

Modulação dos juros compensatórios nas desapropriações



I. O caso: a (in)constitucionalidade da fixação dos juros

compensatórios em 6% nas desapropriações na ADI 2.332/DF

Em 18 de outubro de 2000, o Conselho Federal da OAB ajuizou a ADI 2.332/DF contra o art. 1º da Medida Provisória (MP) 2.027-43, e suas reedições, na parte em que alterou o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, nele introduzindo o art. 15-A, com seus parágrafos, que, basicamente, (i) fixou em 6% os juros compensatórios anuais nas desapropriações (*caput*) e (ii) exigiu a comprovação de efetiva perda de renda para se fazer jus a tais juros (§1º). Alegou-se, na inicial, violação ao direito de propriedade, ao devido processo legal e à justa indenização nas desapropriações (art. 5º, incisos XXII, XXIV e LIV)[2].

Em 05 de setembro de 2001, o Plenário do STF, em sede de juízo cautelar, por entender verossímeis os argumentos para **declaração de inconstitucionalidade**, deferiu pedido liminar, para, com eficácia *ex nunc*, suspender, no *caput* do art. 15-A do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, a expressão “*de até seis por cento ao ano*”, bem como o §1º do referido dispositivo. Após tal julgamento, em razão da suspensão da força normativa do art. 15-A, voltou a ser aplicado o entendimento da Súmula 618/STF, que dispõe: “*na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano*”, independentemente da comprovação de produtividade do imóvel objeto da ação expropriatória.

Ocorre que, passados mais de 16 (dezesesseis) anos, em 17 de maio de 2018, a Corte apreciou o mérito da ADI, chegando a resultado substancialmente diferente daquele alcançado no primeiro julgamento. Com efeito, **declarou-se a constitucionalidade** do *caput* e do § 1º do art. 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/1941, de maneira que os juros compensatórios foram reduzidos a 6% (seis por cento) ao ano, sendo necessária, a partir de então, a comprovação de perda de renda para se fazer jus a tais juros[3].



Em petição de embargos de declaração, ainda pendentes de julgamento, o Advogado-Geral da União requereu o reconhecimento de que a decisão de mérito do STF, por ser declaratória de constitucionalidade, possui eficácia *ex tunc*. Buscou, assim, permissão para recalcular os valores devidos/pagos a título de juros compensatórios nas desapropriações judiciais que tramitaram a partir da MP 2.027-43 (reduzindo-se o percentual de 12% para 6%). Em sentido oposto, o Conselho Federal da OAB, também em sede de aclaratórios, sustentou que a revogação da liminar tem, de ordinário, eficácia *ex nunc*, já que a norma não poderia produzir efeitos no período em que esteve suspensa. Requereu, pois, que Corte reconheça serem devidos os juros compensatórios no percentual de 12% desde a concessão da cautelar até o julgamento do mérito da ADI.

Percebe-se que nenhuma das partes requereu explicitamente modulação: ambas sustentaram que o efeito natural da decisão lhe beneficia. Como as duas posições são antagônicas, a questão que exsurge em tal cenário é saber qual dos dois recursos, se o da União ou o da OAB, deve ser entendido como pedido de modulação de efeitos e qual o quórum aplicável. Iniciaremos pelo segundo ponto.

II. O quórum para modulação dos efeitos das decisões do STF

Na penúltima sessão do ano de 2019, o STF dirimiu uma das questões mais tormentosas para a jurisdição constitucional surgidas com o CPC/15: qual o quórum para modulação de efeitos de suas decisões? A dúvida surgiu porque o art. 27 da Lei 9.868/99^[4], que regulamenta o rito nas ADIs e ADCs, requer a manifestação favorável de 2/3 dos Ministros (ou seja, 8 votos) para que se limite os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, enquanto o art. 927, §3º, do CPC/15 afirma, genericamente, que, na hipótese de alteração de jurisprudência dominante, é possível que o STF e os demais tribunais superiores modulem os efeitos de suas decisões, sem indicar, contudo, qualquer quórum especial^[5]. Em razão da superveniência do novel diploma processual, algumas vozes sustentam que, desde março de 2016, o quórum para modulação seria de maioria absoluta^[6].

No julgamento dos embargos de declaração no RE nº 638.115, realizado em 18 de dezembro de 2019, a Corte, seguindo a orientação do Ministro Roberto Barroso, estabeleceu que, nos casos de mera mudança de jurisprudência, o quórum para modulação dos efeitos da decisão seria de maioria absoluta. Já nos casos de declaração de inconstitucionalidade, permaneceria necessário a manifestação favorável de 2/3 dos membros do tribunal para limitar os efeitos normativos da lei impugnada^[7]. Ou seja, adotou-se a regra especial da Lei 9.868/99 para os casos em que há declaração de inconstitucionalidade de ato normativo por parte do STF, ainda que seja hipótese de mudança de jurisprudência.

