



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Preservação dos Princípios da Isonomia e do Acesso à Justiça Através de uma Releitura do
Instituto da Desapropriação e do Pagamento por Precatórios

Talita Pereira Abreu

Rio de Janeiro
2016

TALITA PEREIRA ABREU

A Preservação dos Princípios da Isonomia e do Acesso à Justiça Através de uma Releitura do Instituto da Desapropriação e do Pagamento por Precatórios

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner Nelson C. Tavares
Junior Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2016

A PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DO ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DE UMA RELEITURA DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO E DO PAGAMENTO POR PRECATÓRIOS

Talita Pereira Abreu

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogada.

Resumo – o instituto da desapropriação representa uma intervenção na vida do particular, uma vez que o priva de seu bem de forma compulsória. Por isso, a Constituição Federal traz uma série de direitos e garantias que devem ser observadas no decorrer do processo expropriatório. O intuito desse trabalho é analisar, especificamente, a garantia da indenização prévia, justa e em dinheiro, bem como verificar sua compatibilidade com o regime dos precatórios e apontar uma releitura do atual sistema que melhor se adeque aos ditames constitucionais.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Desapropriação. Precatório. Princípio da Isonomia. Acesso à Justiça.

Sumário: Introdução. 1. A (in)constitucionalidade da interpretação atual do regime dos precatórios na desapropriação de bens imóveis. 2. A possibilidade de quebra da isonomia entre os particulares e a violação do acesso à justiça. 3. Uma releitura constitucional dos institutos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a interpretação dos dispositivos referente ao pagamento das indenizações decorrente de processos de desapropriações questionadas em juízo através do instituto dos precatórios. Procura-se demonstrar que esse sistema pode levar a uma afronta de princípios fundamentais de nosso ordenamento, bem como criar uma situação de grave injustiça social.

Para tanto, serão abordadas as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a conseguir discutir se há uma interpretação que melhor se coadune com a ordem constitucional e que preserve os princípios da isonomia e do acesso à justiça, através de uma releitura dos institutos.

A desapropriação é forma de intervenção do Estado na propriedade privada necessária à efetivação de direitos fundamentais e ao alcance de interesses sociais, cuja concretização é dever do poder público. Apesar de fundamental, essa atuação estatal traz consequências negativas em virtude de sua própria natureza. Ela se traduz em uma grave ingerência na esfera privada, tolhendo o cidadão de um de seus direitos mais fundamentais, qual seja o da propriedade. Por isso, a Constituição prevê hipóteses taxativas em que ela pode ocorrer, bem como prevê os requisitos que deve preencher para que possa ser feita de forma regular. Dentre esses requisitos está o da indenização prévia, justa e em dinheiro (art. 5º, XXIV, da CRFB/88).

Para melhor compreender o tema, busca-se apresentar o atual entendimento jurisprudencial acerca dos institutos, questionando se ele é o que mais se coaduna com os objetivos constitucionais de proteção à função social da propriedade e de justiça social.

Dessa forma, inicia-se o trabalho, no primeiro capítulo, expondo que, quando do questionamento judicial pelo particular da quantia oferecida pela Administração Pública a título de indenização, os tribunais determinam que como o valor ao qual a Administração será condenada decorrerá de uma sentença judicial transitada em julgado, seu pagamento deverá ser feito através do regime dos precatórios, conforme prevê o art. 100, *caput*, da CRFB/88. O art. 100 é usado como uma das exceções a que se referiria o art. 5º, inciso XXIV da CRFB/88, possibilitando afastar o pagamento prévio e em dinheiro. Busca-se compreender se essa interpretação seria constitucional.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, que a atual posição da jurisprudência pode levar a uma quebra da isonomia entre os particulares, pois aquele que aceita o valor originalmente oferecido receberia a indenização conforme os ditames do art. 5º, XXIV, da CRFB/88, mas aquele que a questiona seria obrigado a se ver restituído através de precatório – o qual sabidamente, devido aos problemas econômicos enfrentados pela Administração

Pública na atualidade, tem seu pagamento cada vez mais postergado. Também pode levar a uma mitigação do princípio do acesso à justiça, já que os particulares aceitariam qualquer valor oferecido para não ter que se submeter ao malfadado regime.

