francesa recepciona a ideia romana neste sentido nas palavras de Venosa:

o código de Napoleão, como consequência, traça a conhecida concepção extremamente individualista do instituto no art. 544: ‘a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis ou regulamentos’.³

Esse individualismo perde força no século XIX com a revolução e o desenvolvimento industrial e com as doutrinas socializantes, que passa a ser buscado um sentido social na propriedade com isso Tavares ensina que: “no contexto socialista, a ideia de função (social ou socialista) é amplamente aceita, já que a propriedade existe para assegurar o desenvolvimento do Estado socialista e alcançar o bem comum”⁴. Apesar disso, o autor explica que “a propriedade continua sendo assegurada como direito individual, como estabelecem as declarações de direito e a Constituição brasileira de 1988, expressamente”⁵

Os direitos reais, assim designados por Savigny, estudados no direito das coisas, vinculam-se a ideia de relação entre o homem e a coisa. Clóvis Beviláqua ensina que o direito das coisas “é o complexo de normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem. *Taes* coisas são, ordinariamente, do mundo *physico*, porque sobre ellas é que nos é possível exercer poder de domínio”⁶

O direito de propriedade está inserido no ramo do direito das coisas. É a primeira manifestação dos direitos reais, é originário e reúne os

³VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Direitos Reais**. Editora Atlas 14ª Edição. 2014. São Paulo. p.163

⁴TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3ª Ed. Método Editora. São Paulo.2011. p. 153

⁵Ibid.,2011, p. 153

⁶BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**, 1º volume. Rio de Janeiro. Revista Forense.1941. p. 12.

atributos de uso, gozo, disposição e reivindicação, assim como definido do Código Civil de 2002.⁷

A propriedade possui particularidades, quais sejam, o caráter absoluto que refere-se a oponibilidade *erga omnes*, a exclusividade que advém do fato de um direito sobre um bem excluir o de outra pessoa, a plenitude da propriedade e a perpetuidade que resulta do fato de que só irá se extinguir por causa extintiva ou pela própria vontade, não pelo não uso, a autora Diniz: “acrescenta a esses caracteres a elasticidade, pois o domínio pode ser distendido ou contraído, no seu exercício, conforme lhe adicionem ou subtraíam poderes destacáveis.”⁸

No que se refere especialmente ao caráter absoluto da propriedade, Maria Helena Diniz ensina que: “não é só devido a sua oponibilidade *erga omnes*, mas também por ser o mais completo de todos os direitos reais, que dele se desmembram, e pelo fato de que o seu titular pode desfrutar e dispor do bem como quiser, sujeitando-se apenas às limitações impostas em razão do interesse público⁹” O interesse público a que se refere a autora é o que fundamenta a desapropriação por interesse ou utilidade pública da propriedade privada.

A Constituição de 1988 disciplinou o direito de propriedade em diversos artigos de seu texto. No âmbito do art. 5º, incisos XXII a XXVI¹⁰, trata do

⁷Código Civil: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”

⁸DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 4. **Direito das coisas**. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 117

⁹DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 4. **Direito das coisas**. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 115

¹⁰Constituição Federal: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; XXIV - 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; XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano; XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto

direito real de propriedade. Assim, encontram-se sob a égide dos direitos fundamentais instituídos expressamente no ordenamento jurídico, sendo a desapropriação uma relativização do caráter absoluto de propriedade.

Buscamos a defesa da propriedade que cumpre a função social como direito fundamental, estando, além do individualismo, presentes princípios que buscam coibir o uso abusivo da propriedade, bem como inseri-la no contexto de utilização para o bem comum. Neste sentido, o Código Civil, após descrever os poderes inerentes ao proprietário, dispõe sobre a obrigação do proprietário em se atentar quanto ao exercício da função social¹¹.

O Código Civil de 1916 não previu quanto a questão social da propriedade. Porém, isso foi sanada no Código Civil de 2002¹², prevendo que a função social, além de ser aplicada na propriedade, deve ser observada nos contratos, sendo essa perspectiva decorrente da constitucionalização do Direito Civil, pois a Carta Magna visa tutelar a propriedade com uma correlação com o princípio da função social, conforme os art. 5º, inciso XXII em seguida no inciso XXIII.¹³

A Constituição arrola a propriedade privada e sua função social dentre os princípios gerais da ordem econômica. Venosa leciona que: a concepção de propriedade continua a ser elemento essencial para determinar a estrutura econômica e social dos Estados.¹⁴

de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento.”

¹¹Código Civil de 2002: “Art. 1.228. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

¹²Código Civil de 2002: “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

¹³Constituição Federal: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; ”

¹⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Direitos Reais**. 14ª ed. São Paulo:Atlas. 2014 p.163

Apesar do caráter individualista, social, instrumento a garantir a subsistência individual e familiar – reflexo da dignidade da pessoa humana, o direito à propriedade urbana não é absoluto, podendo sofrer limitações do próprio Estado quando não cumprir sua função social, esta entendida como a não satisfação das exigências fundamentais de ordenação da cidade¹⁵ ou requisitos constitucionais na propriedade rural¹⁶. Além disso, mesmo quando a propriedade cumpra a sua função social poderá ser desapropriada por necessidade ou utilidade pública.

a Constituição consagra que a lei deverá estabelecer o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV) com a ressalva da desapropriação, para fins de reforma agrária, do imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social (art. 184, caput) e do imóvel urbano não edificado, cujas indenizações serão pagas mediante títulos da dívida pública (art. 182, §4º).¹⁷

O direito à propriedade somente poderá ser considerado como direito fundamental quando atender ao pressuposto da função social, ou seja, somente tratar-se-á de direito fundamental quando verificado que o proprietário dar uma real e efetiva finalidade para a propriedade, seja ele usado para plantação, moradia ou para fins comerciais.

1.2. DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL

O homem é um ser social que convive com outros indivíduos em

¹⁵Constituição Federal de 1988: “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.”

