

VOTO:

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (Relator):

I. A hipótese e a questão constitucional em discussão

1. A discussão subjacente ao presente recurso extraordinário pode ser assim resumida. O Município de Juiz de Fora propôs ação de desapropriação por utilidade pública em face do particular proprietário do bem. Para fins de imissão provisória na posse, fez o depósito judicial de quantia inferior à metade do valor do bem, como veio a ser apurado no final do processo.

2. A decisão de 1º grau, inicialmente, determinou que a diferença entre o valor do depósito inicial e o valor apurado ao final do processo fosse complementada mediante mero depósito judicial, e não pela via do precatório. Em embargos de declaração, todavia, o juízo de 1º grau voltou atrás e reconheceu a necessidade de se observar o regime de precatórios, previsto no art. 100 da Constituição Federal. O TJMG manteve a decisão, com pequena ressalva quanto a honorários advocatícios. É contra esse acórdão do Tribunal de Justiça que se interpõe o presente recurso.

3. O cenário fático que envolve o presente recurso é rotineiro. Em linhas gerais, pode-se afirmar que o Poder Público ingressa com a ação de desapropriação contra o particular, deposita um valor incompatível com a justa indenização constitucionalmente prevista, obtém a imissão provisória na posse e paga a diferença anos ou décadas depois, por intermédio de precatório judicial, o qual muitas vezes nem sequer é quitado no prazo constitucionalmente determinado.

4. Em síntese, portanto, a questão constitucional consiste em saber se a diferença apurada entre o valor de depósito inicial e o valor efetivo da indenização final, determinada pelo juízo competente, deve ser paga mediante depósito judicial ou pela via do precatório, nos termos do art. 100 da Constituição.

II. O antigo precedente do STF sobre a matéria e a releitura do instituto da desapropriação

5. Sob a vigência da Constituição de 1988, o Plenário já enfrentou o tema do caráter prévio da indenização em desapropriação por interesse público, em acórdão assim ementado:

“Ação de desapropriação. Imissão na posse. - A imissão na posse, quando há desapropriação, é sempre provisória. - Assim, o § 1º e suas alíneas do artigo 15 do Decreto-Lei 3.365/41 é compatível com o princípio da justa e prévia indenização em dinheiro previsto no art. 5º, XXIV, da atual Constituição. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RE 176.108, Plenário, Rel. originário Min. Carlos Velloso, Rel. para acórdão Min. Moreira Alves, j. em 12.06.1997).

6. A controvérsia estabelecida na ocasião limitou-se à definição de quando seria devida a prévia e justa indenização exigida pela Constituição, tendo havido pedido de imissão provisória na posse pelo Estado. Dessa definição decorreu a confirmação da tese, fixada sob a vigência de Constituições passadas, de que o pagamento da indenização por desapropriação poderia, sim, se sujeitar ao regime de precatórios. A maioria do Tribunal, seguindo o voto do Ministro Moreira Alves, manteve a orientação de que “a imissão provisória na posse, com a perda da posse pelo proprietário, dá margem [apenas] à compensação por essa perda, que é ressarcida [ao final] mediante juros compensatórios”.

7. O depósito estabelecido no art. 15 do Decreto-lei não se confundiria, portanto, com a prévia e justa indenização garantida pela Constituição, que somente se tornaria devida ao final do processo judicial, quando se daria a transmissão formal da propriedade para o Estado. Nas palavras do Min. Moreira Alves, “até o efetivo pagamento da indenização, não há transmissão de propriedade e, portanto, não há mora, mas ainda compensação da perda da posse”. Em vista disso, a compatibilização da natureza prévia da indenização com o regime de precatórios poderia ser alcançada pelo simples condicionamento da titulação da propriedade à quitação da ordem de pagamento respectiva.

8. Penso, todavia, que essa tese deve ser repensada à luz do marco normativo da Constituição de 1988. Característica marcante da interpretação jurídica no Brasil, nos últimos anos, foi a passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico. Progressivamente, a partir de 1988, o texto constitucional passou a desfrutar, para além da supremacia formal, também uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura interdisciplinar do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios.

9. Essa centralidade da Constituição resultou no que se tem denominado de filtragem constitucional ou constitucionalização do direito, a significar a leitura de todo o ordenamento jurídico à luz da Constituição. Nessa ordem de ideias, os valores, fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas de direito infraconstitucional. A Constituição passa a ser, assim, não apenas um sistema em si – com sua ordem, unidade e harmonia –, mas também um modo de interpretar todos os ramos do Direito.

