



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Nº 535 /2018 – SFCONST/PGR
Sistema Único Nº 375.514 /2018

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867/DF

REQUERENTE: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA

REQUERIDO(S): Presidente da República
Congresso Nacional

RELATOR: Ministro Gilmar Mendes

Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes,
Egrégio Plenário,

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PROCESSUAL E MATERIAL DO TRABALHO. LEI 13.467/2017. ALTERAÇÃO DO ART. 899-§4º DA CLT. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE SOBRE OS DEPÓSITOS JUDICIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE ATIVA E PERTINÊNCIA TEMÁTICA. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA 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). PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho tem legitimidade ativa para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade em face de normas que determinam a aplicação da TR para a correção dos depósitos judiciais na Justiça do Trabalho, por se tratar de matéria ínsita ao campo de atuação institucional da magistratura trabalhista. Precedentes.

2. 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.

3. A inovação legislativa doesta os princípios do acesso à justiça, da coisa julgada, do devido processo legal substancial e da cele-

ridade processual (arts. 5º-XXXV-XXXVI-LV-LXXVIII) por onerar o processo do trabalho e incentivar a sua procrastinação.

4. 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.

5. 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.

6. 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 conhecimento da ação e pela procedência parcial do pedido.

I

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido liminar, ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, por meio da qual postula a suspensão da eficácia da expressão “*com os mesmos índices da poupança*” contida no **art. 899-§4º da Consolidação das Leis do Trabalho** (Decreto-Lei 5.452, de 1º de Maio de 1943), com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, por alegada ofensa ao direito fundamental de propriedade das partes litigantes, em benefício da Caixa Econômica Federal.

Dispõe o referido enunciado celetista que teve a redação alterada:

Art. 899 (...)

§ 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).

A associação requerente informa inicialmente que deixou de impugnar na presente ação a norma contida no art. 879-§7º da CLT, com a redação que lhe foi igualmente atribuída pelo art. 1º da Lei n. 13.467/2017 (que determinou a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial em feitos trabalhistas pela Taxa Referencial - TR),¹ em decorrência da recente decisão desse Supremo Tribunal Federal julgando improcedente a **RCL 22.012/RS**, Rel. (para acórdão) Min. Ricardo Lewandowski.² Nesta, haviam sido inicialmente suspensas tanto a decisão do Tribunal Superior do Trabalho, proferida no Incidente de Inconstitucionalidade nº 479-60.211.5.04.0231, quanto a tabela editada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, impondo a utilização do IPCA para a atualização dos créditos trabalhistas decorrentes de decisões judiciais. Afirma que aguardará novo pronunciamento daquela Corte, que possivelmente reafirmará a inconstitucionalidade da utilização da TR para a atualização dos créditos trabalhistas; e, portanto, declarará a inconstitucionalidade da norma contida no art. 879-§7º da CLT, em sua novel redação. Assevera a requerente que somente na hipótese de o TST modificar seu posicionamento no tema, em divergência com o STF, impugnará a recente norma que impôs a atualização dos créditos trabalhistas pela TR.

Sustenta a requerente que a alteração do §4º e a revogação do §5º, ambos do art. 899 da CLT, implicaram no fim do depósito recursal em conta vinculada do empregado e na previsão de que, em substituição, a respectiva importância deverá ser creditada em conta vinculada ao juízo; resultando, portanto, na própria transmutação da natureza jurídica do depósito recursal, o qual passou a ser mais uma espécie de “depósito judicial”.

¹ Art. 899-§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).

² STF. RCL 22.012/RS, Rel. (para acórdão) Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, *DJe* n. 037, de 27 fev. 2018: Ementa: 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.

Acrescenta, ademais, que, apesar da alteração dos referidos dispositivos, o art. 40-§4º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991 (o qual fixa os limites do depósito recursal),³ manteve-se intacto; e, desse modo, continua a regular o reajustamento monetário dos valores lá previstos conforme a variação bimestral do INPC; situação que, na ótica da requerente, conduz à evidente quebra de isonomia. Defende, assim, que o constitucionalmente exigível, para além de razoável, adequado e equitativo, seria adotar-se um mesmo parâmetro legal de atualização, quer seja para os tetos do depósito recursal, quanto para o próprio, já que este tem por pressuposto atribuir garantia às decisões proferidas pela Justiça do Trabalho.