¹⁶ Constituição Federal de 1988: “Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”

¹⁷MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 296

uma sociedade organizada com direitos e deveres que devem ser observados, com isso o homem deve harmonizar o exercício de seus direitos com o dos demais, se não fosse assim Eugênio Fachinni Neto ensina que: homem disporia de uma liberdade absolutamente ilimitada¹⁸, nessa perspectiva é que temos a noção de que o direito à propriedade não pode ser exercido indiscriminadamente, devendo seu exercício estar condicionado ao cumprimento da função social da propriedade, nas palavras de Mario Júlio de Almeida Costa:

entende-se que os poderes do titular de um direito subjetivo estão condicionados pela respectiva função, ao mesmo tempo que se alarga a esfera dos direitos ou poderes que não são conferidos no interesse próprio, mas no interesse de outrem ou no interesse social.¹⁹

No que concerne a função social da propriedade ela foi disciplinada pela primeira vez na Constituição de 1967 – colocada no título destinado à ordem econômica e social, sendo que na Constituição de 1988 foi disposta como requisito condicionante do exercício da propriedade, conforme previsto no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal, bem como princípio da ordem constitucional econômica, conforme artigo 170, inciso III, e das políticas urbana (artigo 182, §2º) e agrícola e fundiária (artigo 186).

A função social não é apenas um princípio que dar fundamento ao direito de propriedade, mas também um dos princípios reguladores da ordem econômica que tem por finalidade impor freios à atividade empresarial, nesse sentido Eros Roberto Grau ensina que

o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não exercer e prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade.²⁰

¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 315

¹⁹ COSTA, Mario Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 4ed. Coimbra: Coimbra, 1984, p. 51

²⁰ Roberto, Eros Grau. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16ª Edição. Ed. Malheiros São Paulo. 2014 p. 245

Além do Art. 5^a, XXIII e do Art. 170, III, a função social está presente na Constituição em diversos dispositivos constitucionais, como por exemplo, na redação original do art. 156, § 1^o, bem como nos art. 173, §1^o, I, art. 182, §2^o, art. 184, art. 185, parágrafo único e art. 186 e seus incisos, ambos da Constituição.²¹

Diante dessa perspectiva Eugênio Fachinni Neto dispõe que: “resta evidenciado, assim, o comprometimento do texto constitucional como um todo com a idéia de uma propriedade imbuída estrutural e conceitualmente de uma inerente função social”.²² Acrescenta ainda que é

imprescindível considerar a força normativa desse princípio (e cláusula geral, na forma do art. 186), devendo todo o direito infraconstitucional necessariamente ser interpretado à luz dessa convicção constitucional de que a propriedade privada está vinculada a uma função social²³.

²¹ Constituição Federal: “Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: I - propriedade predial e territorial urbana; § 1^o O imposto previsto no inciso I poderá ser progressivo, nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade; Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1^o A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 2^o A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei; Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social; Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

²² CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Consituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. Pág. 314

²³ Ibid., 2013, p. 315

Eros Roberto Grau ressalta que: “preserva-se o direito subjetivo do proprietário somente enquanto o seu uso contrário ao interesse social não ocorrer”²⁴, ou seja o proprietário poderá buscar a proteção Estatal enquanto não se aproveitar do direito de propriedade para fins de cultivo ilegal de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo – motivo pelo qual ensejará a expropriação sem qualquer indenização²⁵, bem como quando não atender a função social da propriedade.

O inciso XXIV, do Art. 5^a da Constituição de 1988²⁶, prevê a hipótese de desapropriação para fins de necessidade ou utilidade pública mediante prévia indenização em dinheiro, de imóvel urbano que cumpre a função social. O cumprimento da função social da propriedade, como já ressaltado anteriormente, é, basicamente, respeitar as diretrizes e normas previstas no plano diretor do Município, nos termos do art. 182, § 2º da Constituição.

2. DESAPROPRIAÇÃO

Neste tópico busca-se esclarecer o procedimento da desapropriação ordinária, ressaltar as prerrogativas que o Poder Público possui durante o processo de desapropriação, motivo pelo qual não se justificaria mais uma prerrogativa como a adoção do regime de precatório na hipótese de desapropriação de propriedade que cumpre a função social.

²⁴ GRAU, Eros Roberto. verbete “Função Social da propriedade (Direito Econômico)”, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 39. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 17.

²⁵Constituição Federal: “Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.”

²⁶Constituição Federal: “XXIV - 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”

2.1. PROCEDIMENTO EXPROPRIATÓRIO

A desapropriação é um procedimento onde o Estado com fundamentos na necessidade pública, utilidade pública ou no interesse social obriga o proprietário do bem a transferi-lo involuntariamente mediante recebimento de justa e prévia indenização. Tal instituto está prevista desde a Constituição de 1824, figurando como ressalva ao direito de propriedade, estabelecendo que o procedimento deve estar previsto em lei, neste norte, Da Cunha, em sua obra ensina que essa forma de intervenção estatal estaria prevista em todas as Constituições:

à evidencia, em todas as Constituições brasileiras, há a previsão da desapropriação, a ser realizada mediante indenização prévia. Vale dizer que o pagamento prévio da justa indexação constitui ideia ancilar da desapropriação, sendo, em verdade, um princípio consagrado no Direito brasileiro, com previsão em todas as Constituições²⁷.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXIV, dispõe que a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvada os casos previstos no próprio texto constitucional (art. 182, § 4º, IV e art. 184, *caput*).²⁸

A desapropriação é baseada em duas vertentes, sendo ordinário, objeto deste trabalho, quando há um processo administrativo ou judicial baseada na necessidade ou utilidade pública com direito a uma indenização em dinheiro. É

²⁷DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. A Fazenda em Juízo. 9ª Edição. São Paulo. Ed. Dialética. 2011p. 657

²⁸ Constituição Federal de 1988: Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais; Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei;

desapropriação extraordinária quando, com base no interesse social, desapropria bem particular motivado pelo inadequado aproveitamento do solo urbano (art. 182, § 4º, IV) e quando há improdutividade de imóvel rural (art. 184, *caput*), nestas hipóteses a indenização será por intermédio de títulos da dívida pública e título da dívida agrária, respectivamente.

Gilmar Mendes ensina que “os conceitos de *necessidade e utilidade pública*²⁹ e de *interesse social*³⁰ são por definição conceitos jurídicos indeterminados e podem dar ensejo a alguma controvérsia”³¹. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, esclarece que os referidos pressupostos podem ser assim entendidos:

Existe **necessidade pública** quando a Administração está diante de

²⁹ Decreto-Lei 3.365/1965: “Art. 5º, consideram-se casos de utilidade pública: a) a segurança nacional; b) a defesa do Estado; c) o socorro público em caso de calamidade; d) a salubridade pública; e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência; f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica; g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais; h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos; i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo; k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a mantê-los e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza; l) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens moveis de valor histórico ou artístico; m) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios; n) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves; o) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária; p) os demais casos previstos por leis especiais.”