10. Uma das áreas que sofreu o impacto decisivo da constitucionalização foi o direito administrativo. Isso não apenas pela vinda para a Constituição de diversos temas desse ramo jurídico como, também, e sobretudo, pela ida dos grandes princípios constitucionais para condicionar o sentido e alcance de suas regras. A constitucionalização do direito administrativo produziu três importantes mudanças de paradigma que repercutem na matéria aqui discutida, a saber: (i) a redefinição da ideia de supremacia do interesse público sobre o interesse privado; (ii) a vinculação do administrador à Constituição e não apenas à lei ordinária; e (iii) a possibilidade de controle judicial do mérito do ato administrativo.

11. É sob influência dessas ideias que passamos à análise do caso concreto.

III. Os efeitos práticos da jurisprudência atual

12. A lógica que tem prevalecido até aqui em matéria de desapropriação, como visto, é a da distinção rígida entre posse e propriedade. Nessa linha, a imissão provisória somente privaria o titular do

bem de sua posse, mas a perda da propriedade apenas se daria ao final do processo. Com esse fundamento se tem considerado prévia e justa a indenização paga ao final da ação de desapropriação, admitindo-se, como regra, que o depósito inicial não corresponda, sequer proximamente, ao valor do imóvel, isto é, à perda patrimonial sofrida. Com base na jurisprudência atual, o Poder Público obtém a imissão na posse com base em avaliação administrativa unilateral, não submetida a qualquer controle por parte do Poder Judiciário e do expropriado. E paga a maior parte do valor da indenização por precatório judicial, possivelmente décadas depois da perda da posse pelo particular.

13. Tal situação produz profunda injustiça e permite, no mais das vezes, que o Estado se locuplete à custa do direito do cidadão. Não é difícil demonstrar o argumento.

14. Do ponto de vista prático, a partir do momento em que o Poder Público se imite na posse, o conteúdo econômico da propriedade se esvazia na sua essência. É a partir desse momento que o proprietário verdadeiramente experimenta a sua perda. Ainda que se diga que o bem possa ser alienado durante o processo, essa não é uma possibilidade real na generalidade dos casos. No máximo, o que se pode fazer é ceder o direito de receber, não se sabe quando, uma indenização estatal, também de valor incerto.

15. Esse quadro geral de injustiça e locupletamento é dramaticamente agravado pela demora na tramitação do processo de desapropriação. No presente caso, o Município de Juiz de Fora imitiu-se na posse provisória do bem em 2009. Desde então, passados mais de 12 anos, o proprietário não mais pôde, efetivamente, usar, gozar ou dispor dos terrenos objetos da ação. Diante desse quadro, havendo o mínimo de preocupação com a correlação entre direito e realidade social, pode-se sustentar que a recorrente ainda é proprietária dos bens, e que o Município de Juiz de Fora, por sua vez, não detém o imóvel que ocupa há uma década?

16. Há casos bem mais graves. No RE 834.428, Rel. Min. Marco Aurélio, o expropriado foi retirado de sua residência em 1972. Ali se construiu um estádio de futebol, concluído em 1975 (o Serra Dourada, em Goiás). Há como dizer que quase 45 anos após a finalização da construção que ocupa o terreno não houve, ainda, a desapropriação, mas mera imissão provisória

na posse? Também lá o depósito inicial não cobria senão ínfima parte do valor do bem.

17. Desse modo, o modelo vigente é potencialmente injusto com o particular, pois, em suma: (i) ele perde a posse do seu bem no início do processo, mediante depósito muitas vezes dissociado do correto valor de mercado; (ii) o ação de desapropriação tem longa tramitação, visto que impõe a realização de perícia judicial e quase sempre envolve inúmeros recursos e incidentes processuais; e (iii) após o trânsito em julgado, o pagamento do *quantum* indenizatório se dá por precatório judicial, cujo prazo de quitação é usualmente descumprido pelos entes públicos.