Assere ainda a requerente que o art. 899-§4º consolidado, ao impor um determinado índice de atualização do depósito recursal (o qual efetivamente integra o patrimônio jurídico dos jurisdicionados, ainda que temporariamente à disposição do Poder Judiciário), que é incapaz de preservar o seu valor real, ofende o direito de propriedade desses cidadãos; seja daquele que realiza o depósito e almeja correção adequada, a fim de quitar o valor da sua condenação, eventualmente confirmada pelo tribunal; seja daquele (em regra, trabalhador) que terá direito ao seu posterior levantamento, viabilizando de forma mais célere a percepção do maior valor possível, sem necessidade de promover atos processuais morosos na fase da execução forçada.

Nesse sentido, insiste a requerente que a lei não poderia impor a atualização do valor objeto de depósito recursal pelos índices da poupança, os quais podem ser alterados pelo Poder Executivo, de sorte a impor uma redução do valor real do montante depositado e a impedir que ele seja adequadamente preservado, em detrimento do direito constitucional de propriedade dos jurisdicionados; e, aliás, em benefício exclusivo da CEF, única mantenedora dos depósitos recursais, como agente operador *ex vi legis* (art. 4º da Lei 8.036, de 11 de maio de 1990).

A requerente compara a norma objurgada aos casos de depósitos judiciais tributários e de contribuições e depósitos judiciais não tributários da União, Estados e Municípios, que são remunerados pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, em observância à Lei Complementar 151, de

³ Art. 40. O depósito recursal de que trata o art. 899 da Consolidação das Leis do Trabalho fica limitado a Cr\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de cruzeiros), nos casos de interposição de recurso ordinário, e de Cr\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzeiros), em se tratando de recurso de revista, embargos infringentes e recursos extraordinários, sendo devido a cada novo recurso interposto no decorrer do processo. (Redação dada pela Lei nº 8.542, de 1992).

§ 4º - Os valores previstos neste artigo serão reajustados bimestralmente pela variação acumulada do INPC do IBGE dos dois meses imediatamente anteriores. (Incluído pela Lei nº 8.542, de 1992).

05 de agosto de 2015, e à Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995. Conclui, no ponto, que é inexplicável a razão pela qual o banco deva remunerar depósitos judiciais pela SELIC, nas hipóteses de lide que envolva ente público em ação de natureza “não trabalhista”; e, em casos de depósitos (ou créditos) trabalhistas, a instituição financeira deva utilizar mais baixo índice do mercado para essa finalidade.

A requerente pleiteou liminar suspensiva da eficácia da expressão “*com os mesmos índices de poupança*” contida no parágrafo consolidado impugnado, determinando-se, como consequência, a adoção da SELIC (tal como previsto para a remuneração dos depósitos judiciais mencionada no art. 39-§4º da Lei n. 9.250/95);⁴ e, em julgamento de mérito, com a confirmação da medida, pede a declaração de inconstitucionalidade material.

Notificada, a Câmara dos Deputados apenas informou que o Projeto de Lei 6787/2016, que deu origem à Lei 13.467/2017, foi processado dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie.

O Senado Federal, instado a se pronunciar, requereu a denegação da medida cautelar e, no mérito, argumentou que a lei impugnada é resultado de legítima decisão parlamentar e democrática, elaborada em obediência a todas as normas constitucionais relativas ao processo legislativo, pelos órgãos que detêm atribuição constitucional legiferante. Defende a constitucionalidade da norma impugnada, diante da observância dos princípios e regras constitucionais e da separação dos Poderes e pugna pela improcedência do pedido.

A Presidência da República, por seu turno, manifestou-se pela ilegitimidade ativa da associação requerente ao fundamento de ausência de pertinência temática. Contesta a presença dos requisitos para o deferimento da cautelar. No mérito, reputa constitucional o dispositivo normativo impugnado. Aduziu que as informações técnicas⁵ apresentadas contrariam o senso comum espelhado na petição inicial, a qual qualifica a poupança como o pior investimento existente; se remunerados pela SELIC, haveria grave desequilíbrio,

⁴ Art. 39-§4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Vide Lei nº 9.532, de 1997).

⁵ Nota Informativa nº 540/2018-MP do Departamento de Assuntos Financeiros do Ministério do Planejamento

pois as prestações e os saldos devedores dos contratos de programas sociais continuarão a ser atualizados pelo índice da poupança.

A Advocacia-Geral da União arguiu ilegitimidade ativa para a propositura da ação em decorrência de inexistência de pertinência temática direta. Defendeu a impossibilidade jurídica de atuação do Supremo como legislador positivo. No mérito, aduziu que, diversamente dos débitos estatais analisados nos julgamentos das ADI 4357/DF e 4425/DF, Rel. (para acórdão) Min. Luiz Fux,⁶ e do RE 870947/SE, Rel. Min. Luiz Fux,⁷ as dívidas trabalhistas originam-se de relações jurídico-privadas e que na cobrança de dívidas trabalhistas não se cogita da aplicação de critérios de cálculo distintos de acordo com o polo que o sujeito ocupe na relação processual, motivo pelo qual não há falar em ofensa ao princípio da igualdade.

Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para parecer.

II

II.1. Preliminar. Legitimidade ativa da requerente. Precedentes.

A PR e a AGU suscitam preliminar de ilegitimidade ativa, sob o fundamento de ausência de pertinência temática, porquanto a ANAMATRA representaria apenas parcela da classe composta pelos magistrados.

A alegação defensiva não prospera.

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

Regularmente constituída na forma do estatuto constante dos autos,⁸ a requerente é entidade de classe de âmbito nacional, defensora e representante dos interesses e prerrogativas dos magistrados da Justiça do Trabalho. A sua legitimidade ativa em controle concentrado de constitucionalidade é inegável e já reconhecida pelo STF, conforme precedentes firmados na ADI 4.066/DF, Rel. Min. Rosa Weber, e na ADI 2.885/DF, Rel. Min.

⁶ STF. ADI 4357/DF e 4425/DF, Rel. (para acórdão) Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, *DJe* n. 188, de 26 set. 2014.

⁷ STF. RE 870947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, *DJe* n. 262, de 20 nov. 2017.

⁸ Documento constante do arquivo na peça 3.

Ellen Gracie, exemplificativamente retratados nos arestos a seguir transcritos, respectivamente:

Consabido que a Lei nº 9.868/1999, disciplinadora do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, reproduz, no seu art. 2º, IX, o art. 103, IX, da Constituição Federal, pelo qual assegurada (i) às confederações sindicais e (ii) às entidades de classe de âmbito nacional legitimidade ativa para impugnar, mediante ação direta, a constitucionalidade de dispositivos de lei ou de ato normativo.

Inegável a representatividade nacional das associações requerentes. No caso da ANAMATRA, esta Corte já reconheceu a sua legitimidade ativa *ad causam* em sede de controle concentrado, enquanto “entidade formada pela direta congregação, em âmbito nacional, da classe dos magistrados integrantes da Justiça do Trabalho” (ADI 2885, Tribunal Pleno, Relatora da Ministra Ellen Gracie, DJe 23.02.2007). [...]º

Embora o art. 6º do Estatuto da requerente [ANAMATRA] exija, como requisito para a associação, a vinculação dos juízes trabalhistas às respectivas associações regionais [...], reconheço, inicialmente, a legitimidade ativa *ad causam* da autora, por se tratar de entidade formada pela direta congregação, em âmbito nacional, da classe dos magistrados integrantes da Justiça do Trabalho.

Considero satisfeito, outrossim, o requisito da pertinência temática, dado o evidente alcance da norma impugnada na atuação funcional dos juízes do trabalho representados pela autora, esta criada, dentre outras finalidades, para promover a defesa das prerrogativas de seus associados (fl. 17).¹⁰

O requisito da pertinência temática encontra-se plenamente satisfeito. No caso, o dispositivo legal impugnado determina aplicação do menor índice de atualização do mercado para atualização e remuneração dos depósitos recursais (índice da caderneta de poupança), o que eleva os custos das causas trabalhistas, já que tal fator de correção é incapaz de cumprir sequer a função de eliminar a defasagem entre o valor nominal e o valor real do referido depósito. Isso impacta decisivamente na própria Justiça do Trabalho, encarecendo-a, além de afetar a própria legitimidade e confiabilidade do Poder Judiciário, por seu ramo especializado, na prestação jurisdicional, porquanto representa um obstáculo para os trabalhadores e empregadores buscarem a solução de seus conflitos pela via judicial, pois não poderão auferir uma atualização adequada e equitativa sobre os valores que despenderão ou terão direito de receber ao final da lide.

Desse modo, considerando que a ANAMATRA tem entre os seus fins “*pugnar pelo crescente prestígio da Justiça do Trabalho*”,¹¹ inegável o nexo entre os objetivos institucionais e o ato impugnado.

⁹ STF ADI 4.066/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno. DJe un. 43, 7 mar. 2018.

¹⁰ STF ADI 2.885/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno. DJ, 23 fev. 2007, p. 16.

¹¹ Art. 1º-IV de seu Estatuto - Documento constante do arquivo na peça 3.