³⁰ Lei 4.132, de 10 de setembro de 1962: “Art. 2º Considera-se de interesse social: I - o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico; II - a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola; III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola; IV - a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias; V - a construção de casa populares; VI - as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas; VII - a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais. VIII - a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas.”

³¹ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 296

um problema inadiável e premente, isto é, que não pode ser removido, nem procrastinado, e para cuja solução é indispensável incorporar, no domínio do Estado, o bem particular. Há **utilidade pública** quando a utilização da propriedade é conveniente e vantajosa ao interesse coletivo, mas não constitui um imperativo irremovível. Ocorre **interesse social** quando o Estado esteja diante dos chamados interesses sociais, isto é, daqueles diretamente atinentes às camadas mais pobres da população e à massa do povo em geral, concernentes à melhoria nas condições de vida, à mais equitativa distribuição da riqueza, à atenuação das desigualdades em sociedade³²(GRIFO NOSSO).

Quanto a esses conceitos, Hely Lopes Meirelles entende que:

“a Lei Geral de Desapropriação (Dec.-Lei n. 3.365, de 1941) acabou por encerrar os conceitos de necessidade e utilidade pública no conceito de utilidade pública. Tem-se como pacífico na doutrina e na jurisprudência que enquanto a desapropriação efetivada com base em necessidade ou utilidade pública busca incorporar o bem particular ao patrimônio público, a desapropriação por interesse social justifica-se quando as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização, ou produtividade em benefício da coletividade ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público.³³

Nos termos do art. 2º do Decreto-lei 3.365/41, todos os bens poderão ser desapropriados, incluindo coisas móveis e imóveis, corpóreas e incorpóreas, públicas ou privadas e até mesmo espaço aéreo ou do subsolo. Assim, no presente artigo buscamos centralizar a pesquisa na desapropriação ordinária, entendida como aquela em que há uma justa e prévia indenização em dinheiro na desapropriação fundada na utilidade e necessidade pública de imóvel urbano que cumpre a função social, ou seja, imóvel urbano que cumpre as diretrizes estabelecidas no plano diretor do Município. Há de ser observado que a desapropriação por necessidade ou utilidade pública se sujeita ao procedimento judicial estabelecido no Decreto-lei nº 3.365/1941, e a desapropriação por interesse social ao procedimento previsto na Lei Nr 4.132, de 10 de setembro de 1962.

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas. 2014.p. 176

³³ Hely Lopes Meirelles, Direito administrativo brasileiro, 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 607.

No que se refere ao procedimento da desapropriação em geral, ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

a desapropriação desenvolve-se por meio de uma sucessão de atos definidos em lei e que culminam com a incorporação do bem ao patrimônio público. Esse procedimento compreende duas fases: a declaratória e a executória, abrangendo, esta última, uma fase administrativa e uma judicial.³⁴

A necessidade pública ou utilidade pública são pressupostos que acarretam a desapropriação ordinária e devem ser declaradas. Essa declaração poderá ser feita por decreto ou por lei, que poderá ser objeto de controle jurisdicional, em consonância com tal assertiva Di Pietro leciona que

o particular que se sentir lesado por verificar algum vício de ilegalidade ou inconstitucionalidade no ato poderá impugna-lo judicialmente pelas vias ordinárias ou por mandado de segurança, podendo inclusive pleitear liminar que suste o procedimento da desapropriação até que haja apreciação judicial da validade do ato. Essa impugnação é possível ainda que a declaração de utilidade pública seja feita por lei, já que neste caso se trata da chamada lei de efeito concreto (lei em sentido formal, porque emana do Legislativo; mas ato administrativo em sentido material, porque alcança pessoa determinada).³⁵

Realizada a declaração, poderá o Estado penetrar no imóvel – não se confundindo com a posse, desde que haja o consentimento do proprietário ou autorização judicial em respeito à inviolabilidade do domicílio. Adiante, sendo o imóvel declarado de necessidade ou utilidade pública, o Estado terá, a contar da data de expedição do decreto ou lei declaratória o prazo de 5 (cinco) anos para promover a desapropriação judicialmente ou realizar acordo com o proprietário, sendo esse prazo reduzido para 2 (dois) anos se declarado de interesse social – ressalta-se que nessa hipótese a desapropriação é sancionatória devido o descumprimento do princípio da função social.

Na hipótese de haver consenso entre o Poder Público e o proprietário poderá ser realizado acordo a respeito da indenização. Não havendo

³⁴DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas. 2014.p. 170

³⁵Ibid.,2014, p.166

localização do proprietário ou controvérsia no que tange a indenização realizar-se-á a desapropriação judicialmente por iniciativa do Poder Público pelos procedimentos previsto no Decreto-Lei 3.365/1941.

Iniciado o processo, o expropriado somente poderá alegar em contestação questões relacionadas à indenização ou vício processual, não cabendo ao juízo conhecer de matéria concernente à declaração de necessidade ou utilidade pública, cabendo ao proprietário discutir sobre tais questões em ação própria, nesta linha Di Pietro ensina que

[...] se houver alguma ilegalidade no ato declaratório de utilidade pública ou interesse social, quanto à competência, à finalidade, à forma ou mesmo quanto aos fundamentos (casos de utilidade pública ou interesse social), o expropriado terá que propor “ação direta” que poderá ser tanto uma ação ordinária declaratória da nulidade, como mandado de segurança, se houver lesão a direito individual líquido e certo, como até mesmo ação popular, se se verificarem os pressupostos previstos no Art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição (lesão ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural)³⁶

A desapropriação será considerada efetivamente consolidada após o pagamento da justa indenização, contudo existe a possibilidade de durante o processo judicial o expropriante requerer a imissão provisória na posse³⁷ que, sendo satisfeito seus dois pressupostos legais, estará o juiz da causa vinculado a deferir. Apesar de seu caráter provisório, desde o deferimento seus efeitos acarretam consequências drásticas para o proprietário do imóvel. Nesta seara Carvalho Filho ensina que “na prática, a imissão na posse provoca o total impedimento para que o proprietário volte a usufruir a propriedade, ou seja, sob visão de ordem prática, o que há realmente é a perda da propriedade”.³⁸

