



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Nº 538 /2008 – SFCONST/PGR
Sistema Único Nº 375.376 /2018

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 58/DF

REQUERENTE: Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF

INTERESSADO: Presidente da República

INTERESSADO: Congresso Nacional

RELATOR: Ministro Gilmar Mendes

Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes
Egrégio Plenário,

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. DEMANDA AJUIZADA POR CONFEDERAÇÃO SINDICAL. REQUISITO DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA NÃO PREENCHIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA. CONTROVÉRSIA JUDICIAL NÃO COMPROVADA. ART. 14-III-PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 9.868/1999. EXTINÇÃO DO PROCESSO. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DE PROPRIEDADE (ART. 5º-XXII DA CF), AO ACESSO À JUSTIÇA, À SEGURANÇA JURÍDICA, AO DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANCIAL, À CELERIDADE PROCESSUAL (ART. 5º- XXXV-XXXVI-LV-LXXVIII DA CF) E À ISONOMIA (ART. 5º DA CF). IMPROCEDÊNCIA.

1. Preliminar. Observada a continência desta ação relativamente à ADI 5.867/DF, recomenda-se o julgamento conjunto de ambas as ações. Inteligência do art. 58 do CPC.

2. Preliminar. A entidade sindical autora, representante das categorias econômicas do setor financeiro, não tem legitimidade para instalar controle abstrato de constitucionalidade de norma que tem abrangência muito estendida em relação à esfera de interesses do ramo financeiro. Ausência de pertinência temática.

3. Preliminar. O ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade pressupõe a existência de efetiva controvérsia judicial em torno da aplicação dos dispositivos legais objeto da ação. Não comprovada a existência do dissídio judicial qualificado, apto a ensejar a abertura desta via de controle normativo abstrato de constitucionalidade na hipótese dos autos.

4. Mérito. A correção monetária dos depósitos judiciais e dos créditos decorrentes de condenação na Justiça do Trabalho pela TR, conforme determinado, respectivamente, pelos arts. 899-§4º e 879-§7º da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, ofende o direito fundamental da propriedade (art. 5º-XXII da CF) de jurisdicionados trabalhistas, porquanto tal índice não é capaz de eliminar a defasagem entre o valor nominal e o valor real da moeda. Precedentes.

5. A inovação legislativa doesta os princípios do acesso à justiça, da coisa julgada, do devido processo legal substancial e da celeridade processual (arts. 5º-XXXV-XXXVI-LV-LXXVIII) por onerar o processo do trabalho e incentivar a sua procrastinação.

6. A atividade legiferante contrariou o princípio constitucional da isonomia (art. 5º-*caput*) pela eleição de pessoas (jurisdicionados trabalhistas), fatos ou situações (processos trabalhistas e o ramo especializado do Poder Judiciário) como desiguais, sem qualquer elemento interno diferenciador, ou correlação lógica entre o fato gerador e a consequência.

7. A natureza essencialmente salarial e alimentar dos créditos reconhecidos pela Justiça do Trabalho, superprivilegiados em termos constitucionais, reforça a falta de razoabilidade e de proporcionalidade do legislador, ao fixar taxa de atualização inábil e incapaz de recompor o valor real do crédito alimentar e de sua garantia, com consequentes desequilíbrio na relação obrigacional original, enriquecimento sem causa do devedor ou da instituição financeira depositária e descrédito do Poder Judiciário.

8. Se o legislador estabeleceu critério inconstitucional de correção monetária, impõe-se ao Poder Judiciário, por imperativo de ordem pública (art. 5º-XXXV da CF, art. 322-§1º do CPC e art. 4º do Decreto-Lei 4.657/1942), a determinação de índice que propicie a recomposição do valor real da moeda, no caso, o IPCA-E do IBGE, sob pena de se admitir a perpetuação de afronta a direitos fundamentais ou inconstitucionalidade ainda mais grave pela ausência de critério de atualização.

- Parecer pelo não conhecimento da ação e, sucessivamente, pela improcedência do pedido.

I

Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF), tendo por objeto o art. 879-§7º e 899-§4º da CLT– com a redação que lhes deu a Lei 13.467/2017 - e do art. 39-*caput* e §1º da Lei 8.177/1991.

Sustenta, a autora, a conexão da presente ação com a ADI 5867 e requer a distribuição por prevenção ao relator da referida ação.

Alega que há intensa controvérsia constitucional no âmbito da Justiça do Trabalho a respeito do regime de atualização dos débitos judiciais trabalhistas pelos dispositivos impugnados, diante da existência de arguição de inconstitucionalidade do art. 879-§7º da CLT, acrescido pela Lei nº 13.467/2017.¹ Quanto ao art. 899-§4º da CLT, afirma que a existência de controvérsia judicial se mostra configurada pelo ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade pela ANAMATRA (ADI 5867). A propósito, colaciona diversos julgados, aduzindo que ostentam decisões opostas sobre o tema.

Quanto ao mérito, argumenta que a iniciativa do Poder Judiciário trabalhista de substituir o índice estabelecido pelo art. 39-*caput* e §1º da Lei 8.177/1991 por outro índice (arbitrário e aleatório) ou de desconsiderar o critério estabelecido para correção monetária dos depósitos judiciais trabalhistas estabelecido pelo art. 899-§4º, da CLT traduz usurpação da competência legislativa conferida pela Constituição à União para legislar sobre regime monetário, bem como afronta o princípio da separação dos poderes.

Articula que, apesar de o Supremo ter declarado inconstitucional a incidência da TR nas ações diretas de inconstitucionalidade 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 no que se refere ao regime de precatórios e no RE 870.947, quanto às dívidas da Fazenda Pública, reguladas pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, é impróprio estender esse entendimento para a generalidade das condenações trabalhistas.

Requer liminarmente: *a)* seja deferida medida liminar, consistente na determinação de que os juízes e os tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei objeto da presente ADC; e *b)* seja determinado ao Tribunal Superior do Trabalho e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho que se abstenham de alterar a Tabela de Atualização das Dívidas Trabalhistas, mantendo-se a aplicação da TR, na forma dos arts. 39-*caput*-§1º, da Lei nº 8.177/91, 879-§7º e 899-§4º, da CLT (com a redação que lhes deu a Lei 13.467/2017). Pede que ao final seja declarada a constitucionalidade, com efeito vinculante e eficácia *erga omnes* dos referidos artigos.

Sobreveio o despacho do Relator determinando a requisição de informações ao Congresso Nacional, bem como a manifestação do Advogado-Geral da União e desta Procuradora-Geral da República sobre, nos termos do art. 10-§1º da Lei 9868/1999.

¹ § 7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei no 8.177, de 1º de março de 1991. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

O Senado Federal apresentou informações pugnando pela constitucionalidade dos dispositivos impugnados.

A Câmara dos Deputados informou que o Projeto de Lei que deu origem à Lei 13.467/2017 foi processado dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais. Informou, ainda, que a Medida Provisória que deu origem à Lei 8.177/1991 não tramitou pela Câmara dos Deputados, mas pelo Congresso Nacional.

A Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) requereu o seu ingresso no feito, na condição de *amicus curiae*, o que foi deferido pelo Ministro Relator.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da ação por ausência de pertinência temática e, quanto ao requerimento cautelar pela presença dos requisitos para o seu deferimento, haja vista a constitucionalidade dos referidos dispositivos legais, sob o principal fundamento de que o entendimento do STF relativamente à inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária se aplica a relações jurídicas que envolvam a Fazenda Pública, mas não a créditos trabalhistas, derivados de contratos privados.

Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República.

II

II.1. Preliminarmente. Continência relativa à ADI 5.867/DF

Na ADI 5.867/DF, impugna-se o teor o do art. 899-§4º da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, que trata da atualização de depósitos recursais pelos mesmos índices para a caderneta de poupança.

A requerente afirma a conexão entre a aludida ação de inconstitucionalidade e esta ação e requer a observância da prevenção do Ministro Relator, o que foi observado nos termos do art. 77-B do RISTF, conforme certidão constante dos autos.

Esta ação tem objeto mais amplo, pois, além da correção monetária de depósitos recursais (art. 899-§4º da CLT), trata também da recomposição de valor de créditos oriundos de ações trabalhistas (art. 39 da Lei 8.177/91 e art. 879-§4º da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017).

Verifica-se, pois, uma relação de continência entre as ações, nos termos do art. 56 do CPC, embora propostas por partes diferentes, já que em processos objetos há distanciamento entre partes em sentido formal e em sentido material e os efeitos das decisões, se enfrentado o mérito, serão *erga omnes*, independentemente de quem propôs a demanda.

Observada regularmente a prevenção do Ministro Relator e constatada a continência, recomenda-se o julgamento conjunto de ambas as ações, em observância ao teor do disposto no art. 58 do CPC.

II.2. Preliminar. Ilegitimidade Ativa

A Advocacia-Geral da República suscitou preliminar de ilegitimidade ativa, argumentando ausência de pertinência temática na espécie, diante da ausência de interesse direto e de caráter corporativo.

Nos termos do art. 103-IX da Constituição, podem propor ação direta de constitucionalidade confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Regularmente constituída conforme seu estatuto constante dos autos,² registrado perante o Ministério do Trabalho,³ a requerente é entidade sindical de grau superior, de âmbito nacional, defensora e representante dos interesses das instituições financeiras e assemelhadas, empresas seguradoras e empresas de capitalização e previdência, que operem em todo o território nacional.

A petição inicial encontra-se acompanhada do instrumento de mandato, que especifica os atos normativos impugnados⁴ os quais foram anexados, em cópia, aos autos.⁵

² Documento constante das fls. 39/64.

³ Despacho do Secretário Executivo do Ministério do Trabalho e Emprego concedendo o registro constante da fl. 68.

⁴ Procuração constante das fls. 36/37

⁵ Documento constante do arquivo na peça 8.

Constatada, portanto, a regularidade de representação, na forma da exigência do art. 13-par. único, da Lei 9.868/1999.

Contudo, na hipótese dos autos, os dispositivos legais questionados não dispõem sobre tema de interesse da categoria representada pela requerente.

Os arts. 879-§7º e 899-§4º da CLT- com a redação que lhes deu a Lei 13.467/2017 - e o art. 39-*caput* e §1º da Lei 8.177/1991 fixam o regime de atualização dos débitos e depósitos judiciais trabalhistas. A requerente, conforme se depreende de seu estatuto, congrega as federações que agrupam as entidades de classe representativas das instituições financeiras e assemelhadas, empresas seguradoras e empresas capitalizadoras de previdência.

Não há, portanto, correlação entre as normas impugnadas, que se aplicam a quem é parte em ação perante a Justiça do Trabalho, e as finalidades institucionais da confederação requerente, a qual defende interesse do setor financeiro.

A legitimidade de confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional para ajuizar ações de controle concentrado de constitucionalidade depende do atendimento do requisito da pertinência temática. Exige-se conformação de nexos entre a defesa de interesse próprio e específico da categoria/classe e o objeto da demanda, confirmado pela referibilidade direta entre a norma questionada e o objeto social da autora da ação (ADI 1.873/MG, Relator Ministro Marco Aurélio; ADI 5.742/DF, Relator Ministro Alexandre de Moraes).

O STF, em composição plenária, já negou a legitimidade de confederação para instalar controle abstrato de constitucionalidade com fundamento na abrangência estendida da norma questionada em relação à esfera de interesses do setor econômico representado, tal como neste caso. Conforme a seguinte passagem do acórdão proferido na **ADI 5.742-AgR/DF**:

A Agravante se apresenta como Entidade sindical de grau superior representativa do conjunto da indústria brasileira. Afere-se, cabe sublinhar, a pertinência temática a partir da direta referibilidade e correspondência entre os objetivos institucionais próprios e específicos da Entidade Autora e o objeto da ação. No caso sob atenção, o dispositivo impugnado induz, segundo a abordagem proposta pela Agravante, à discussão que alcança a tributação de serviços frente à incidente sobre circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, significando compreender que não se insere no âmbito das atenções às atividades propriamente industriais. **Admitir à ora Recorrente a legitimação ativa para esta Ação Direta é ter por autorizada uma representatividade, cujo alcance extrapolaria em muito os interesses específicos das atividades econômicas industriais, em um pa-**

drão de legitimação verdadeiramente universal. Tal compreensão não se coaduna com a percepção que deve ser aplicada ao art. 103, IX, da Constituição Federal.
[...]

Tudo considerado, confirmada a ausência de relação direta entre a declaração de inconstitucionalidade pleiteada e os estritos e específicos objetivos institucionais da Recorrente (ADI 4.722, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno, DJe de 14/2/2017; ADI 4.441-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno, DJe de 7/10/2014; ADI 1.123, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, DJ de 9/2/1995), de não se admitir a legitimidade ativa da Autora, ora Agravante, razão por que se CONHECE do Agravo Regimental, mas a ele se NEGA provimento (ênfase acrescida).⁶

Feitas essas considerações, ante o não preenchimento do requisito da pertinência temática, opina-se pela extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa.

II.3. Preliminar. Controvérsia judicial não comprovada

Em razão do princípio da presunção de constitucionalidade das leis, o art. 14-III da Lei 9.868/1999⁷ estabelece como requisito de admissibilidade da ação declaratória de constitucionalidade a demonstração da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da norma objeto da ação.

O objetivo da declaração de constitucionalidade é por termo à insegurança jurídica causada por decisões judiciais antagônicas, consoante se observa do ensinamento de Dirley da Cunha Júnior:

(...) a ADC não se limita a uma mera declaração de constitucionalidade, até porque já vige entre nós o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do poder público. Ela vai além, para resolver, por todas, as controvérsias judiciais em torno da constitucionalidade da lei ou do ato normativo federal questionado.⁸

A existência de efetiva controvérsia judicial, como pressuposto para o cabimento da ação declaratória de constitucionalidade, é reiteradamente afirmada pelo STF:

⁶ STF. ADI 5.742-AgR/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno. DJe un. 89, 9 maio 2018. ADI ajuizada pela **Confederação Nacional da Indústria/CNI** em face de dispositivos da Lei Complementar 116/2003 (incluídos pela Lei Complementar 157/2016).