Como na ADI 2.332/DF houve mudança expressa de jurisprudência, com decisão no sentido da constitucionalidade da norma impugnada, os representantes da OAB poderiam achar que, agora, com a tese fixada no RE nº 638.115, bastariam 6 ministros (maioria absoluta) se manifestarem no sentido da manutenção, até a decisão de mérito, do índice de 12% de juros compensatórios para que o seu pleito fosse acatado. Uma análise mais detida do caso revela que a situação é ainda mais favorável: bastam apenas 4 votos a favor da pretensão da OAB para que sejam preservados os efeitos da cautelar no período em que ela estava em vigor.



III. O problema: cautelar concedida em ADI produz efeitos no plano normativo, afetando a vigência da norma

A modulação de efeitos surgiu como uma técnica para remediar as consequências da adoção no Brasil do **dogma da nulidade**. Extraído do célebre caso *Marbury v. Madison*, o referido dogma dispõe que a inconstitucionalidade é uma questão de nulidade absoluta, e não de nulidade relativa. Assim, o ato de reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma possui natureza declaratória, e não constitutiva. Como consequência, todos os atos praticados com base em lei declarada inconstitucional devem ser desfeitos, visto que a decisão declaratória possui eficácia *ex tunc*.^[8]

Como se percebe, a declaração de inconstitucionalidade, mormente aquela realizada em sede de ADI, opera efeitos no plano normativo, retirando a lei do ordenamento jurídico *ab initio*, com eficácia *erga omnes*.

O caso da ADI 2.332/DF, contudo, apresenta particularidades que merecem destaque. Inicialmente, em juízo de cognição sumária, a Corte entendeu que MP 2.027-43 padeceria de inconstitucionalidade, suspendendo a sua eficácia. Posteriormente, no julgamento de mérito, houve mudança de entendimento, tendo o STF afirmado a constitucionalidade da norma questionada. A questão que se coloca é a seguinte: a declaração de constitucionalidade possui eficácia retroativa ou o período no qual norma esteve suspensa está imune à sua incidência?

A chave para responder a tal questionamento reside em desvendar a natureza da decisão concessória de cautelar em ADI. Para tanto, é importante verificar as expressões utilizadas no julgamento em que se concedeu a liminar: “*suspender (...) a eficácia da expressão ‘até seis por cento ao ano’*”. Verifica-se, assim, que **a decisão cautelar operou efeitos no plano normativo**, já que a decisão retirou a vigência da norma durante o período em que esteve em vigor^[9]. É como se a MP impugnada tivesse sido revogada pela decisão cautelar e repristinasse na decisão de mérito.

A própria Lei 9.868/99, que disciplina o julgamento das ADIs, em seu artigo 11, §1º, estabelece expressamente que “*a medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito ex nunc*”. Já o §2º do mesmo dispositivo afirma que “*a concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente*”. Veja-se que, de ordinário, a concessão de cautelar em ADI produz efeitos prospectivos (*ex nunc*). Uma vez suspensa a lei impugnada, volta a produzir efeitos a norma anterior que tratava da matéria (efeito repristinatório).

No caso específico, com a suspensão do *caput* do art. 15-A do Decreto-lei nº 3.365/1941, voltou a produzir efeitos a Súmula 618/STF, que informa ser de 12% ao ano o índice dos juros compensatórios. A posterior decisão de mérito, no sentido da constitucionalidade, retirou a suspensão da MP 2.027-43, que voltou a produzir efeitos dali para frente.



A partir de tais pressupostos, é possível afirmar que a cautelar concedida em processo objetivo difere daquelas proferidas em sede de controle subjetivo. Enquanto a liminar deferida em uma ação individual possui natureza precária, já que tem como objeto um bem da vida reversível; a cautelar em ADI opera no campo da vigência da norma, não sendo correto falar em reversibilidade da medida, mas de aplicação da lei no tempo. Assim, se a norma estiver suspensa por decisão cautelar do STF, então não deve ela ser aplicada. Caso a cautelar em ADI seja revogada, como ocorreu no presente caso, as relações jurídicas estabelecidas durante a sua vigência são regidas pela norma válida no momento de sua perfectibilização, em virtude do princípio do *tempus regit actum*.

A prova desse raciocínio jurídico pode ser confirmada pelo regramento da cautelar em ADC. O artigo 21 da Lei 9.868/99 prevê que, diferentemente da ADI, em que há a suspensão da norma, a liminar em ADC suspende o andamento dos processos subjetivos para evitar que os juízes e tribunais deixem de aplicar uma lei cuja constitucionalidade permanece presumida. Assim, a decisão que, em controle objetivo, preserva a constitucionalidade da norma naturalmente não possui eficácia retroativa. Isso porque, no instrumento voltado à confirmação da validade jurídico-constitucional em tese (a ADC), os processos sequer devem tramitar até o pronunciamento de mérito. **Se** o sistema das ações de controle objetivo pressupõe que as demandas podem (ou melhor, devem) ser sobrestadas quando a probabilidade da constitucionalidade (*fumus boni iuris*) está presente, **então** o resultado definitivo de uma ADI que, *contradizendo o provimento liminar*, atesta a validade da norma cria uma situação de instabilidade que a Lei 9.868/99 buscava evitar. Incerteza essa que somente pode ser respondida com a preservação dos atos jurídicos fundados na *aparente inconstitucionalidade* da norma suspensa em virtude de medida cautelar.