Os pressupostos da imissão provisória na posse são constituídos

³⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27ª ed. São Paulo: Atlas. 2014.p. 174

³⁷Se trata de imissão provisória na posse de prédio residencial urbano (residencial e urbano), aplica-se o Decreto-lei nº 1.075/1970; se for o caso de imóvel residencial em zona rural ou prédiourbano não residencial, a imissão se regulará pelo art. 15 da lei geral (Decreto-lei nº3.365/1941)

³⁸ Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27ª Edição .2014 São Paulo Ed. Atlas. p. 858

pela declaração de urgência que poderá ser realizada no próprio decreto expropriatório ou, até mesmo, durante o processo, tendo o expropriante 120 (cento e vinte) dias para requerer judicialmente a imissão na posse, sob pena de caducidade. Ademais, o depósito prévio arbitrado pelo perito e deferido pelo magistrado constitui como segundo pressuposto que poderá ter como parâmetro de cálculo os critérios previstos no art. 15, §1º, do Decreto nº 3.365/1941, devendo ser adotado pelo Poder Público, ainda que, normalmente, resulte em montantes inferiores ao valor real do imóvel. O entendimento sumulado³⁹ do Supremo Tribunal Federal é de que essa norma foi recepcionada pela Constituição, contudo há críticas quanto a esse posicionamento adotado, nesta linha Carvalho Filho entende que:

concessa máxima venia, não parece justa tal posição. Já são tantas as prerrogativas do Poder Público e tantos os ônus do expropriado na desapropriação que não se justifica que o valor do depósito prévio, permissivo da imissão provisória na posse (que, na prática, significa a perda da propriedade), fique tão distante do preço real do bem, ainda mais quando se sabe que todos os critérios hoje fixados no art. 15 da lei expropriatória conduzem a valores irrisórios.⁴⁰

Segundo Carvalho Filho, “embora o depósito judicial efetuado pelo expropriante no caso de imissão liminar na posse tenha caráter provisório, o expropriado sofre grande injustiça se, além de ter perdido a posse do bem, ainda tivesse que aguardar o desfecho do processo para receber a indenização”⁴¹. Neste sentido, desde que não haja dúvida fundada sobre o domínio do bem, o expropriado poderá requerer ao Juízo o levantamento parcial (até 80 %) do depósito prévio feito pelo expropriante, caso contrário essa importância ficará depositada sob custódia judicial para fins de eventual reivindicação em ação autônoma.

A sentença tem por fim solucionar a controvérsia e estabelecer o valor justo da indenização devida pelo expropriante ao expropriado, a lei geral expropriatória em

³⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 652. Não contraia a Constituição o art. 15, §1º, do Decreto-lei nº 3.365/1941 (Lei Desapropriação por utilidade pública). Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2513> Acessado em: 26 Set 2017

⁴⁰ Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27ª Edição .2014 São Paulo Ed. Atlas. p. 861

⁴¹Ibid., 2014, p. 861.

seu art. 27, fixa critérios para que o juiz defina na sentença o valor da indenização que, como se não bastasse o valor irrisório depositado para fins de imissão provisória na posse, poderá resultar, também, em valores inferiores ao valor real da propriedade.

na verdade, a adoção desses critérios é que tem provocado indenizações em montante bem inferior ao valor real do bem desapropriado e, por conseguinte, acerbos e justificáveis críticas ao sistema normalmente adotado nos órgãos do Judiciário. Quando o assunto é indenização expropriatória, sempre se nota um sorriso irônico no semblante das pessoas, quando não a expressão de revolta e inconformismo. Raríssimos têm sido os casos em que se possa dizer que a indenização correspondeu à satisfação do expropriado.⁴²

Neste sentido, Di Pietro ressalta que: “a indenização é exigência que se impõe como forma de buscar o equilíbrio entre o interesse público e o privado; o particular perde a propriedade, como compensação, recebe o valor correspondente ao dinheiro”⁴³.

2.2. DA PRÉVIA E JUSTA INDENIZAÇÃO EM DINHEIRO

A norma constitucional exige que a indenização seja justa, ou seja, que o valor indenizatório reflita realmente ao valor do bem expropriado. Ressalta-se a importância da justa indenização pelo fato de que a propriedade aqui em questão é aquela que estava cumprindo sua função social e não houve qualquer manifestação voluntária do proprietário em manejar tal ação, sendo um ato unilateral do Poder Público, Carvalho Filho entende que:

o melhor critério a ser adotado seria aquele que, *mediante fatores de mercado*, pudesse chegar a um valor que correspondesse efetivamente à perda da propriedade. Só assim é que estaria respeitado o mandamento constitucional que reclama indenização justa.⁴⁴

Neste diapasão, na tentativa de buscar uma justa indenização

⁴²Carvalho Filho, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª ed. 2014 São Paulo: Atlas, p. 862

⁴³DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas. 2014.p. 179

⁴⁴ Carvalho Filho, op. cit.,864

aplicam-se os juros moratórios, a contar da sentença transitada e julgada, devido a demora do Poder Público no pagamento do valor da indenização.

Além disso, na hipótese de imissão na posse, são devidos juros compensatórios⁴⁵ no importe de 12% ao ano a título de compensação pela perda antecipada da posse que o expropriado haja sofrido que deve ser contado desde o momento da perda efetiva da posse até a data do pagamento da indenização. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello: “a justa indenização é aquela que se consubstancia em importância que habilita o proprietário a adquirir outro bem perfeitamente equivalente e o exime de qualquer detrimento”.⁴⁶

A justa indenização é caracterizada, ainda, pela aplicação da correção monetária, não mais se aplicando o entendimento de que incidiria quando transcorrido mais de um ano contado a partir do laudo de avaliação do bem, mas sim o entendimento entabulado na Súmula, 561 do STF, determina que “em desapropriação, é devida correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo procede-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez”.

Ainda, em razão da justa indenização, a Fazenda Pública será condenada ao pagamento de honorários advocatícios⁴⁷ pertencente ao advogado do proprietário, tendo em vista que não pode o expropriado arcar com tais verbas, sob pena de descaracterizar a justa indenização.