⁷ Art. 14. A petição inicial indicará: [...] III - a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória. [...].

⁸ JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 9ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 352

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - A NECESSÁRIA EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL COMO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO CONHECIDA. - O ajuizamento da ação declaratória de constitucionalidade, que faz instaurar processo objetivo de controle normativo abstrato, supõe a existência de efetiva controvérsia judicial **em torno da legitimidade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal**. Sem a observância desse pressuposto de admissibilidade, torna-se inviável a instauração do processo de fiscalização normativa "inabstracto", pois a inexistência de pronunciamentos judiciais antagônicos culminaria por converter, a ação declaratória de constitucionalidade, em um inadmissível instrumento de consulta sobre a validade constitucional de determinada lei ou ato normativo federal, descaracterizando, por completo, a própria natureza jurisdicional que qualifica a atividade desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal. [...] (ênfase acrescida).⁹

No caso dos autos, o STF concluiu o julgamento da RCL 22.012,¹⁰ que manteve a decisão do TST determinando a aplicação do IPCA-E para cálculo de débitos trabalhistas, nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Por consequência, o próprio Ministro Dias Toffoli, em decisões monocráticas, cassou as suas decisões liminares proferidas nas Reclamações 24.445¹¹ e 23.035¹², que não irradiaram efeitos além dos processos a que estavam destinadas.

Em sessão de 20/03/2017, o Pleno do TST, antes do julgamento da RCL 22.012, apreciou os embargos de declaração opostos em face do acórdão proferido na ArgInc 479-60.2011.5.04.0231 e decidiu acolher os embargos declaratórios para:

[...]

I) por maioria, acolher a manifestação, como *amicus curiae*, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em parecer juntado aos autos e nas contrarrazões aos embargos de declaração opostos, e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Município de Gravataí, pela União, pelo SINDIENERGIA, pelo Conselho Federal da OAB, pela FIEAC e pela CNI, para, **atribuindo efeito modificativo ao julgado**, no que toca aos efeitos produzidos pela decisão que acolheu a inconstitucionalidade, fixá-los **a partir de 25 de março de 2015**, coincidindo com a data estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, além de prestar os esclarecimentos contidos na fundamentação; II) à unanimidade, rejeitar os demais embargos de declaração; à unanimidade, em face da liminar concedida pelo Exmo. Ministro do STF, Dias Tóffoli, excluir a determinação contida na decisão embargada, para reedição da Tabela Única de cálculo de débitos trabalhistas, a fim de que fosse adotado o índice questionado (IPCA-E); [...] ¹³

⁹ STF. ADC 8-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno. DJ 4 abr. 2003, p. 38.

¹⁰ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315055053&ext=.pdf>>. Acesso em 24/10/18.

¹¹ STF. RCL 24.445/RS, Rel. Min. Dias Toffoli. DJE 1 fev. 2018.

¹² STF. RCL 23.035RS, Rel. Min. Dias Toffoli. DJE 1 fev. 2018.

¹³ TST. ArgInc 479-60.2011.5.04.0231. Rel. Min. Cláudio Brandão, Tribunal Pleno. DJE 30 jun. 2017.

Além disso, relativamente art. 879-§7º da CLT, acrescido pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, e art. 39 da Lei 8.177/91, **todas** as decisões judiciais anexadas aos autos em cópia pela requerente reputaram inconstitucional a aplicação da TR, por inconstitucionalidade, e determinaram a observância do IPCA-E para fins de atualização de monetária de créditos trabalhistas, a partir de 25/03/2015; ou seja, a questão já está pacificada no âmbito da Justiça do Trabalho e tais decisões não foram cassadas pelo Supremo, tampouco estão suspensas por qualquer decisão.

Digna de nota a disciplina judiciária verificada, a partir da decisão do TST (em conformidade com as determinações do STF), em embargos declaratórios no incidente de inconstitucionalidade referido, pois nenhuma decisão divergente foi apresentada, pelo que não subsiste nenhuma controvérsia judicial a respeito do tema, pacificado na Suprema Corte e na Justiça do Trabalho.

Em relação ao art. 899-§4º da CLT, não foi juntada nenhuma decisão, sequer com a finalidade de demonstrar controvérsia judicial a respeito.

Destarte, a ação não merece seguimento.

II.4. Mérito.

Meritoriamente, a Procuradoria-Geral da República reitera a fundamentação e as conclusões do parecer apresentado na ADI 5.867/DF.

Ressalte-se que, embora esta ação tenha objeto mais amplo, no parecer apresentado na ADI 5.867/DF, o Ministério Público abordou a questão da constitucionalidade dos arts. 39 da Lei 8.177/91 e do art. 879-§7º da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017, pois intrinsecamente relacionada.

Por tal razão, toda a matéria meritória desta ação já foi tratada na referida manifestação da PGR, adiante reproduzida.

“II.2. Mérito. Inconstitucionalidades materiais configuradas.

Constitui objeto desta demanda o art. 899-§4º da CLT:

§4º - O depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os **mesmos índices da poupança**. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017). (ênfase acrescida).

Sob a premissa de que a atualização do depósito recursal pelos índices da poupança não garante a correção monetária dos depósitos recursais que ficam em posse da instituição bancária enquanto tramita o processo trabalhista, a requerente suscita a inconstitucionalidade material da norma referida, por ofensa ao direito fundamental de propriedade dos jurisdicionados (litigantes).

O depósito recursal, de acordo com Mauro Schiavi, tem natureza jurídica híbrida, pois, além de ser um pressuposto recursal objetivo, que, se não preenchido, importará na deserção do recurso, é uma garantia de futura execução por quantia certa.¹⁴ Dentre suas finalidades, destaca-se a de desestimular a interposição de recursos procrastinatórios e a de assegurar o resultado útil da execução da sentença condenatória.

Segundo Homero Batista Mateus de Jesus:

No tocante à correção monetária, o legislador foi bastante ousado ao inserir no corpo da CLT um índice utilizado pela autoridade monetária que pode ser retirado a qualquer momento do ordenamento jurídico. **Na verdade, o §7º é um ato de desespero da reforma trabalhista de 2017, pois sua presença na CLT em nada altera a discussão sobre sua constitucionalidade e tampouco se fazia necessária, haja vista que o art. 39 da Lei 8.177/1991, ora citado pelo art. 879, é expresso quanto ao cabimento da taxa referencial ao processo do trabalho.** A discussão nunca foi a posição topográfica da taxa referencial – se dentro da CLT ou no bojo da legislação extravagante: a discussão acalorada diz respeito ao conteúdo da taxa referencial, primeiramente para saber se ela incentivava a usura, por admitir juros sobre juros (o que foi tolerado, conforme se aprende na OJ 200 da SDI), e, depois, para saber se o processo do trabalho poderia conviver com um índice de correção monetária zerado, quer dizer, se o índice podia ser zero, como ocorreu em vários meses e vários anos. Foi isso que gerou reação jurisprudencial, que desaguou em conhecida decisão de inconstitucionalidade do Plenário do TST (processo 479-60.2011.5.04.0231), parcialmente suspensa por decisão liminar em Reclamação Constitucional (Reclamação 22.012, agosto de 2015). Ora, o debate prosseguirá independente da vontade do legislador de 2017.
[...]