Por fim, no terceiro capítulo, defende-se a necessidade de uma nova interpretação dos dispositivos ora analisados, para que o questionamento judicial do valor oferecido pela Administração não gere situações de desequilíbrio entre os particulares.

A pesquisa que se pretende realizar é de natureza qualitativa e parcialmente exploratória, na medida em que tem como fontes principais a legislação, a doutrina – livros e artigos científicos – e a jurisprudência. Seguirá a metodologia bibliográfica.

1. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA INTERPRETAÇÃO ATUAL DO REGIME DOS PRECATÓRIOS NA DESAPROPRIAÇÃO DE BENS IMÓVEIS

A desapropriação é uma instituição administrativa, resultante de uma opção política traçada na Constituição. Constitui a forma de intervenção restritiva mais drástica na propriedade através da qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização. Sobre esse procedimento, incidem normas de direito público, sobretudo quanto aos aspectos que denotam a supremacia do Estado sobre o proprietário¹.

Através do processo expropriatório, o Estado priva o particular de um de seus direitos mais fundamentais, o direito à propriedade. Tal ato tem reflexos tanto na esfera patrimonial do indivíduo – uma vez que é despojado de seu bem – como na própria esfera moral, pois o imóvel desapropriado pode representar todo seu patrimônio, as economias de toda uma vida, a qual lhe é retirada unilateralmente pelo Poder Público. Como forma de diminuir os impactos

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 841-842.

causados por esse ato do poder de polícia estatal, o art. 5º, XXIV, da CRFB/88², determinou que a desapropriação deve ser antecedida de uma indenização prévia, justa e em dinheiro.

Não obstante essa previsão constitucional, a posição dominante na jurisprudência das Cortes superiores é no sentido de que quando há impugnação judicial do valor oferecido pela Administração Pública, a diferença à qual ela for condenada será paga através do sistema de precatórios, previsto no art. 100 da CRFB/88. Sergio Reis Crispim³, em monografia sobre o tema, expôs que:

Desde meados da última década do século passado, o Supremo Tribunal Federal sedimenta em suas salas o entendimento de que o comando constitucional quanto à prévia indenização não é assim um direito tão fundamental. Ao contrário, caminha exatamente no sentido de mitigar o dispositivo constitucional em favor do interesse estatal de não pagar as indenizações provenientes da desapropriação.

Assim, esse caso é visto como uma das exceções ao pagamento prévio que a própria Constituição teria autorizado. Trata-se de uma interpretação conjugada do art. do art. 5º, inciso XXIV e do art. 100, ambos da Constituição. O primeiro dispositivo expõe que:

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.

Enquanto o segundo dispõe que:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2016.

³ CRISPIM, Sérgio Reis. *A desapropriação e a impossibilidade da submissão dos pagamentos prévios à fila dos precatórios*. 2011. 49f. Trabalho monográfico (Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2011, p. 19. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/395/Monografia_Sergio%20Reis%20Crispim.pdf?sequence=1>. Acesso em: 31 mar. 2016.

Entretanto, muito embora essa venha sendo considerada a interpretação sistemática e constitucional dos artigos, questiona-se, neste trabalho, se, de fato, ela seria a interpretação adequada dos dispositivos.

Nas palavras de Norberto Bobbio⁴, o ordenamento jurídico é uma unidade sistemática, um conjunto de normas que mantém uma ligação e uma coerência entre si. As normas jurídicas não existem isoladas, não podendo o aplicador do Direito lê-las e interpretá-las independentemente das outras. Elas só fazem sentido quando integradas com todo o ordenamento vigente. Essa relação entre normas pode fazer surgir incongruências no interior do sistema, tanto entre as normas em si, originando as antinomias, quanto com relação à interpretação dada a elas, fazendo com que na análise de seus fundamentos percebam-se algumas incompatibilidades.

Para compreender perfeitamente uma norma e seu âmbito de aplicação é preciso compreender os fundamentos e preceitos que deram origem a ela. Torna-se, então, imprescindível que se proceda a uma interpretação teleológica e sistemática das normas.

Prendendo-se a uma mera interpretação gramatical dos dispositivos, a solução dada pelas Cortes Superiores figuraria como possível, porém, quando vista sob a ótica do fundamento das normas, ela passa a se mostrar incompatível com o sistema vislumbrado pelo constituinte.