Na justa indenização devem ser levadas em consideração as despesas despendidas pelo expropriado para fins de desmonte, transporte de maquinismo instalado e em funcionamento, eventuais dívidas com terceiros que

⁴⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 618. Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2191> Acessado em: 2 Out 2017

⁴⁶ DE MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros. 2014, p. 902

⁴⁷BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 617. A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas monetariamente. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2527> Acessado em: 2 Out 2017

tenha relação com o bem expropriado, bem como custas e despesas judiciais.

Em suma é preciso ter em mente que a indenização deve estar livre de qualquer ônus decorrente do processo expropriatório, pois se assim não for, a indenização deixará de ser justa. Definido o que seria a justa indenização, passamos a análise de que apesar do art. 5º, inciso XXIV da CF/88 disciplinar que a indenização deve ser paga em dinheiro (depósito judicial) não é bem o que se observa na prática, Carvalho Filho observa que

O *quantum* indenizatório normalmente se compõe de duas parcelas: uma, a que já foi objeto de depósito judicial, quando o expropriante foi imitado provisoriamente na posse do bem; outra, a parcela complementar, que corresponde à diferença entre o valor que a sentença fixou, com os devidos acréscimos, e a parcela depositada. A primeira parcela pode ser paga ao expropriado por alvará judicial, mas a segunda o expropriado só poderá receber depois de proposta a ação de execução, na forma do art. 730 do CPC, e observado o sistema de precatórios judiciais previstos no art. 100 da CF.⁴⁸

No mesmo sentido Scavone Junior ensina que: “efetuada a avaliação e deferida a imissão na posse, o expropriado poderá se insurgir contra o valor depositado, contestando a ação. Se tiver razão, essa diferença será paga através dos precatórios”⁴⁹

Diante o exposto há de se considerar que o proprietário receberá somente em dinheiro (depósito judicial), obedecendo à normativa constitucional, os 80% do depósito prévio arbitrado pelo Poder Público, isso por ser um dos pressupostos de deferimento da imissão na posse, caso contrário, na ausência de pedido de imissão na posse, receberá a integralidade da indenização por intermédio do regime de precatório, no mesmo sentido os 20% remanescente da indenização, sendo, portanto, uma afronta ao mandamento constitucional de que o pagamento da indenização deve ser em dinheiro, na hipótese de desapropriação para fins de necessidade ou utilidade pública.

⁴⁸Carvalho Filho, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª ed. 2014 São Paulo: Atlas, p. 867

⁴⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito Imobiliário**. 8 ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2014. p. 97

3. REGIME DE PAGAMENTO POR PRECATÓRIO

Desde o momento em que o particular buscou satisfazer seus direitos contra o Estado foi preciso a criação de um procedimento que viabilizasse que essas obrigações fossem satisfeitas pelo Estado, observando, contudo, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, bem como com a particularidades que abrange os bens públicos – em regra, inalienáveis e impenhoráveis.

O regime de precatório está fundamentado na aplicação do princípio da isonomia e princípio da impessoalidade em que se busca evitar preferências ou adoção de critérios subjetivos para pagamento do crédito.

previu o constituinte que os pagamentos devidos pelo Erário em virtude de sentença judiciária devem ser feitos exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios. Isso para evitar que haja favoritismos na seleção dos credores, reconhecida a circunstância de o Poder Público ser devedor de vultosas quantias e nem sempre honrar suas obrigações de forma oportuna.⁵⁰

Com adverte Fernando FacuryScaff e Luma Cavaleiro de MacedoScaff

a norma constitucional em análise tem como finalidade assegurar a isonomia entre os credores da Fazenda Pública, impedindo qualquer espécie de favorecimento ou de privilégios, por razões políticas ou pessoais, em consonância com o Princípio Republicano, que preside nossa Constituição, bem como com os da Administração Pública, constantes do art. 37 da CF.⁵¹

No presente artigo, é imperioso ressaltar que não se contesta a validade e importância da aplicação do princípio da isonomia e da impessoalidade na sistemática de pagamento de precatórios, muito menos da impossibilidade de penhora dos bens públicos para satisfação de créditos devidos pela Fazenda Pública quando condenada a pagar quantia certa.

⁵⁰MARTINS, Ives Gandra da Silva. MENDES, Gilmar Ferreira. NASCIMENTO, Carlos Valderdo.(Coords.). **Tratado de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 961

⁵¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes et alii. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1341

Porém, revela-se no mínimo um flagrante abuso ao Estado Democrático de Direito o fato de o proprietário - muitas vezes hipossuficiente e ter esse imóvel desapropriado como bem de família - ser submetido à dolorosa sistemática do regime de pagamento de precatório para perceber sua justa e prévia indenização, isso porque o art. 100 da Constituição Federal, que prevê o regime de precatório, na busca de resolver os impasses de “estoque de precatórios” não pagos sofreu várias modificações protelatórias.

Inicialmente, pelo Art. 33 do ADCT – primeira prorrogação compulsória para precatórios expedidos e não pagos até 5.10.1988, ressalvados os alimentícios. Em seguida, pela Emenda a Constituição 33/2000, que acrescentou o art. 78 do ADCT, estabelecendo a segunda prorrogação compulsória dos precatórios pendentes na data da promulgação da Emenda, bem como aqueles decorrentes de ações ajuizadas antes de 31.12.1999.

Ademais, a Emenda a Constituição 62/2009 realizou alterações na parte permanente da Constituição, bem como na parte transitória da Constituição – incluindo o art. 97 do ADCT - modificando substancialmente a sistemática transitória do uso de precatórios mediante a criação de um regime especial constitucionalizado para quitação do estoque de dívida judicial não paga nas datas anteriormente fixadas pela Constituição. Essa Emenda foi objeto de inúmeras ações diretas de inconstitucionalidade⁵²

Ainda, a Emenda a Constituição 94/2016 que incluiu o art. 101 do ADCT prorrogou para 31 de dezembro de 2020 a obrigação dos Estados, Distrito Federal e Municípios quitar com pagamento de precatórios que estiverem em mora até 25 de março de 2015. Neste sentido, diante das inúmeras prorrogações e inobservância pelos entes federados das regras imposta, revela-se cada vez mais que o credor se encontra em desvantagem no recebimento de quantia certa do Poder Público, cabendo, até mesmo, uma atuação ativa do Poder Judiciário.

como se observa, as alterações do regime constitucional brasileiro indicam que o tema do endividamento público é uma questão que, gradativamente, encontra-se também sob a responsabilidade do

⁵² ADI 4.372 propostas pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais; ADI 4.357, pela Ordem dos Advogados do Brasil e, dentre outras, ADI 4.425, pela Confederação Nacional das Indústrias.