¹⁴ SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 6 ed. São Paulo: Editora LTr, 2016, p. 812.

O depósito recursal tem vários propósitos, dentre os quais a imposição de maior seriedade aos recursos, que não devem ser levados a efeitos apenas pelo espírito de procrastinação, bem como a apresentação de garantia mínima de solvência do devedor- recorrente. Não pode ter um valor baixo demais, a ponto de malbaratar o sistema recursal, nem alto demais, a ponto de inviabilizar o acesso aos tribunais superiores. Julgados reiterados dos tribunais superiores firmaram posição no sentido de que os depósitos devem ter valor-teto, para não deixar ilimitada a fixação pelos magistrados. E dentro dessa tensão que se insere o debate sobre o depósito recursal, que a reforma trabalhista cuidou de aplicar, por assim dizer.

Houve melhoria na redação do §4º para aclarar que a atualização monetária dos depósitos recursais deve ser feita como se fossem depósitos da caderneta de poupança. Hoje o assunto está quase superado, mas houve um tempo em que os bancos se recusavam a creditar qualquer atualização monetária nos valores dos depósitos, sob o singelo argumento de que não foram obrigados a isso e não havia determinação judicial individual em cada processo. Foi preciso que a jurisprudência endurecesse a relação com os bancos oficiais para dizer que o contrato de depósito, tal como previsto na legislação civil, pressupõe que o depositário cuide da coisa como se sua fosse. E certamente o banco não iria deixar expressivas somas em dinheiro escondidas sob o colchão: se sua fosse, a coisa seria aplicada em investimentos inteligentes, sendo, no mínimo do mínimo, a caderneta de poupança – índice ora abraçado pela reforma de 2017.¹⁵ (ênfase acrescida).

O direito à adequada atualização dos valores dos créditos trabalhistas é inconteste na doutrina, diante da necessidade de se preservar o direito fundamental à propriedade, raciocínio que, no entender do Ministério Público, aplica-se integralmente aos depósitos recursais, conforme se verá adiante com maior especificidade.

A título ilustrativo, a seguir são transcritos trechos da obra de abalizada doutrina:

Por outro lado, o §7º do art. 879 da CLT está de acordo com a OJ 300 da SDI-1 do TST e visou afastar a aplicação do índice de atualização conhecido como IPCA. A mudança estava de acordo com a decisão do STF, como explicado abaixo.

O Ministro Dias Toffoli, nos autos da Reclamação (RCL 22.012), deferiu liminar para suspender os efeitos de decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), que determinou a substituição dos índices de correção monetária aplicada aos débitos trabalhistas. A decisão do TST era no sentido de afastar o uso da Taxa Referencial Diária (TRD) e determinar a adoção do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Entretanto, em 5.11.17 a 2ª T do STF julgou, por maioria, improcedente a Reclamação interposta pela FENABAN (RCL22012), resta-

¹⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à Reforma Trabalhista: Análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo*. 2ª Ed. Rev. e atual. São Paulo: Editora dos Tribunais. 2017, p. 196 e 210-211.

belecendo a decisão plenária do TST, que declarou a inconstitucionalidade do caput do artigo 39 da Lei 8.177/91.

Portanto, com a recente decisão do STF fácil é concluir que o §7º do art. 879 da CLT é inconstitucional, devendo ser cancelada ou modulada a OJ 300 da SDI-1 do TST.¹⁶

Seguindo também o anseio da classe empresarial, com grande prejuízo aos trabalhadores, regra geral, exequentes na Justiça do Trabalho, a Lei nº 13.467/2017 prescreve, textualmente, que a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial deverá ser feita pela Taxa Referencial (TR), conforme Lei nº 8.177/1991.

O art. 39 da Lei nº 8.177/1991 estabelece:

Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.

§ 1º Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no caput, juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados pro rata die, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação.

§ 2º Na hipótese de a data de vencimento das obrigações de que trata este artigo ser anterior a 1º de fevereiro de 1991, os juros de mora serão calculados pela composição entre a variação acumulada do BTN Fiscal no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e 31 de janeiro de 1991, e a TRD acumulada entre 1º de fevereiro de 1991 e seu efetivo pagamento.

Todavia, o TST, em Arguição de Inconstitucionalidade nº 479-60.2011.5.04.0231, declarou a inconstitucionalidade da expressão “equivalentes à TRD” constante do art. 39 da Lei 8.177/1991. Entendeu o TST, realizando uma declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do mencionado dispositivo, que, ao permanecer aquela regra, “a cada dia o trabalhador amargará perdas crescentes resultantes da utilização de índice de atualização monetária do seu crédito que não reflete a variação da taxa inflacionária” (trecho da ementa do voto do relator). Fazendo uma interpretação *conforme a Constituição*, considerou o TST, na oportunidade, que o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas deve ser preservado, no entendo, deve-se expungir do texto legal a expressão que atenta contra à Constituição, definindo-se o direito à incidência de índice que reflita a variação integral da “corrosão inflacionária”, entre os diversos existentes (IPC, IGP, IGP-M, ICV, INPC e IPCA, por exemplo), acolhendo-se o IPCA-E. Mais recentemente, em acórdão publicado em Embargos Declaratórios, no dia 30-06-2017, o TST, atribuindo efeito modificativo ao julgado, no que toca aos efeitos produzidos pela decisão em tela, decidiu fixar o índice a partir de 25-3-2015, realizando-se assim, a modulação.

Antes disso, no entanto, o STF já havia deferido pedido liminar para suspender os efeitos generalizados da decisão do TST que levaram a Corte a criar, via CSJT, uma “tabela única” de atualização monetária aplicando o IPCA-E.

Com a “reforma trabalhista”, a questão passou para o bojo do texto celetista, mas as razões para a declaração de inconstitucionalidade

¹⁶ Cassar, Vólia Bomfim. *Comentários à Reforma Trabalhista: de acordo com a Lei 13.467/2017 e a MP 808/2017*, 2ª ed. Rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p.158.

permaneceram, pois a TR não vem sendo suficiente para corrigir a inflação do período, servindo de estímulo aos maus pagadores, sendo irresistível rejeitar tal fator legal de atualização monetária dos créditos trabalhistas a partir dos mesmos argumentos que levaram o STF a declarar a inconstitucionalidade da regra constitucional que ordenava a incidência dos índices de remuneração das cadernetas de poupança (ou seja, a TR) como fator de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública (ADIns n°s 4.357 e 4.425).

Em 5 de dezembro de 2017, a 2ª Turma do STF concluiu o exame da Reclamação n° 22.012, julgando-a improcedente e revogando a liminar que suspendia os efeitos da decisão plenária do TST, revigorando-a.