A justificativa para se assegurar a indenização prévia ao particular é que, ante a grave interferência do Estado em seu patrimônio, seja conferida a ele uma compensação pecuniária, para que possa se restabelecer, mantendo seu *status quo ante*. A indenização mostra-se imprescindível, o que pode ser compreendido, especialmente, nos casos em que o bem expropriado configura-se como único imóvel do particular, sendo o dinheiro utilizado para

⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2014, p. 71-114.

aquisição de nova moradia. Privar o cidadão dessa garantia, submetendo-o ao penoso regime dos precatórios, fere, inquestionavelmente, o direito fundamental expresso pela Constituição.

Assim, a interpretação atual, não se mostra a mais adequada ao objetivo das normas. Tendo a indenização sido criada para garantir a imediata recomposição do patrimônio do particular, evitando maiores danos, não pode ela ser paga anos após a perda do bem, o que inevitavelmente ocorrerá se decorrer do sistema de precatórios.

O Supremo Tribunal Federal⁵, em recurso especial interposto em 2015 e ainda pendente de julgamento, reconheceu a repercussão geral do tema, porque estariam em confronto o direito fundamental à propriedade e o regime de precatórios, que se mostra essencial à organização financeira do Estado. O Ministro Roberto Barroso, relator do recurso, perfilha que as normas a respeito do instituto da desapropriação, em especial as ora estudadas, sempre suscitaram dúvidas em sua interpretação.

Alguns tribunais inferiores já adotam o entendimento aqui defendido, determinando o pagamento da condenação em dinheiro pelo ente expropriante. Assim, espera-se que a jurisprudência da corte suprema, nesta nova oportunidade de análise do tema, afilie-se também à essa interpretação, dando maior efetividade ao instituto.

2. A POSSIBILIDADE DE QUEBRA DA ISONOMIA ENTRE OS PARTICULARES E A VIOLAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.

O Direito é visto predominantemente como um sistema dinâmico⁶, pois a todo o momento tem-se um processo de transformação e reestruturação das normas jurídicas. As normas não se perpetuam no tempo, mas são constantemente reeditadas para se adequarem às

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 922.144/MG. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=922144&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 31 mar. 2016.

⁶ KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 136-138.

novas situações e conflitos sociais. O intérprete do direito deve sempre ter em mente esse caráter sistêmico do ordenamento jurídico e, ao aplicar a norma, não pode simplesmente realizar uma aplicação literal do texto da lei. O conteúdo da norma deve ser extraído a partir de uma interpretação teleológica, histórica e, principalmente, sistemática com as demais normas do ordenamento⁷. Não pode haver colisão real entre normas que coexistam no sistema, sob pena de este se tornar contraditório e perder sua eficácia. Assim, as normas devem ser interpretadas conjuntamente.

Partindo dessa ideia, passa-se à análise da interpretação majoritária dada aos casos de questionamento judicial do valor pago pela Administração Pública em desapropriações e o questionamento se essa interpretação está em consonância com as demais normas e princípios presentes no ordenamento.

O princípio da igualdade, expresso no artigo 5º, *caput*, da CRFB/88⁸, consagra a igualdade de todos os citados perante a lei, sem qualquer distinção. Em um Estado Democrático de Direito, o Estado deve fornecer as mesmas condições e tratamento a todos, de forma indiscriminada, a fim de que se atinja uma sociedade igualitária, que é um dos objetivos centrais da democracia⁹.

Conforme ensina Gilmar Mendes¹⁰:

Quanto ao princípio da isonomia, significa em resumo, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade. [...] alguns juristas construíram uma diferença, porque a consideram importante, entre igualdade na lei e a igualdade diante da lei, a primeira tendo por destinatário precípua o legislador, a quem seria vedado valer-se da lei para fazer discriminações entre pessoas que mereçam idêntico tratamento; a segunda, dirigida principalmente aos intérpretes/aplicadores da lei, impedir-lhes-ia de concretizar enunciados jurídicos dando tratamentos distintos a quem a lei encarou como iguais.

⁷ CANFÃO, Olivio Albino. *Métodos de Interpretação Jurídica à Luz do Horizonte Hermenêutico*. Artigo. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&ret=j&url=http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/2715/1967&ved=0ahUKewjCp6yBwdzOAhVLIZAKHY4aCkEQFgg3MAY&usg=AFQjCNHtkWz6cdK2xB-Oi9w0_m98eKU09A&sig2=Pn3_rfJEM9ewgcktGkh70w>. Acesso em: 5 ago. 2016.

⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, op. cit., p. 5.

⁹ BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.179-180.

¹⁰ *Ibid.*

À luz desse princípio, começa-se a visualizar que a aplicação jurisprudencial dos precatórios no processo de desapropriação possui aspectos incompatíveis com os ditames constitucionais e com a unidade do ordenamento.

Os particulares que sofrem a desapropriação partem de uma posição de igualdade e a partir do momento que aqueles que não questionam o valor oferecido pela Administração recebem a indenização prévia e em dinheiro, conforme estabelecido na Constituição. Entretanto, aqueles que o questionam recebem através de precatórios, o que se dará depois de, no mínimo, um ano de espera. Tem-se, então, uma quebra dessa igualdade.

O próprio regime da desapropriação já previu e autorizou que aqueles que não concordassem com o valor atribuído ao seu bem pelo ente expropriante, poderiam questioná-lo em juízo. Dessa forma, não se sustenta o pagamento através dos precatórios quando os indivíduos exercem uma prerrogativa a eles conferida. Seria, até mesmo, uma quebra de uniformidade do próprio sistema, pois uma norma afirmaria a necessidade de pagamento prévio e a outra negaria essa prerrogativa.

Quanto ao princípio do acesso à justiça, esse também se encontra violado por essa posição jurisprudencial. Ao avaliar a situação atual do pagamento dos precatórios, que podem se prolongar por vários anos¹¹, muitas pessoas desistem de entrar em juízo, aceitando qualquer valor oferecido pelo ente público, a fim de receber de pronto a indenização.

Não se pode exigir que o particular suporte o ônus de esperar pelo pagamento de seu precatório como consequência do exercício de um direito, qual seja, o direito de ação. Tal prerrogativa é uma das maiores garantias que os indivíduos possuem em um Estado Democrático de Direito, sendo-lhes conferido o direito de levar à apreciação judicial qualquer lesão ou ameaça a direito, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, CRFB/88¹².

¹¹ *Lista de precatórios a serem pagos. Disponível em* <https://drive.google.com/file/d/0B3e_NUou1_XxZUJfYnhmYkxaazg/view?pref=2&pli=1>. Acesso em: 1 ago. 2016.

¹² BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, op. cit., p.5.

O princípio do acesso à justiça garante que todas as pessoas possam recorrer ao Judiciário toda vez que haja uma lesão ou ameaça de lesão a um direito seu. Ademais, é necessário que a pessoa seja de fato ouvida e que ela possa ter seu problema resolvido. O processo não pode ser apenas uma formalidade que não traga uma efetiva resposta ao jurisdicionado¹³.

A partir do momento que o indivíduo começa a questionar se o melhor seria recorrer ao Judiciário ou aceitar qualquer valor para garantir o pagamento imediato, já está criado um empecilho ao acesso à justiça, pois se cria um medo de questionar o valor e ter de esperar por anos para ser ressarcido.

Dessa forma, resta evidente que a aplicação dos institutos dados pelos Tribunais não se compatibiliza com o ordenamento jurídico, sendo uma afronta à princípios consagradas na própria Constituição. Uma revisão de tal interpretação é medida que se impõe para correção das injustiças ora cometidas.

3. UMA RELEITURA CONSTITUCIONAL DOS INSTITUTOS

O instituto da desapropriação tem sua normatização na própria Constituição Federal. A norma máxima do ordenamento institui os critérios que devem ser observados pela administração, bem como os direitos mínimos a serem assegurados aos indivíduos, para que o processo seja o menos traumático possível. Dentre eles, encontra-se o direito à indenização prévia, o qual não pode ser mitigado através de uma interpretação equivocada do art. 100 da CRFB, sob pena de se esvaziar o instituto¹⁴.

¹³ TORRES, Ana Flávia Melo. *Acesso à Justiça*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, III, n. 10, ago 2002. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592>. Acesso em 5 ago 2016.