Poder Judiciário. Tal evolução do perfil institucional do tratamento deste tema relevante sinaliza que a função jurisdicional relaciona-se cada vez mais com a gestão sustentável do equilíbrio do orçamento e dos gastos públicos. Ao assumir esse papel, a atuação judiciária na matéria precisa municiar-se ao máximo com ferramentas que permitam maior eficiência, transparência e publicidade.⁵³

A não observância da sistemática de pagamento de precatórios pelos entes públicos, bem como o não cumprimento de ordem judicial revela-se uma afronta ao Estado Democrático de Direito, que segundo o Autor Orlando Vaz dispõe que:

trata-se de dívida líquida e certa, de documentos idôneos, comprobatórios de créditos do cidadão contra a União, os Estados ou os Municípios. Em sua grande maioria, os valores devidos pela União e consignados em precatórios vêm sendo rigorosamente cumpridos. O mesmo não ocorre em relação aos Estados e aos Municípios, que, ao se recusarem a cumprir a decisão judicial ordinária do pagamento dos créditos obtidos depois do trânsito em julgado das sentenças que os originaram, violam, escancaradamente, os princípios inerentes ao Estado de Direito e os preceitos fundamentais correspondentes ao direito de propriedade e à livre iniciativa.⁵⁴

Além das alterações legislativas supramencionadas revela-se flagrante a divergência quanto ao pagamento da indenização mediante precatória na jurisprudência. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁵⁵, em recente decisão, demonstrou a possibilidade de a indenização seguir a sistemática do regime de precatório, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO.

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira. GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional** 12^o ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 860.

⁵⁴ VAZ, Orlando. **Precatórios: problemas e soluções**. Belo Horizonte: Del Rey; Centro Jurídico Brasileiro, 2005. p. 177.

⁵⁵ Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator: Leonel Pires Ohlweiler. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70061390548%26num_processo%3D70061390548%26codEmenta%3D6748389+precatório+dinheiro+desapropria%C3%A7%C3%A3o++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70061390548&comarca=Comarca%20de%20Guapor%C3%A9&dtJulg=28/04/2016&relator=Leonel%20Pires%20Ohlweiler&aba=juris. Acessado em 6Dez2017

DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. MUNICÍPIO DE GUAPORÉ. UTILIDADE PÚBLICA. DECRETO Nº 4.462/2010. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. REsp 1.118.103-SP. RECURSO REPETITIVO. JUROS COMPENSATÓRIOS. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Dispõe o inciso XXIV do art. 5º da Constituição Federal que a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação **por necessidade ou utilidade pública**, ou por **interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro**. Realizada a perícia judicial, o perito, consignando que o valor do metro quadrado na região está avaliado entre R\$ 250,00 e R\$ 400,00, e utilizando-se do valor mais baixo deste intervalo, avaliou a área a ser desapropriada em R\$ 280.500,00. Não houve impugnação específica do Município quanto à avaliação do imóvel em si, mas apenas quanto à compensação de eventual valorização da fração remanescente e às consequências da realização de loteamento ou desmembramento. Ao contrário do sustentado pelo Município, a hipótese concreta não versa sobre loteamento ou desmembramento, pois o fracionamento da área não se deu por um ato de vontade do réu, mas em razão de desapropriação direta patrocinada pelo Município de Guaporé, que considerou a área em questão como de utilidade pública, nos termos do Decreto nº 4.462/2010. Eventual valorização da área remanescente não enseja redução no valor da indenização, conforme a orientação da jurisprudência desta Corte. **Pagamento por Precatório Às ações de desapropriação também se aplica o regime de pagamento por precatórios, conforme se depreende do caput do art. 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41.** Precedentes da Câmara. Juros Moratórios - Termo Inicial Nos termos do Recurso Especial nº 1.118.103-SP, julgado em 24/02/2010 e submetido ao regime do art. 543-C do CPC, com eficácia vinculante, o termo inicial dos juros moratórios nas desapropriações é o dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição, conforme o que prescreve o art. 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41. Juros Compensatórios - Base de Cálculo Incidência de juros compensatórios desde a imissão provisória na posse, incidentes sobre o valor da diferença entre 80% do montante ofertado pela parte autora e o valor final da indenização. Inteligência do art. 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/69. Entendimento consolidado por meio da ADI 2332 MC do STF. Súmula 69 do STJ. Precedentes da Câmara. - Honorários Advocatícios - Em matéria de honorários advocatícios na desapropriação, aplica-se o previsto no artigo 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com a redação da MP nº 2.183-56, de modo que os honorários devem ser fixados entre 0,5 e 5% do valor da diferença entre o valor ofertado inicialmente e o montante final da indenização.. Verba honorária mantida no percentual de 4% (quatro por cento), considerada a maior sucumbência do autor. REE quantia superior ao dobro da oferecida pelo ente público, a sentença da ação de desapropriação fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do previsto no art. 28, § 1º, do Decreto-lei n. 3.365/41. Precedentes do TJ/RS. Sentença mantida quanto ao restante em reexame necessário. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA QUANTO AO RESTANTE EM

REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70061390548, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 28/04/2016)(grifo nosso)

Na decisão supra, o Magistrado fundamenta ser possível a adoção do regime de precatório consoante o Art. 15-B da Lei Expropriatória - incluído pela medida provisória nº 2.183-56, de 2001, contudo essa norma tem por fim a regulamentação a data inicia de incidência dos juros moratórios, bem como sua porcentagem ao ano.