Eis a respectiva certidão de julgamento exarada pela Secretaria da 2ª Turma do STF:

Decisão: A Turma, por maioria, julgou improcedente a reclamação nos termos do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, ficando, em consequência, revogada a liminar anteriormente deferida, vencidos os Ministros Dias Toffoli (Relator) e Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski que proferiu voto em assentada anterior. Redigirá o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski. Presidência do Ministro Edson Fachin. 2ª Turma, 5.12.2017.

Atento ao fato judicial novo, o TST vem decidindo pela adoção do IPCA-E desde o final do ano de 2017:

CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. 2.1. O Pleno do TST, no julgamento do processo ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, DEJT 14/8/2015, declarou a inconstitucionalidade do art. 39 da Lei 8.177/1991 e, em consequência, determinou a adoção do IPCA-E para atualização dos créditos trabalhistas, em substituição à TRD. 2.2. Ao analisar os embargos de declaração que se seguiram (ED-ArgInc - 479-60.2011.5.04.0231, DEJT 30/6/2017), o Tribunal Superior do Trabalho decidiu fixar novos parâmetros para a modulação dos efeitos da decisão, definindo o dia 25/3/2015 como o marco inicial para a aplicação da variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização. 2.3. Em suma, nos termos da decisão proferida pelo Pleno do TST no julgamento do processo ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, deve ser mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TRD) para os débitos trabalhistas devidos até o dia 24/3/2015, e, após, a partir do dia 25/3/2015, a correção deve ser realizada pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

2.4. Registre-se que não mais subsiste a suspensão da decisão do TST conferida liminarmente pelo STF nos autos da Reclamação 22.012, pois a Suprema Corte julgou-a improcedente no dia 5/12/2017, fazendo prevalecer, desse modo, o julgado do Pleno desta Corte. 2.5. No caso, o Tribunal Regional determinou a atualização monetária pela TR até 25/3/2015 e pelo IPCA-E a partir de 26/3/2015. Essa decisão, embora não tenha observado os parâmetros da modulação fixados pelo TST (aplicação do IPCA-E a partir de 25/3/2015), não pode ser modificada, sob pena de *reformatio in pejus*. Agravo de instrumento não provido. (TST, 2ª T., AIRR 25634-03.2015.5.24.0091, DELAÍDE, j. 13-12-2017, DEJT 19-12-2017).

Assim, a jurisprudência mais recente sinaliza para o desalinhamento do uso da TR com o direito de propriedade, afrontado pela ausência da reposição integral do valor real dos créditos trabalhistas por sua artificial estipulação, atrelada à política monetária e não ao espelhamento do fenômeno inflacionário. Logo, a tendência contemporânea, com esteio no decidido pelo STF, é de adoção do IPCA-E, a partir de 26-3-2015, como índice oficial de correção monetária dos débitos trabalhistas.¹⁷ (ênfase acrescida).

¹⁷ Júnior, Antonio Umberto de Souza; Souza, Fabiano Coelho de; Maranhão, Ney; Neto, Platon Teixeira de Azevedo. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei n° 13.467/2017 e da Medida Provisória n° 808/2017*, 2ª ed., São Paulo: Rideel, 2018, p. 567-568.

De acordo com Carlos Ayres Britto, a correção monetária é um instituto jurídico-constitucional de eliminação da defasagem entre o valor nominal e o valor real da moeda. Em artigo sobre o assunto, o jurista aduz que:

(...) a ocorrência da inflação é coisa que se faz sentir, ao menos no cotidiano brasileiro, *pela desvalorização da moeda*. E com tal desvalorização, os credores de prestações obrigacionais em dinheiro (são eles o alvo destes escritos) já não podem adquirir o que antes adquiriam. O valor nominal, ou valor impresso da moeda, já não corresponde ao originário valor real que ela possuía, e para a eliminação desse descompasso (defasagem) entre um valor nominal que se mantém inalterado e um valor real que se deprecia é que tem específica prestimosidade a correção monetária.¹⁸

Por ocasião do julgamento conjunto das ADI's 4.357/DF e 4.425/DF, o STF cristalizou entendimento no sentido de que a **remuneração oficial da caderneta de poupança é insuficiente para a atualização monetária das condenações impostas ao Poder Público**.

A Corte considerou que tal mecanismo de atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios ofende o direito fundamental de propriedade, em razão da incapacidade desse índice de preservar o valor real do crédito do cidadão e de não recompor, de forma adequada e isonômica, a perda resultante da inflação.

Destaca-se do voto do Ministro Luiz Fux, relator (para acórdão) das ADI 4.357/DF e 4.425/DF, o seguinte excerto:

33. Convém insistir no raciocínio. Se há um direito subjetivo à correção monetária de determinado crédito, direito que, como visto, não difere do crédito originário, fica evidente que o reajuste há de corresponder ao preciso índice de desvalorização da moeda, ao cabo de um certo período; quer dizer, conhecido que seja o índice de depreciação do valor real da moeda – a cada período legalmente estabelecido para a respectiva medição –, é ele que por inteiro vai recair sobre a expressão financeira do instituto jurídico protegido com a cláusula de permanente atualização monetária. É o mesmo que dizer: medido que seja o tamanho da inflação num dado período, tem-se, naturalmente, o percentual de defasagem ou de efetiva perda de poder aquisitivo da moeda que vai servir de critério matemático para a necessária preservação do valor real do bem ou direito constitucionalmente protegido.

¹⁸ BRITTO, Carlos Ayres. “O regime constitucional da correção monetária”. In: *Revista de Direito Administrativo*, vol. 203, Rio de Janeiro: Renovar, jan-mar., 1996, p. 41-58.

A referida decisão reconheceu a inconstitucionalidade da aplicação da taxa referencial para a correção de débitos da Fazenda Pública pagos mediante precatórios.

No RE 870.947-RG/SE, Rel. Min. Luiz Fux, esta Corte reputou também inconstitucional a aplicação da taxa TR para atualização dos débitos da Fazenda Pública em processos na fase de conhecimento e determinou a utilização do índice IPCA-E do IBGE. Assim, o posicionamento do STF não ficou limitado à fase executiva de cumprimento do precatório. Por ocasião do julgamento, foram definidas as seguintes teses jurídicas (**Tema 810** do catálogo de Repercussão Geral).

Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) **O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII)**, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.¹⁹ (ênfase acrescida).

Note-se que, para determinada finalidade, o Supremo admitiu a incidência de juros moratórios aplicáveis à caderneta de poupança; mas, **em nenhum momento, considerou constitucional a TR para fins de atualização monetária.**

A inovação trazida pela Lei 13.467/2017, com adoção do índice da caderneta de poupança para a atualização monetária, foi positivada com ofensa aos esteios constitucionais, sendo imperiosa a utilização de outro índice, capaz de recompor, adequada e razoavelmente, a efetiva desvalorização da moeda no

¹⁹ STF. RE 870.947-RG/SE, Rel. atual Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno, *DJe* n. 262, de 20 nov. 2017.

período que se propõe a corrigir, sob pena de não se atingir o objetivo de manutenção do poder aquisitivo da moeda e, portanto, violar direito fundamental de propriedade dos jurisdicionados trabalhistas.