18. Mas não é só. A sistemática atual também é ruim para o Estado. A desapropriação é declarada e implementada em certa época, sob a vigência de determinado governo, mas é paga muitos anos – por vezes, décadas – depois. Em termos práticos, isso significa que os governantes atuais podem desapropriar os bens que desejarem, pagando valor ínfimo. No momento do pagamento definitivo, em geral, o governante é outro. Dessa forma, de um lado, os políticos não são incentivados a se preocuparem com os custos da declaração de um bem como de utilidade ou necessidade pública. E, de outro lado, a própria população não é estimulada a fiscalizar as ocupações imobiliárias realizadas pelo Estado e, anos depois, os pagamentos devidos em virtude delas.

19. Além disso, o atual modelo de desapropriação gera, ainda, outra consequência nefasta: o pagamento pelo Estado, ao final dos processos, de indenizações bastante superiores ao valor de mercado do bem expropriado. Esse pagamento a maior decorre dos chamados “juros compensatórios”.

20. Assim, vê-se que o modelo atual de desapropriação não é bom para o expropriado, que certamente preferiria receber apenas o preço justo de seu bem no momento de imissão provisória na posse e acabar por receber o maior montante por precatório, muito tempo depois da perda da posse. Não é bom para o Estado, que tem que pagar muito mais pelo imóvel do que ele verdadeiramente vale. E nem atende adequadamente a sociedade, gerando disfunções quanto ao controle social das desapropriações e dos gastos públicos.

IV. Se o poder público não estiver em dia com os precatórios, deverá pagar a desapropriação mediante depósito judicial direto

21. Fixadas essas breves premissas conceituais, resta saber se a diferença apurada entre o valor de depósito inicial e o valor efetivo da indenização final, determinada pelo juízo competente, deve ser paga mediante depósito judicial ou pela via do precatório, nos termos do art. 100 da Constituição.

22. Como visto acima, a aplicabilidade do regime de precatórios às indenizações por desapropriação por utilidade pública foi assentada na jurisprudência deste Tribunal a partir da premissa de que a desapropriação se concretizaria apenas com o ato formal de outorga do título de propriedade ao Estado. Assim, a jurisprudência desta Corte entende que a diferença apurada entre o valor de depósito inicial e o valor efetivo da indenização final, determinada pelo juízo competente, deve ser paga por precatório.

23. Tenho dúvidas, contudo, se a previsão de pagamento por precatório cumpre a determinação constitucional de indenização justa e prévia, prevista no art. 5º, XXIV. Isso ocorre por dois singelos motivos. Em primeiro lugar, como demonstrado acima, a interpretação constitucional do instituto da desapropriação demonstra que a imissão provisória da posse antecipa os efeitos práticos da desapropriação, demandando que a indenização prévia exigida pela Constituição também seja antecipada, não podendo aguardar a demora inerente ao regime de precatórios. Em segundo lugar, o art. 100 da Constituição determina que se submetam ao regime de precatório apenas os pagamentos devidos em virtude de sentença judiciária. A indenização expropriatória é paga porque a própria Administração reconhece determinado bem como de interesse ou utilidade pública e decide, voluntariamente, sujeitá-lo a um processo, eminentemente administrativo, de desapropriação. Não parece ser o Judiciário que condena o Estado a pagar a indenização, nem mesmo que declara o Estado devedor em relação ao particular expropriado. Em outras palavras, o papel do Judiciário é o de mero definidor do *quantum* indenizatório.

24. A despeito dessas considerações, penso que não é necessário superar a jurisprudência do STF para solucionar o presente caso. Isso porque se o ente expropriante não estiver em dia com o pagamento dos precatórios –

como boa parte dos Estados e Municípios não está –, não tenho dúvidas de que a indenização não será prévia. Se o prazo constitucional para pagamento dos precatórios é respeitado pelo ente expropriante, é possível aceitar (ainda que sem concordar) a jurisprudência segundo a qual não há violação à natureza prévia da indenização. O expropriado receberá o montante no prazo de um ano ou, no máximo, um ano e meio após o trânsito em julgado, período considerado razoável pela Constituição para a quitação do débito do Poder Público. De modo diverso, se o expropriante está em mora com a quitação de precatórios, a tendência é que o pagamento somente ocorra muitos anos – e talvez décadas – após o trânsito em julgado. Trata-se, portanto, de um desvirtuamento da natureza prévia da indenização.