Por outro lado, vejamos a seguinte decisão, do mesmo Tribunal, defendendo o direito a uma indenização prévia, justa e em dinheiro, *in verbis* ⁵⁶:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. IMPLANTAÇÃO III AVENIDA PERIMETRAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. COMPLEMENTAÇÃO DE INDENIZAÇÃO (CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS COMPENSATÓRIOS). DEPÓSITO EM DINHEIRO. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA PARCIAL. APELO DO MUNICÍPIO NÃO PROVIDO. APELAÇÃO DA RÉ PROVIDO. 1. DEVER DE INDENIZAR. O apossamento por parte do Município de Porto Alegre de propriedade que não lhe pertence implica justa reposição patrimonial aos expropriados, a partir do qual resta caracterizado o conseqüente dever de indenizar. 1.1. **E, fazendo a correção monetária e os juros compensatórios parte da indenização devida aos réus pela desapropriação do seu imóvel, entendo que tal verba remanescente deverá sim ser depositada em dinheiro e não através de precatórios ou requisição de pequeno valor.** Improvimento. 2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FORMA DO § 1º, ART. 27 DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41. Como no caso não existe diferença apurada entre o valor oferecido pelo Município e o valor fixado pelo juízo, não há se falar em fixação honorária nos termos do § 1º, art. 27 do Decreto-lei n.º 3.365/41, ou seja, entre meio e cinco por cento do valor da

⁵⁶ Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator: Wellington Pacheco Barros. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70022750699%26num_processo%3D70022750699%26codEmenta%3D2209899+precatório+dinheiro+desapropria%C3%A7%C3%A3o++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70022750699&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=30/01/2008&relator=Wellington%20Pacheco%20Barros&aba=juris. Acessado em 6Dez2017

diferença. Improvimento 3. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA. Tendo os réus concordado com o valor oferecido pelo expropriante, não há se falar em decaimento recíproco. Provimento. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO IMPROVIDA. APELO DA RÉ PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70020146338, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Wellington Pacheco Barros, Julgado em 05/12/2007) (grifo nosso)

Diante o exposto, há que ser verificado no caso concreto as implicações da observância da sistemática do regime de pagamento de precatório - fundado no princípio da impessoalidade e isonomia - em detrimento ao pagamento da indenização em dinheiro, que se fundamenta ao cumprimento da função social da propriedade pelo proprietário expropriado.

4. POSSÍVEL MITIGAÇÃO DO REGIME DE PRECATÓRIO

A Constituição Federal de 1988 possui em seu texto uma série de direitos fundamentais, tais como o direito fundamental de propriedade que deve ser exercido primordialmente observando o princípio da função social e o princípio da isonomia que fundamenta a existência e observância do pagamento de indenizações pelo regime de precatório nas palavras de Paulo Gonet, princípios seriam padrões que expressam exigências de justiça⁵⁷.

A doutrina em torno da distinção entre regras e princípios recebeu contribuição de relevo, tanto teórico como prático, com os estudos de Ronald Dworkin e Robert Alexy. Os dois autores buscaram esclarecer que a diferença entre regras e princípios não é meramente de grau, sendo, antes, qualitativa. O critério que desenvolveram auxilia na compreensão das peculiaridades próprias das regras e aquelas próprias dos princípios, a partir da maior precisão metodológica⁵⁸.

Inspirado em Dworkin, Alexy entende que toda norma é um princípio ou uma regra, e ambas categorias se diferenciam qualitativamente. Na sua visão

⁵⁷MENDES, Gilmar Ferreira. GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional** 12º ed. 2016. p.72

⁵⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. GONET BRANCO, Paulo Gustavo, op. cit., p. 73

os princípios “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Sendo os princípios comandos de otimização”⁵⁹(tradução nossa).

Há que se diferenciar regra de princípio tendo que compreender que um caso de colisão de regras é diferente de um caso de colisão de princípios. Um conflito de regras é solucionado tomando-se uma das regras como cláusula de exceção da outra ou declarando-se que uma delas não é válida, por outro lado quando há colisão de princípios é preciso realizar uma ponderação sem que haja eliminação de qualquer dos princípios.

Já quando os princípios se contrapõem em um caso concreto, há que se apurar o peso (nisto consistindo a ponderação) que apresentam nesse mesmo caso, tendo presente que, se apreciados em abstrato, nenhum desses princípios em choque ostenta primazia definitiva sobre o outro. Nada impede, assim, que em caso diverso, com outras características, o princípio antes preterido venha a prevalecer.⁶⁰

Neste passo, considerando a possibilidade de colisão de direitos fundamentais, sob a influência da doutrina alemã, passou-se a utilizar o juízo de ponderação como forma de solução de tais conflitos. Em seu livro *Juízo de Ponderação na Jurisdição Constitucional* o Prof. Paulo Gonet afirma acerca da teoria da argumentação jurídica de Alexy "lança luz sobre os seus estudos em torno dos direitos fundamentais, em especial no que toca ao problema das colisões entre estes",⁶¹ isso porque em um caso concreto não basta adotar indiscriminado ou discricionariamente um princípio, é preciso fundamentar racionalmente as razões de aplicação de tal princípio em “detrimento” do outro.

A ponderação é realizada por meio da aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido amplo. Para análise desse instrumento de solução dos conflitos entre direitos fundamentais, deve-se compreender os elementos que

⁵⁹ ALEXY, Robert, *Teoria de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86.

⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. GONET BRANCO, Paulo Gustavo, op. cit., p.74

⁶¹BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.166

o compõe, quais sejam, os subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

O subprincípio da adequação é o dado que demonstra a utilidade, legitimidade da medida no caso concreto para se atingir o fim pretendido, Gilmar Mendes entende que: “o subprincípio da adequação (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos”⁶², neste sentido é preciso analisar em um caso concreto se o meio utilizado – pagamento da indenização por meio da sistemática do precatório – é adequado para se alcançar o interesse público ou interesse social, mesmo sabendo que o Poder Público por vezes descumpra decisões judiciais para o pagamento de precatório.

O subprincípio da necessidade, nas palavras de Gilmar Mendes “significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos”⁶³, ou seja, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa.

dessa forma, o exame da necessidade incide em duas circunstâncias: o exame da igualdade de adequação dos meios, verificando se os meios alternativos são hábeis para promover o mesmo fim almejado, e o exame do meio menos restritivo, para verificar qual dos meios alternativos é o menos restritivo do direito fundamental envolvido⁶⁴

Analisando subprincípio da necessidade deve-se verificar em um caso concreto qual a medida menos gravosa e eficaz para o proprietário que teve sua propriedade desapropriada pelo Poder Público, e com isso a que se ponderar se o pagamento da indenização por depósito judicial seria mais eficaz para se atingir o objetivo que a desapropriação. Aqui, neste passo, ressaltamos que a desapropriação só se legitima com o devido pagamento da indenização.

⁶² MENDES, Gilmar Ferreira. GONET BRANCO, Paulo Gustavo, op. cit., p. 225

⁶³ MENDES, Gilmar Ferreira. GONET BRANCO, Paulo Gustavo, op. cit., p. 225

⁶⁴ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 122.