Dessa forma, o art. 899-§4º da CLT, ao prefixar um índice de correção inábil a atualizar o depósito recursal, pela efetiva desvalorização da moeda, e que não garante uma remuneração adequada, vilipendia o direito de propriedade dos jurisdicionados. Não suficiente, permite à própria instituição legalmente depositária (empresa pública) pagar aos depositantes, se não o menor, um dos menores rendimentos bancários, enquanto disporá dos recursos dos jurisdicionados para atuar no mercado, com rendimentos muito superiores.

Como corolário dessa constatação, há que se inferir da *ratio decidendi* do julgamento conjunto das ADI 4.357/DF e 4.425/DF e do RE-RG 870.947/SE o afastamento da TR, com a consequente possibilidade de aplicação dos mesmos critérios de correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública – o **IPCA-E do IBGE** – aos créditos advindos de condenações privadas, submetidos ao regime de depósito recursal, mormente os trabalhistas (que, por princípio, servem à garantia de pagamento de crédito de **natureza alimentar**), tendo em vista a idêntica inaptidão dessa guerreada taxa para os proteger da corrosão inflacionária, por violação ao direito fundamental de propriedade e ao princípio constitucional da isonomia.

A aplicação da TR para a atualização do depósito recursal não encontra guarida constitucional, macula os indigitados direitos fundamentais e, por isso, tem sido reiteradamente repelida pela jurisprudência do STF.

Não convence, sob outro viés, os argumentos da PR no sentido de que na hipótese de utilização da SELIC ou outro índice, a exemplo do IPCA-E, haveria desequilíbrio, pois “*as prestações e os saldos devedores dos contratos de programas sociais continuarão a ser atualizados pelo índice da poupança*”. Isso porque, *data venia*, a finalidade dos depósitos recursais não é financiar programas sociais.

Com efeito, os depósitos de FGTS prestam-se, sim, ao custeio de programas habitacionais, nos termos da Lei 8.036/90, destacando-se que a Lei

13.446/2017 autorizou a distribuição de parte do resultado positivo auferido aos trabalhadores titulares de contas vinculadas. Há, inclusive, autorização para aplicação de recursos do FGTS pela CEF e pelos demais órgãos integrantes do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, os quais devem seguir critérios fixados pelo Conselho Curador do FGTS e preencher, dentre outros, o de estabelecimento de correção monetária igual à das contas vinculadas, em conformidade com o disposto no art. 9º-II da Lei 8.036/90, o que é suficiente para a manutenção do equilíbrio financeiro sistema. Assim, tanto o financiamento imobiliário,²⁰ quanto as aplicações feitas a critério do Conselho Curador do FGTS, são atualizados monetariamente pelos mesmos índices das contas vinculadas, com a diferença de que a CEF exige juros maiores por tais operações comparativamente aos que remuneram as contas vinculadas dos trabalhadores, esses de apenas 3% (três) por cento ao ano, em conformidade com o art. 13 da Lei 8.036/90. Note-se que se trata aqui de recolhimentos feitos tempestivamente em contas vinculadas de FGTS, cujas finalidades, inclusive financiamento de programas sociais, são absolutamente distintas comparativamente às dos depósitos judiciais em questão. **Por tais razões, este caso não tem relação com a matéria tratada na ADI 5.090/DF.**

Além disso, em 2017, diversos veículos de comunicação noticiaram amplamente o lucro anual do FGTS, de R\$ 12,46 bilhões de reais,²¹ distribuído em parte aos trabalhadores, nos termos da mencionada Lei 13.446/2017. Mencione-se, ainda, o crescente lucro líquido da CEF, divulgado trimestralmente.²²

O mesmo pode ser dito relativamente aos pagamentos advindos do fundo PIS/PASEP e quanto ao Programa de Seguro-Desemprego, cujo pagamento é operado pela instituição financeira e constitui benefício de seguridade social. Tais programas governamentais são custeados com recursos do PIS/PA-

²⁰ A menor taxa de juros auferida no programa habitacional “Minha casa, minha vida”, para famílias com renda de até R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) mensais é de 5% (cinco) por cento ao ano. Vide <http://www.caixa.gov.br/voce/habitacao/minha-casa-minha-vida/urbana/Paginas/default.aspx>, acesso em 31 de out. 2018.

²¹ <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/08/14/fgts-vai-distribuir-lucro-de-r-623-bilhoes-com-trabalhadores-em-agosto.ghtml>, acesso em 31 de out. 2018.

²² Lucro de R\$ 3.464 bilhões no segundo trimestre de 2018, 33,9% superior ao mesmo período do ano passado e 8,6% superior ao do primeiro trimestre. Vide <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/08/20/lucro-caixa.htm>, acesso em 31 de out. 2018.

SEP e do Fundo de Amparo ao Trabalhador, gerido pelo Conselho deliberativo do FAT, a teor do disposto na Lei 7.998/90.

Dessarte, eventual utilização de depósitos recursais pela CEF - que não só presta serviços públicos, mas, também, desenvolve atividade econômica em regime de livre concorrência- para custeio de programas sociais, significaria claro desvirtuamento das finalidades e da destinação de tais depósitos, com evidente locupletamento em detrimento do direito de propriedade de réus e autores de ações trabalhistas e em prejuízo do acesso à justiça e da celeridade processual (Constituição, art. 5º-XXXV-LXXVIII), em razão da oneração do custo dos litígios na Justiça do Trabalho.

Perceba-se que a atualização dos créditos devidos à previdência social, em processos trabalhistas e, muitas vezes, deduzidos dos depósitos recursais, “*observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária*” (CLT, art. 879-§4º, com redação dada pela Lei 10.035, de 25 de outubro de 2000).²³ Aplica-se, pois, a taxa SELIC (art. 35 da Lei 8.212/91; arts. 61-§3º e 5º-§3º da Lei 9.430/96).

A par da inconstitucionalidade do índice fixado para fins de atualização monetária de depósitos recursais, a utilização de idêntico critério para fins de correção de créditos trabalhistas decorrentes de condenações na Justiça do Trabalho também contraria a Constituição.

Dispõem o art. 879-§7º da CLT e o art. 39-*caput* da Lei 8.177/1991:

Art. 879. Sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos.

[...]

§ 7º. A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita **pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil**, conforme a Lei no 8.177, de 1º de março de 1991 (ênfase acrescida).

Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período

²³ CLT, Art. 879-§4º - A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária.

compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.

Os dispositivos, ao prefixarem um índice inidôneo de correção monetária, vilipendiam o direito de propriedade dos jurisdicionados. Tornam, ainda, injustas as decisões judiciais (por não permitirem a entrega, aos credores, dos reais valores que lhes são devidos), maculando a credibilidade depositada no Poder Judiciário.