¹⁴ CARDOSO, Dimitri Souza. *A Indenização prévia no Processo Judicial de desapropriação por Utilidade Pública*: algumas premissas para superação do entendimento jurisprudencial hodierno. Disponível em:

O art. 5º, XXIV, da CRFB/88¹⁵ determina o pagamento de indenização prévia e em dinheiro para os casos de desapropriação. Por seu turno, o art. 100, CRFB, determina que os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas decorrentes de decisão judicial condenatória se darão através de precatórios. Numa leitura apressada, pode-se entender que há neste caso um conflito de normas, pois uma norma determina o pagamento prévio e outra a necessidade de pagamento por precatórios. Entretanto, a Constituição, enquanto norma máxima, deve conferir unidade e coerência a todo o ordenamento jurídico. Dessa forma, não pode ela mesma trazer em seu interior incompatibilidades, especialmente quando se trata de normas originais, como as analisadas. O aplicador do Direito deve encontrar a interpretação que melhor harmoniza as normas constitucionais, para que ambas sejam aplicadas em seu grau máximo¹⁶.

O atual entendimento jurisprudencial é no sentido de que como a própria Constituição determinou o pagamento por precatórios, ele seria uma exceção à previsão da indenização prévia e em dinheiro ocorrida na desapropriação. Assim, caso o particular decida recorrer ao judiciário, ele deve aceitar se submeter ao regime dos precatórios, recebendo a indenização após o processo já ter se encerrado. Tal entendimento já se firmou nos tribunais superiores há muito tempo e vem sendo aplicado até os dias de hoje, como se pode verificar nesse trecho do acórdão do STF¹⁷:

Somente o valor da indenização oferecido quando da inicial pode ser prontamente desembolsado pelo expropriante, isso porque é um valor conhecido e que já representa verba orçamentária específica que lhe foi consignada, em face de recursos disponíveis. O mesmo não ocorre com a parte complementar da indenização fixada na decisão judiciária final da ação expropriatória, já que indefinida, antes do trânsito em julgado da sentença. Dessa forma, essa complementação não pode constar de

<<http://dscardoso.jusbrasil.com.br/artigos/380351870/a-indenizacao-previa-no-processo-judicial-de-desapropriacao-por-utilidade-publica>>. Acesso em 04 set 2016.

¹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, op. cit., p. 5.

¹⁶ ROCHA, Carlos Odon Lopes da. *Conflito aparente de normas constitucionais originárias e o princípio da unidade constitucional*: art. 51, IV x art. 144, §1º, IV, ambos da CF. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11104/conflito-aparente-de-normas-constitucionais-originais-e-o-principio-da-unidade-constitucional>>. Acessado em: 01 set 2016.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 247.866-1/CE. Relator Min. Ilmar Galvão. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=257718>>. Acesso em: 02 set 2016.

previsão orçamentária regular, que há de ter por objeto determinada quantia, em dinheiro, referida a certo exercício financeiro.
A complementação da indenização, fixada na decisão judiciária, somente pode ser paga dentro do processo do precatório, previsto no art. 100 da Constituição Federal.

Essa interpretação acaba por negar vigência aos ditames do artigo 5º, inciso XXIV, CFRB¹⁸, esvaziando seu conteúdo. Ao garantir a indenização prévia, a intenção do legislador era de que o particular, apesar de ter seu bem retirado impositivamente pelo Estado, se visse ressarcido de antemão, não tendo seu patrimônio reduzido. Ao submeter o pagamento ao regime dos precatórios, o indivíduo acaba por suportar um ônus muito maior do que lhe foi determinado constitucionalmente. Além de se ver privado de seu imóvel, ainda não tem o patrimônio reconstituído, não podendo adquirir outro bem compatível, o que pode levar ao extremo de ver sua condição de vida diminuída em virtude de uma ação do Estado. Esta não foi a intenção do legislador constituinte¹⁹.

A justificativa de emissão de precatórios funda-se na impenhorabilidade dos bens públicos. Uma vez condenada, a Fazenda Pública não pode ter seus bens penhorados para a satisfação da dívida, dessa forma, devem ser emitidos precatórios para que os valores possam ser pagos dentro do orçamento previsto para tal fim²⁰.

No entanto, o processo de desapropriação só deve ser iniciado quando a entidade expropriante possuir previsão orçamentária para custear a indenização devida. Quando a Administração inicia o processo de desapropriação, ela deveria tomar o cuidado de realizar a avaliação correta do imóvel, tornando desnecessário que o particular recorra ao judiciário²¹. Se houve o questionamento e o Poder Judiciário determinou que a primeira avaliação estava equivocada, em verdade, o próprio processo de desapropriação estaria incorreto, pois não ofereceu a justa e previa indenização em dinheiro, conforme determinado pela Constituição

¹⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, op. cit., p. 5.