Por outro lado, precedente paradigmático acerca do tema se encontra no recente julgado da ADI 4.066/DF, Rel. Min. Rosa Weber, ajuizada pela requerente em conjunto com a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho em face do art. 2º-*caput* e parágrafo único da Lei 9.055/1995, que disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do amianto crisotila, por alegada violação do direito fundamental à saúde dos trabalhadores e familiares submetidos ao amianto. No acórdão, o Plenário sedimentou a legitimidade ativa, por entender que a discussão relativa à saúde, higiene e segurança do trabalho constitui matéria ínsita ao campo de atuação institucional da magistratura trabalhista, a evidenciar congruência da postulação com os objetivos estatutários da entidade associativa.¹²

In casu, idênticas razões recomendam o reconhecimento de legitimação da requerente para a instauração do controle abstrato de constitucionalidade de norma referente ao processo jurisdicional da Justiça do Trabalho, matéria inegavelmente ínsita ao campo de atuação institucional da magistratura trabalhista, especialmente considerando a incidência delas sobre qualquer ação nesse âmbito especializado do Judiciário (inclusive as fundadas em descumprimento de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho), do que se colhe íntima conexão instrumental entre seus objetos.

A representação específica da magistratura trabalhista é o que confere a relação de pertinência temática da associação requerente com o objeto dessa ação objetiva, eis que a norma impugnada se dirige também de forma específica à esfera das relações processuais trabalhistas, constituindo, por isso, objeto da jurisdição especializada.

Constatada, por fim, a regularidade de representação, na forma do art. 3º da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999. O instrumento de mandato especifica o ato normativo impugnado,¹³ o qual se encontra devidamente anexado, em cópia, aos autos.¹⁴

Opina-se conhecimento da ação.

II.2. Mérito. Inconstitucionalidades materiais configuradas.

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

¹² STF. ADI 4.066/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, *DJe* n. 043, de 07 mar. 2018.

¹³ Procuração constante do arquivo na peça 2.

¹⁴ Documento constante do arquivo na peça 8.

§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.¹⁵ 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.

[...]

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.

¹⁵ SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 6 ed. São Paulo: Editora LTr, 2016, p. 812.

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 2017.¹⁶ (ênfase acrescida).

O direito à adequada atualização dos valores dos créditos trabalhistas é incontestado 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), restabelecendo 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.¹⁷

Segundo 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

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

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 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 nºs 4.357 e 4.425).

Em 5 de dezembro de 2017, a 2ª Turma do STF concluiu o exame da Reclamação nº 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.¹⁸ (ênfase acrescida).

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.¹⁹

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

¹⁸ Júnior, Antonio Umberto de Souza; Souza, Fabiano Coelho de; Maranhão, Ney; Neto, Platon Teixeira de Azevedo. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Medida Provisória nº 808/2017*, 2ª ed., São Paulo: Rideel, 2018, p. 567-568.

¹⁹ 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.

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.

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.**²⁰ (ênfase acrescida).

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

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 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,²¹ 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,²² distribuído em parte aos trabalhadores, nos termos da mencionada Lei 13.446/2017. Mencione-se, ainda, o crescente lucro líquido da CEF, divulgado trimestralmente.²³

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 governa-

²¹ 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.

²² <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.

²³ 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.

mentais são custeados com recursos do PIS/PASEP 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).²⁴ 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 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

²⁴ CLT, Art. 879-§4º - A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária.

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 1949²⁵ da OIT.²⁶ Referida norma internacional, conforme sedimentação da jurisprudência constitucional, tem *status* normativo, no mínimo, supralegal.²⁷

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 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:

²⁵ 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.

²⁶ DRAY, Guilherme Machado. *O princípio da proteção do trabalhador*. São Paulo: LTr, 2015, p. 86.

²⁷ 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.*”

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).²⁸

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.

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

²⁸ STF. RCL 22.012/RS, Rel. Min. Dias Toffoli; Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Lewandowski. DJe un. 37, 27 fev. 2018.

coerência entre o fato gerador e a consequência (correção lógica), e a norma deve estar de acordo com os princípios e valores estatuídos pela Constituição.²⁹

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.³⁰

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.³¹

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

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

³⁰ NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição*. Coimbra: Editora Coimbra, 2003, p. 800.

³¹ 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.

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 1º 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).³² 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).³³

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.

³² 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.

[...]

³³Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

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:

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 pelo conhecimento da ação e pela procedência parcial do pedido, para fins de declaração de inconstitucionalidade material da expressão “*com os mesmos índices da poupança*”, constante do art. 899-§4º, e, por arrastamento, da expressão “*pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei 8.177, de 1º de março de 1991*”, constante do art. 879-§7º, e do art. 39 da Lei 8.177/91, determinando-se, ainda, a observância do IPCA-E do IBGE para a atualização monetária de depósitos judiciais e de créditos decorrentes de condenações na Justiça do Trabalho.

Brasília, 13 de dezembro de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

ACNG/MCBM/SAN