IV. Conclusão

Os juros compensatórios são fatos jurídicos que se perfectibilizam ao final de cada mês. Assim, com o transcurso do período de um mês, incide a norma vigente à época, que define o percentual de juros devido ao credor. Em uma desapropriação iniciada antes da MP 2.027-4, por exemplo, são devidos, de maneira inequívoca, juros compensatórios de 12% ao ano até a data da edição da norma, em razão do princípio *tempus regit actum*^[10]. O fato de a MP reduzir tal percentual para 6% não tem o condão de alterar aquilo que é devido pelo poder público no período anterior à sua edição, pois, em tal circunstância, haveria violação à proteção constitucional ao ato jurídico perfeito (CF/88, art. 5º, XXXVI).

Do ponto de vista técnico-jurídico, o mesmo raciocínio deve ser aplicado ao caso de suspensão da norma por medida cautelar em ADI, já que tal decisão opera seus efeitos no plano da vigência da norma. Os juros compensatórios devidos no período em que a cautelar estava em vigor devem ser calculados de acordo com a legislação vigente à época (Súmula 618/STF). A decisão de mérito que declarou a constitucionalidade da MP 2.027-4 não tem o condão de retroagir para alterar os atos jurídicos perfectibilizados durante o período da cautelar. Trata-se de uma questão de aplicação da lei no tempo e de respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito.



A partir de tais considerações, percebe-se que os embargos de declaração do Advogado-Geral da União na ADI 2.332/DF funcionam como um pedido de modulação às avessas: requer-se que se dê eficácia retroativa à declaração de constitucionalidade a fim desfazer os efeitos concretos decorrentes da suspensão da norma operada pela decisão cautelar que considerava a MP inconstitucional. Em tal circunstância, surge a indagação: qual o quórum para, alterando a jurisprudência, desfazer os efeitos de uma decisão liminar em ADI? Como a pretensão da União é de afastar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida em sede de cautelar, não parece haver dúvida sobre a aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99, que exige o quórum é de 2/3. Isso porque a modulação que o poder público verdadeiramente almeja é a dos efeitos *ex nunc* da decisão cautelar (art. 11, §1º, Lei 9.868/99), e não do mérito da decisão.

[2] Eis o teor da norma impugnada: “Art. 15-A. No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.

§1º Os juros compensatórios destinam-se apenas a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário”.

[3] Eis as teses firmadas pelo Ministro Roberto Barroso: “(i) É constitucional o percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para remuneração pela imissão provisória na posse de bem objeto de desapropriação; (ii) A base de cálculo dos juros compensatórios em desapropriações corresponde à diferença entre 80% do preço ofertado pelo ente público e o valor fixado na sentença; (iii) São constitucionais as normas que condicionam a incidência de juros compensatórios à produtividade da propriedade; e (iv) É constitucional a estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios em desapropriações, sendo, contudo, vedada a fixação de um valor nominal máximo de honorários.”

[4] Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

[5] § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

[6] Cf. a propósito: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-17/stf-definir-quorum-modulacao-mudanca-jurisprudencial> (último acesso em 24/02/2020).



[7] O julgamento foi sumariado da seguinte forma no Informativo nº 964 do STF: “*O Plenário, por maioria, resolveu questão de ordem suscitada pelo ministro Dias Toffoli (Presidente) e fixou o quórum de maioria absoluta dos membros da Corte para modular os efeitos de decisão em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, com repercussão geral, nos quais não tenha havido declaração de inconstitucionalidade de ato normativo*”.

[8] Sobre o dogma da nulidade, cf. BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011, p. 37-46.

[9] Sobre o tema, Gilmar Mendes explica que “*a medida cautelar deferida em processo de controle de normas opera não só no plano estrito da eficácia, mas também no plano da própria vigência da norma. Não há dúvida, pois, de que a suspensão liminar da eficácia da lei ou do ato normativa equivale, portanto, à suspensão temporária de sua vigência*”. (MENDES, Gilmar. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. Estudos de Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 319)

[10] O Superior Tribunal de Justiça já definiu em sede de recurso repetitivo que, com relação aos juros compensatórios, observa-se o princípio do *tempus regit actum*. Confira a seguinte passagem da ementa, na parte que interessa: “*3. Princípio do tempus regit actum. (...) 3.3. Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do tempus regit actum, assim como acontece na fixação do percentual desses juros. 3.4. As restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A, inseridas pelas MP’s n. 1.901-30/99 e 2.027-38/00 e reedições, as quais vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutivo, serão aplicáveis, tão somente, às situações ocorridas após a sua vigência. 3.5. Publicada a medida liminar concedida na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001), deve ser suspensa a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A do Decreto-lei n.º 3.365/41 até que haja o julgamento de mérito da demanda*”. (REsp 1116364/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 10/09/2010)

Date Created

29/02/2020