¹⁹ CARDOSO, op. cit., p. 11.

²⁰ FURTADO, José de Ribamar Caldas. *O regime dos precatórios*. 2011. 49f. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 981, 9 mar. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8079/o-regime-dos-precatórios>>. Acesso em: 1 ago. 2016.

²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

Federal. Ocorreu um erro do ente expropriante, não sendo justo que o particular tenha que suportar as consequências advindas dele.

Ante o exposto, necessária se faz uma releitura dos institutos, conjugando-os de forma que os direitos dos cidadãos sejam respeitados e atinjam sua máxima efetividade. Assim, não se pode considerar que o pagamento por precatório seja uma exceção ao pagamento prévio previsto na indenização. Mas sim que o pagamento prévio é uma exceção ao regime dos precatórios.

O precatório é o regime geral previsto pelo constituinte originário para o pagamento das condenações imprevisíveis que o Poder Público sofresse. No entanto, o constituinte, no bojo da própria Constituição, já criou exceções a esse instituto, sendo um deles o pagamento nos casos de desapropriação, justamente pela ausência de imprevisibilidade nesse caso.

Com essa interpretação, não se fere nenhum dispositivo constitucional. Ao contrário, dá-se ampla efetividade a todos eles. As condenações da Fazenda Pública continuarão a ser pagas pelo sistema dos precatórios, conforme previsto no art. 100, CRFB²², bem como as garantias do indivíduo no processo de desapropriação serão respeitadas. O particular não será suprimido de seu bem sem que tenha a contraprestação pecuniária que garantirá a recomposição de seu patrimônio²³.

É nesse sentido, que se encontra em discussão a atual interpretação judicial, no recurso extraordinário, ao qual já foi reconhecida repercussão geral, proposto em 2015²⁴. Em breve, o Supremo Tribunal Federal revisitará a matéria, definindo se a interpretação atual da jurisprudência continuará, ou se se dará a interpretação mais condizente com a *mens legis* dos institutos, conforme se expos no presente trabalho.

²² BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, op. cit., p. 5.

²³ CARDOSO, op. cit., p. 11.

²⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, op. cit., p. 6.

CONCLUSÃO

O instituto da desapropriação, apesar de ser importante ferramenta para a atuação do Estado na consecução de seus objetivos, representa uma das intervenções mais drásticas na vida do particular. Assim sendo, é preciso que todos os direitos e garantias do processo sejam fielmente respeitados, para que o cidadão não seja obrigado a suportar um ônus maior que o necessário.

A Constituição da República garante que aquele que sofrer a desapropriação de seu bem será ressarcido através de uma indenização prévia, justa e em dinheiro, a fim de que possa reconstituir seu patrimônio.

O atual entendimento jurisprudencial é no sentido de que essa garantia constitucional seria excepcionada no caso de o particular discordar do valor proposto pela Administração Pública e o questionar em juízo. Nessa situação, a diferença de valor na qual a Administração fosse eventualmente condenada seria paga através do instituto dos precatórios, que está previsto no art. 100 da CRFB como a forma de pagamento das condenações judiciais do Poder Público.

No entanto, esse entendimento traz inevitáveis prejuízos ao particular, além de representar uma ofensa a princípios constitucionais. Criou-se uma situação de desigualdade entre aquele que aceita o valor oferecido e aquele que, entendendo como insuficiente a quantia ofertada, recorre ao judiciário. Isso pode levar a que o expropriado aceite qualquer quantia, julgando ser melhor receber o pouco ofertado, mas receber de imediato, do que recorrer ao judiciário e ficar refém de um sistema de pagamento que pode se arrastar por anos.

Não parece razoável exigir tal esforço de uma pessoa. Não se pode permitir que alguém tenha receio de buscar o Judiciário diante de uma lesão a seu direito. Assim, a mudança de orientação jurisprudencial é medida que se impõe, devendo os aplicadores do direito se adequar a uma interpretação que garanta maior efetividade aos direitos

constitucionalmente assegurados, direitos estes garantidos pelo próprio instituto da desapropriação.