25. O Estado tem o dever de ser correto com seus cidadãos. A indenização da desapropriação não pode constituir um calote disfarçado ou o reconhecimento vazio de uma dívida. Em abstrato, é possível argumentar que a submissão da desapropriação ao regime de precatórios não viola o comando constitucional de indenização prévia e justa do art. 5º, XXIV. O estado de mora no pagamento de requisitórios, contudo, desconstrói essa premissa. O atraso no pagamento, portanto, deslegitima o Poder Público, desnatura a natureza prévia da indenização e esvazia o conteúdo do direito de propriedade.

26. No caso concreto, o Município de Juiz de Fora, ente expropriante, aderiu ao regime especial de pagamentos estabelecido pela Emenda Constitucional nº 62/2009, mas possui precatórios pendentes de pagamento desde 2003, nos termos do seu Balanço Orçamentário Consolidado de 2020. Em outras palavras, o próprio Município comprova, em seus demonstrativos financeiros, que está em mora desde 2003. Como forma de ilustrar a extensão do atraso, dos 52 (cinquenta e dois) requisitórios previstos para quitação em 2019, nenhum foi pago. Há ainda precatórios de 2006 a 2018 sem quitação. Diante desse cenário, como é possível afirmar que, caso se submeta ao regime de precatórios, a indenização será prévia e justa? A recorrente já não exerce as prerrogativas de proprietária há mais de dez anos. Recebeu, até o momento, menos da metade do valor de mercado de seu terreno. E irá receber o valor restante via precatório, sem qualquer perspectiva de quando isso ocorrerá.

27. Por todo exposto, penso que, nas hipóteses em que o ente expropriante estiver em atraso no pagamento de precatórios, a diferença

apurada entre o valor de depósito inicial e o valor efetivo da indenização final na desapropriação não deve ser paga por precatório, mas sim mediante depósito judicial, em respeito à natureza prévia da indenização, disposta no art. 5º, XXIV, da Constituição. Por outro lado, os entes expropriantes que estiverem em dia submetem-se normalmente ao regime de precatórios, nos termos da jurisprudência desta Corte.

V. modulação dos efeitos da decisão

28. Embora seja absolutamente legítima a mudança de opinião do Tribunal sempre que considerar constitucionalmente mais acertado, tenho reiteradamente manifestado que é preciso resguardar as expectativas daqueles que confiaram nos parâmetros estabelecidos pelas decisões do Supremo Tribunal Federal. Afinal, a virada jurisprudencial equivale à criação de direito novo e, por tal razão, não pode operar efeitos retroativos, como decorrência direta da aplicação dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé.

29. Na hipótese vertente, essa conclusão é reforçada por duas razões: o entendimento do Supremo Tribunal Federal está em vigor há décadas e o impacto financeiro da mudança jurisprudencial nas contas públicas é significativo, em momento de graves restrições orçamentárias pelas quais passam os entes federativos.

30. Sendo assim, esta Corte pode fazer uso de uma série de soluções intermediárias e transitórias que flexibilizem a aplicação imediata do seu novo entendimento e assegurem a transição gradual do direito antigo para o direito novo. Trata-se de medida de proporcionalidade apta a compatibilizar a impossível permanência indefinida da interpretação anterior e a aplicação incondicional e mecânica da nova exegese.

31. Desse modo, modulo os efeitos desta decisão, para que as teses nela estabelecidas sejam aplicadas somente às desapropriações propostas a partir da publicação da ata da sessão desde julgamento, ressalvadas as ações judiciais em curso em que se discuta expressamente a constitucionalidade do pagamento da complementação da indenização por meio de precatório judicial.

VI. Conclusão

32. Diante de todo o exposto, afirmo, sob o regime da repercussão geral, a seguinte tese: “No caso de necessidade de complementação da indenização, ao final do processo expropriatório, deverá o pagamento ser feito mediante depósito judicial direto se o Poder Público não estiver em dia com os precatórios”.

33. Limito, todavia, a eficácia temporal desta decisão, para que as teses nela estabelecidas sejam aplicadas somente às desapropriações propostas a partir da publicação da ata da sessão desde julgamento, ressalvadas as ações judiciais em curso em que se discuta expressamente a constitucionalidade do pagamento da complementação da indenização por meio de precatório judicial.

34. Em virtude da modulação temporal acima fixada, dou provimento ao recurso extraordinário para que a diferença da indenização seja paga mediante depósito direto pelo Município de Juiz de Fora.

35. É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 03/12/2021 09:00