O princípio da necessidade não impõe a forma como um princípio será satisfeito, apenas rejeita o meio mais danoso ao princípio concorrente, quando cotejado com outra providência apta para obter resultados análogos.⁶⁵

Por fim, perpassado pelo juízo acerca da adequação e necessidade de determinada medida, cabe ao intérprete do direito efetivar seu sopesamento final, objetivando verificar se o meio utilizado é ou não proporcional ao fim almejado.

esta aqui em causa o princípio da proporcionalidade em sentido restrito, entendido como princípio da “justa medida”. Meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcional em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de medida ou desmedida para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim.⁶⁶

Nesta perspectiva, o intérprete deve ponderar as desvantagens para o proprietário do imóvel que cumpre a função social com inobservância do depósito judicial para se alcançar eventual vantagem do bem comum – necessidade ou utilidade pública ou interesse social.

Paulo Gonet afirma acerca da teoria da argumentação jurídica de Alexy que: “permite afirmar que o exercício da ponderação - método para aplicar normas princípios- tem a sua racionalidade assegurada, justamente por ser uma expressão da argumentação jurídica.”⁶⁷

No presente artigo, defendeu-se que frente à colisão de princípios fundamentais, qual seja o princípio da função social da propriedade (que dará fundamento ao pagamento em dinheiro na desapropriação ordinária) e o princípio da isonomia e impessoalidade (que fundamenta a sistemática do regime de precatório) deve o intérprete fazer o juízo de ponderação para garantir os valores

⁶⁵BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, op. cit. p.175

⁶⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 270.

⁶⁷BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 166.

cristalizados na Constituição e adequar a aplicação das normas conforme a interpretação sistemática e teleológica das normas infraconstitucionais, informadas pelos princípios maiores constitucionais.

CONCLUSÃO

A desapropriação de propriedade privada que cumpre a função social poderá ser realizada quando presentes a necessidade ou utilidade pública desde que, nos termos da Constituição, haja uma justa e prévia indenização em dinheiro, sendo o pagamento da indenização pressuposto de eficácia da desapropriação que ensejará à aquisição originária da propriedade pelo Poder Público expropriante.

O pagamento em dinheiro conforme previsto na Constituição é consequência do cumprimento do princípio da função social pelo proprietário de propriedade de bem móvel, bem como imóvel urbana ou rural. Na caracterização da justa e prévia indenização ficou acertada que a indenização recebida pelo expropriado deve estar livre de qualquer ônus, sob pena de ser uma indenização injusta.

Em suma a Constituição em hipótese alguma previu o pagamento de indenização mediante precatório no caso de desapropriação, mas sim o pagamento em títulos da dívida pública e títulos da dívida agrária no caso de desapropriação, com base no interesse social, de propriedades que não cumpre a função social a que se destinam as propriedades urbanas e rurais, respectivamente. Além disso, a Constituição prevê o pagamento de indenização em dinheiro de quaisquer propriedades que cumpram o princípio da função social.

A sistemática do regime de precatório que se fundamenta no princípio da isonomia e impessoalidade tem por fim evitar a adoção de critérios subjetivos para o pagamento de crédito pelo Ente Público condenado em sentença judicial transitado e julgado. Contudo, é patente o descumprimento por parte do Poder Público de decisões judiciais que o condenam ao pagamento de precatório, bem como às alterações legislativas que em 2016 prorrogou para 2020 o

pagamento de precatórios em mora.

Assim, frente às situações conflitivas entre princípios fundamentais, algumas teorias foram criadas no intuito de proporcionar uma solução precisa nos julgamentos, dentre elas o juízo de ponderação de Alexy. Por intermédio deste método, é possível o sopesamento entre o princípio da função social da propriedade e o princípio da impessoalidade, por exemplo.

O intérprete no caso concreto deve pautar-se para alcançar decisões racionalmente adequadas a fim de efetivar os princípios constitucionais e atender os anseios da Constituição. O estabelecimento de critérios em que um princípio tenha precedência em face do outro deve ser, necessariamente, objeto de fundamentação e, neste caso, Alexy propõe a vinculação da estrutura formal do sopesamento à Teoria da Argumentação, sob pena de termos decisões discricionárias no caso concreto.

Neste sentido, é imprescindível o alcance da melhor solução para o conflito posto em análise, de maneira muito bem fundada, para que ao final do juízo de ponderação seja encontrado um único princípio constitucional aplicável ao caso concreto, primando para que o aplicável seja o que melhor atenda as expectativas do proprietário que teve sua propriedade privada desapropriada, bem como para a sociedade em geral que observará segurança jurídica das decisões judiciais e o pleno funcionamento do Estado Democrático de Direito.

5. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert, Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**, 1º volume. Rio de Janeiro. Revista Forense.1941.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Publicada no Diário Oficial da União de 11 de jan. de 2002. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 5 de Out. 2017.

_____. **Lei nº 4.132, de 10 de Setembro de 1962**..Publicada no Diário Oficial da União de 10 de set. de 1962. Brasília, 2017 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4132.htm>Acesso em 5 Out 2017

_____. **Decreto-Lei Nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Publicada no Diário Oficial da União de 21 de jun. de 1941. Brasília, 2017 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>Acesso em 5 Out 2017

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Publicada no Diário Oficial da União de 05 de out. de 1988. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 5 de Out. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003.

Carvalho Filho, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Edição . São Paulo: Ed. Atlas. 2014

COSTA, Mario Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1984

DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. **A Fazenda em Juízo**. 9ª ed.. São Paulo. Ed. Dialética. 2011

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito das Coisas**. vol 4. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas.

2014

GRAU, Roberto, Eros Grau. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16ª Edição. Ed. Malheiros São Paulo. 2014

MARTINS, Ives Gandra da Silva. MENDES, Gilmar Ferreira. NASCIMENTO, Carlos Valderdo. (Coords.). **Tratado de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010

MELO, Celso Antônio Bandeira de Melo. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª Edição São Paulo: Editora Malheiros. 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2006

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Cursode direito constitucional**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito imobiliário**. 8 ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2014

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2011.

VAZ, Orlando. **Precatórios: problemas e soluções**. Belo Horizonte: Del Rey; Centro Jurídico Brasileiro, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Direitos Reais**. Editora Atlas 14ª Edição. 2014. São Paulo.