No Recurso Extraordinário n. 922.144/MG, discute-se, exatamente, se a indenização prévia e em dinheiro assegurada pelo art. 5º, XXIV da CRFB se compatibiliza com o regime dos precatórios, tendo o Supremo Tribunal Federal já reconhecido repercussão geral da questão constitucional. A reabertura da discussão no âmbito do STF demonstra a possibilidade de uma mudança de posicionamento, o que representaria um grande avanço na proteção dos direitos do cidadão.

O pagamento do valor da condenação na ação de desapropriação deve ser visto como uma exceção ao regime dos precatórios, devendo a quantia ser paga imediatamente após a conclusão do processo. Essa exceção não representaria qualquer ilegalidade, pois a própria Carta Maior já a previu em seu texto, afirmando que esse pagamento seria prévio, justo e em dinheiro. Ademais, também não poderia representar um perigo ao orçamento público, pois, ao iniciar o processo de desapropriação, o ente expropriante já deve ter previsto e reservado o dinheiro para este pagamento. Partindo do pressuposto que o procedimento só pode ser aberto e concluído se o ente oferecer a indenização justa ao particular, caso ele não possua a previsão orçamentária para cumprir com esta obrigação, a desapropriação não poderá ocorrer.

Não se pode inverter o ônus do processo. Não se deve transferir para o cidadão o prejuízo de se ver ressarcido através de precatórios, muitas vezes anos depois de encerrado o processo, ao invés de exigir que o Estado faça uma avaliação correta do bem e, caso a avaliação seja revista pelo Judiciário, tenha ele dinheiro suficiente para pagar o valor devido de imediato. Apenas assim poderia prosseguir em seu intento expropriatório.

Espera-se que o Supremo reconheça a inconstitucionalidade da interpretação atual do instituto e repare a injustiça que vem se perpetuando no Judiciário, garantindo o respeito aos

princípios da igualdade, do acesso à justiça e, principalmente, o respeito aos direitos dos particulares constitucionalmente assegurados.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo; MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 ago. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 247.866-1/CE. Relator Min. Ilmar Galvão. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=257718>>. Acesso em: 02 set 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE n. 922.144/MG. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=922144&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 31 mar. 2016.

CANFÃO, Olivio Albino. *Métodos de Interpretação Jurídica à Luz do Horizonte Hermenêutico*. Artigo. Disponível em <https://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/2715/1967&ved=0ahUKEwjCp6yBwdzOAhVLIZAKHY4aCkEQFgg3MAY&usg=AFQjCNHtkWz6cd2xBOi9w0_m98eKU09A&sig2=Pn3_rfJEM9ewgcktGkh70w>. Acesso em: 5 ago. 2016.

CARDOSO, Dimitri Souza. *A Indenização prévia no Processo Judicial de desapropriação por Utilidade Pública: algumas premissas para superação do entendimento jurisprudencial hodierno*. Disponível em: <<http://dscardoso.jusbrasil.com.br/artigos/380351870/a-indenizacao-previa-no-processo-judicial-de-desapropriacao-por-utilidade-publica>>. Acesso em 04 set 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 28. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

CRISPIM, Sérgio Reis. *A desapropriação e a impossibilidade da submissão dos pagamentos prévios à fila dos precatórios*. 2011. 49f. Trabalho monográfico (Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2011, p. 19. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/395/Monografia_Sergio%20Reis%20Crispim.pdf?sequence=1>. Acesso em: 31 mar. 2016.

FURTADO, José de Ribamar Caldas. *O regime dos precatórios*. 2011. 49f. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 981, 9 mar. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8079/o-regime-dos-precatorios>>. Acesso em: 1 ago. 2016.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

Lista de precatórios a serem pagos. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/0B3e_NUou1_XxZUJfYnhmYkxaazg/view?pref=2&pli=1>. Acesso em: 1 ago. 2016.

ROCHA, Carlos Odon Lopes da. *Conflito aparente de normas constitucionais originárias e o princípio da unidade constitucional*: art. 51, IV x art. 144, §1º, IV, ambos da CF. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11104/conflito-aparente-de-normas-constitucionais-originarias-e-o-principio-da-unidade-constitucional>>. Acessado em: 01 set 2016.

TORRES, Ana Flávia Melo. *Acesso à Justiça*. Âmbito Jurídico, Rio Grande, III, n. 10, ago 2002. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592>. Acesso em 5 ago 2016.