A inegável natureza alimentar dos créditos trabalhistas reforça, a não mais poder, o direito a uma recomposição justa e compatível com a proteção que lhes é conferida pela Carta Magna (arts. 7º-*caput*-X e 100-§1º) e pelos diplomas internacionais aplicáveis à espécie, destacadamente a Convenção 95, de 1949²⁴ da OIT.²⁵ Referida norma internacional, conforme sedimentação da jurisprudência constitucional, tem *status* normativo, no mínimo, supralegal.²⁶

É imperiosa a utilização, nos processos trabalhistas, de índice distinto da TR, notadamente um que seja capaz de recompor, adequada e razoavelmente, a efetiva desvalorização monetária, sob pena de não se atingir o objetivo essencial da atualização, qual seja, a manutenção do poder aquisitivo da moeda, o que se mostra mais gravoso ao credor em se tratando de verba de caráter alimentar.

Repise-se, no julgamento conjunto das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF e na apreciação do RE 870.947-RG/SE, operou-se o afastamento da TR e firmou-se a necessidade de fixação de índice de atualização monetária que neutralizasse os efeitos da corrosão inflacionária dos créditos reclamados em juízo. O direito fundamental de propriedade e o princípio constitucional da isonomia demandam efetivação, e, com essa lógica, o STF estabeleceu o IPCA-E do IBGE como índice de correção monetária aplicável no âmbito das

²⁴ Decreto 41.721, de 25 de junho de 1957 (Revigorado pelo Decreto nº 95.461, de 11.12.1987): Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de nº11, 12, 13, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 99, 100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho.

²⁵ DRAY, Guilherme Machado. *O princípio da proteção do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2015, p. 86.

²⁶ STF. RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe un. 104, 5 jun. 2009. Tal decisão deu origem à Tese de Repercussão Geral de n. 60: “*É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.*”

condenações judiciais impostas à fazenda pública, inclusive na Justiça do Trabalho.

Há que se inferir da *ratio decidendi* dos julgamentos referidos a possibilidade de extensão do entendimento do STF às condenações trabalhistas impostas a pessoas jurídicas de direito privado, quanto à impossibilidade de utilização da TR. Nessa linha interpretativa, foi a decisão colegiada proferida na RCL 22.012/RS, Redator do acórdão Ministro Ricardo Lewandowski:

RECLAMAÇÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO DE DÉBITOS TRABALHISTAS. TR. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL ENTRE OS FUNDAMENTOS DO ATO RECLAMADO E O QUE FOI EFETIVAMENTE DECIDIDO NAS ADIS 4.357/DF E 4.425/DF. NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. ATUAÇÃO DO TST DENTRO DO LIMITE CONSTITUCIONAL QUE LHE É ATRIBUÍDO. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE. I – **A decisão reclamada afastou a aplicação da TR como índice de correção monetária nos débitos trabalhistas, determinando a utilização do IPCA em seu lugar**, questão que não foi objeto de deliberação desta Suprema Corte no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357/DF e 4.425/DF, não possuindo, portanto, a aderência estrita com os arestos tidos por desrespeitados. II - Apesar da ausência de identidade material entre os fundamentos do ato reclamado e o que foi efetivamente decidido na ação direta de inconstitucionalidade apontada como paradigma, **o decisum ora impugnado está em consonância com a *ratio decidendi* da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte**. III – Reclamação improcedente.

[...]

Observo que, apesar da ausência de identidade material entre os fundamentos do ato reclamado e o que foi efetivamente decidido na ação direta de inconstitucionalidade apontada como paradigma, o decisum ora impugnado está em consonância com a *ratio decidendi* da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte, razão pela qual o pedido deve ser julgado improcedente. (ênfase acrescida).²⁷

Não há razão (econômica, financeira, lógica ou sociológica), menos ainda justificativa constitucional, que autorize a adoção de critérios distintos para atualização monetária de créditos reconhecidos pela Justiça do Trabalho comparativamente à atualização monetária de créditos postulados em quaisquer outros ramos do Poder Judiciário.

²⁷ STF. RCL 22.012/RS, Rel. Min. Dias Toffoli; Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Lewandowski. DJe un. 37, 27 fev. 2018.

Note-se que entendimento diverso teria por consequência uma absoluta iniquidade: a correção de pagamentos feitos por meio de precatórios na Justiça do Trabalho seria feita pelo IPCA-E, em observância às decisões vinculantes do STF; entretanto, os pagamentos de créditos trabalhistas por pessoas de direito privado seriam atualizados com a utilização da TR, ou seja, o credor em face da Fazenda Pública teria direito à integralidade de seu crédito e o credor alimentar em face de pessoa de direito privado, que pagaria menos comparativamente à Fazenda Pública, teria direito apenas a uma parcela de seu crédito.

Segundo a clássica doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, para que uma discriminação seja juridicamente válida, o elemento para a diferenciação não pode ser externo à pessoa, fato ou situação; a distinção deve trazer fundamento racional e apresentar coerência entre o fato gerador e a consequência (correção lógica), e a norma deve estar de acordo com os princípios e valores estatuidos pela Constituição.²⁸

Em semelhante sentido, são as lições de Jorge Reis Novais e Guilherme Machado Dray, especialmente sobre o dever do juiz de exigir do legislador posição que coadune com a melhor hermenêutica constitucional do princípio da igualdade:

De facto, em Estado social e democrático de Direito a vinculação à igualdade não proíbe as diferenciações de tratamento – até as pode exigir –, mas apenas proíbe as diferenciações inconstitucionais, arbitrárias ou discriminatórias, aquelas que se apoiem em fundamentos inconstitucionalmente desconformes ou não apresentem uma justificação objectiva, racional, proporcional ou razoável.²⁹

Assim, caberá ao juiz exigir do legislador, em matéria de política social, que ele seja coerente e objectivo com o sistema de justiça social que ele próprio concebeu, que todas as medidas sociais que vier a tomar sejam de acordo com o conceito de “justiça social” e, acima de tudo, que não se revelem arbitrárias, de tal forma que aquilo que é essencialmente igual não deve ser tratado de forma arbitrariamente desigual e, inversamente, o que é essencialmente desigual não deve ser tratado de forma arbitrariamente igual.³⁰

²⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

²⁹ NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição*. Coimbra: Editora Coimbra, 2003, p. 800.

³⁰ DRAY, Guilherme Machado. *O princípio da igualdade no direito do trabalho: sua aplicabilidade no domínio específico da formação de contratos individuais de trabalho*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 95.

No caso em exame, nenhum dos critérios foi atendido. Está configurada a atividade legiferante pela eleição, como desiguais, de pessoas (autores e réus em processos trabalhistas), fatos ou situações (processos trabalhistas e ramo especializado do Poder Judiciário). Não existe nenhum elemento interno diferenciador, nem correção lógica entre o fato gerador e a consequência.

O credor tem direito subjetivo de índole constitucional à percepção do valor (real) integral que lhe é de direito, como corolário do direito de propriedade.

Deixar de assegurar a correção monetária provoca um desequilíbrio econômico-financeiro entre os sujeitos da relação jurídica obrigacional originária, devedor e credor; implica o empobrecimento deste e o equivalente enriquecimento sem causa daquele, pois a dívida é quitada apenas parcialmente, isto é, o sujeito passivo da obrigação dela se desincumbe de modo reduzido.

Portanto, a manutenção do valor real (e não meramente nominal) do crédito tem por objetivo garantir o equilíbrio da relação jurídica contratual que o originou, sob pena de se apenar o credor duas vezes, a primeira pelo não recebimento do valor devido a tempo a modo, tal qual estabelecido contratualmente e determinado pela legislação, e a segunda pelo recebimento de seu direito com decréscimo de valor.

A Ministra Rosa Weber, no já citado julgamento conjunto das ações 4.357/DF e 4.425/DF, ponderou:

A correção monetária nada mais é do que redimensionamento do valor nominal da moeda, desgastado pela inflação, em especial em épocas inflacionárias, para que mantenha seu valor real. Como já ressaltado, a atualização monetária fixada com base em índice *ex ante*, ou seja, em índice que, pela própria metodologia de sua definição, não reflete aquele desgaste, **implica indevida redução do crédito conferido por título judicial trânsito em julgado.**

Assim, a fixação da remuneração básica da caderneta de poupança como índice de correção monetária dos valores objeto do precatório (quanto ao período entre a data da expedição do precatório e o efetivo pagamento) **atinge a própria eficácia e a efetividade do título judicial, com afronta à coisa julgada** - porque tal índice, repito, não reflete a desvalorização do valor da moeda, desgastado pela inflação -, e ofende também o princípio da separação de poderes e o próprio direito de propriedade, em sua essência,

como destacado nos votos que me antecederam (art. 5º, XXII). (sem ênfase no original)

Tem-se, pois, ofensa também à garantia constitucional da autoridade da coisa julgada (art. 5º-XXXVI) e ao direito fundamental ao devido processo legal substancialmente considerado (art. 5º-LV), observada a exigência lógica de paridade de “armas” entre os litigantes.

Isso impede que as decisões proferidas em matéria laboral sejam justas e equânimes; impacta negativamente a legitimidade e a confiabilidade do Poder Judiciário, porquanto nega aos credores submetidos à jurisdição trabalhista a atualização adequada e equitativa dos valores a que fazem jus e tende a prejudicar a celeridade processual (art. 5º-LXXVIII) pelo interesse do devedor em procrastinar o cumprimento das decisões condenatórias ao pagamento de quantia certa, em razão do benefício decorrente da defasagem do valor real do crédito trabalhista.

Conforma-se, assim, clara contrariedade a normas fundamentais: art. 5º *caput*-XXII-XXXV-XXXVI-LV-LXXVIII. Conclui-se que as normas em questão são incompatíveis com a Constituição.

Opina-se, assim, pelo reconhecimento da inconstitucionalidade material da expressão “com os mesmos índices da poupança” constante do art. 899-§4º da CLT e, por arrastamento, da expressão “pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei 8.177, de 10 de março de 1991”, constante do art. 879-§7º da CLT, ambos com a redação dada pela Lei 13.467/2017, e do art. 39 da Lei 8.177/91, impondo-se que não se permita o efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade das inovações legais.

Resta saber qual índice deve ser aplicado para a correção monetária de depósitos judiciais e de créditos decorrentes de condenações na Justiça do Trabalho.

De nada adiantaria o reconhecimento das inconstitucionalidades sem que se adotasse critério equânime e justo de preservação do valor real da moeda.

Obviamente, o índice de correção deve ser equivalente ao índice de desvalorização da moeda em um determinado lapso temporal.

Não há falar, quanto à pretensão, em exercício, pelo STF, de função típica de legislador positivo ou em ofensa ao princípio da separação dos poderes. Se o legislador estabeleceu critério inconstitucional de correção monetária, impõe-se ao Poder Judiciário, em controle de constitucionalidade, a fixação de índice que propicie a recomposição do valor real de créditos trabalhistas reconhecidos em juízo, sob pena de se admitir a perpetuação de afronta a direitos fundamentais e inconstitucionalidade ainda mais contundente pela eventual ausência de determinação de observância de índice adequado pela Corte.

Não se pode olvidar que correção monetária e juros constituem pedidos implícitos por determinação legal (art. 322-§1º do CPC).³¹ Sua fixação pelo juiz é inerente à prestação jurisdicional, à inafastabilidade da jurisdição (art. 5º-XXXV da Constituição) e à vedação do *non liquet* (art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).³²

Portanto, não só incumbe ao Poder Judiciário reconhecer a inconstitucionalidade de norma que estatui índice de atualização monetária, especialmente pela Corte Suprema, mas também impõe-se, por normas de ordem pública, que se determine a observância de critério constitucional de recomposição de créditos reconhecidos judicialmente, sem qualquer ofensa ao princípio da separação de poderes.

O índice cuja aplicação o STF determinou nos precedentes citados é o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial do IBGE.

Isso porque o artigo 27 da Lei nº 12.919, de 24 de Dezembro de 2013 - Lei de Diretrizes Orçamentárias no exercício financeiro de 2014- previu a sua adoção como índice de atualização monetária dos precatórios devidos pela Fazenda Pública federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho:

³¹ Art. 322. O pedido deve ser certo.

§1º. Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios.

[...]

³²Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no §12 do art. 100 da Constituição Federal, **inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho**, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE.

Tendo em vista que, por ocasião do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357/DF e 4.425/DF, a União já vinha observando o disposto no citado art. 27 da Lei 12.919/2013, por imperativo isonômico e para se evitar uma inconstitucionalidade ainda mais grave de completa ausência de atualização monetária, o STF determinou a observância do IPCA-E.

Considerando que tal índice reflete adequadamente a variação inflacionária, garantindo-se, assim, a manutenção do valor real da moeda e a observância dos direitos fundamentais em testilha e, diante do contexto explicitado de determinação de observância do aludido índice pelo STF, para que se observe a igualdade entre as pessoas que se socorrem de uma jurisdição una e indivisível e não se adotem índices diferentes de correção monetária, sem critério juridicamente justificável de distinção, **impõe-se a determinação de aplicação do IPCA-E do IBGE para a atualização monetária de depósitos judiciais e de créditos trabalhistas decorrentes de condenações na Justiça do Trabalho.**

Por fim, é preciso dizer que efetivamente a Constituição veda a indexação econômica ao salário mínimo (art. 7º-IV) para evitar empecilhos a políticas de sua valorização e de distribuição de renda, mas inexistente impedimento no ordenamento jurídico para mera determinação inerente à prestação jurisdicional de atualização monetária de créditos e depósitos judiciais.”

III

Pelo exposto, opino preliminarmente pelo julgamento desta ação conjuntamente com a ADI 5.857/DF e pela extinção deste processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa e por inexistir controvérsia judicial a respeito da constitucionalidade dos dispositivos

legais objetos desta ação. No mérito, observada a fundamentação do parecer na ADI 5.867/DF, opino pela improcedência do pedido.

Brasília, 13 de dezembro de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

ACNG/MCBM/SAN