

18/12/2020**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S)	: ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB
ADV.(A/S)	: JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	: CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DAS EMPRESAS DE RADIO E TELEVISAO
ADV.(A/S)	: GUSTAVO BINENBOJM
ADV.(A/S)	: ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS
ADV.(A/S)	: ANDRE RODRIGUES CYRINO
ADV.(A/S)	: RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ
AM. CURIAE.	: ASSAT ASSOCIACAO SERGIPANA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS
ADV.(A/S)	: MARCOS D AVILA MELO FERNANDES
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS PUBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S)	: FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO

Ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade. 2. Art. 879, §7º, e art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13. 467, de 2017. Art. 39, caput e §1º, da Lei 8.177 de 1991. 3. Constitucionalidade dos índices de correção dos depósitos recurais e dos débitos trabalhistas na justiça do trabalho. 4. Política de correção

ADI 5867 / DF

monetária e tabelamento de juros. Institucionalização da Taxa Referencial – TR como política de desindexação da economia. Combate histórico a processos inflacionários. Risco de constitucionalização de normas financeiras e do sistema monetário nacional. 5. TR como índice de correção monetária. Inconstitucionalidade. Precedentes do STF. 6. Apelo ao legislador. Aplicação, até que sobrevenha solução legislativa, dos mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral: IPCA-E na fase pré-judicial e SELIC a partir da citação. 7. Ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade julgadas parcialmente procedentes, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017. 8. Modulação de efeitos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, julgar parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator.

Brasília, Sessão 18 de dezembro de 2020.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S)	: ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB
ADV.(A/S)	: JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	: CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DAS EMPRESAS DE RADIO E TELEVISAO
ADV.(A/S)	: GUSTAVO BINENBOJM
ADV.(A/S)	: ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS
ADV.(A/S)	: ANDRE RODRIGUES CYRINO
ADV.(A/S)	: RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ
AM. CURIAE.	: ASSAT ASSOCIACAO SERGIPANA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS
ADV.(A/S)	: MARCOS D AVILA MELO FERNANDES
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS PUBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S)	: FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade que discutem a constitucionalidade dos índices de correção dos depósitos recurais e dos débitos trabalhistas na justiça do

ADI 5867 / DF

trabalho. Eis o teor das normas em questão:

CLT

“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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 899 – Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.

(...)

§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)

Lei 8.177, de 1º de março de 1991

“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 (Taxa Referencial Diária) 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 no mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados pro rata die, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação.”

ADI 5867 / DF

A ADI 5867, ajuizada pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, busca a declaração de inconstitucionalidade da expressão “**com os mesmos índices de poupança**” contida no §4º do art. 899 da CLT, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da lei n. 13.467, de 13/7/2017.

Entende a proponente que “o depósito recursal não pode ser remunerado por atualização e juros do pior investimento existente (Caderneta de Poupança), em detrimento das partes, em benefício da instituição financeira (CEF), onerando o Processo Trabalhista”. Compreende que “a lei não poderia determinar que as partes dispusessem de parte do seu patrimônio, enquanto litigam, para fazer com que um terceiro ‘obtenha lucro’ com aquele patrimônio que passou a estar indisponível (para as partes apenas)”.

A autora da ação admite que alterações na regulamentação da poupança pode torná-la um investimento mais ou menos rentável. No entanto, argumenta que a regra imposta à Caderneta de Poupança, desde o ano de 2012, “impôs um parâmetro que bem demonstra a incapacidade de lhe conferir uma atualização/remuneração correta para o investidor”, uma vez que a MP 567/12, convertida na Lei 12.703, deu nova redação ao art. 12 da Lei 8.177/91, passando a determinar atualização monetária pela TR e juros remuneratório adicional de 0,5% ao mês, para SELIC acima de 8,5%, ou 70% da taxa SELIC, para SELIC abaixo de 8,5%.

Entende inexplicável que a CEF receba depósitos judiciais relativos a ações de natureza não trabalhista envolvendo ente público e os remunere pela SELIC e que o mesmo Banco, ao receber depósitos judiciais de ações trabalhistas, os remunere com o menor índice de atualização e remuneração de mercado. Requer que, até que o legislador venha a regulamentar a matéria, seja determinado pelo STF que o depósito recursal seja corrigido pela SELIC, conforme previsto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95, para os depósitos judiciais de natureza tributária.

A Câmara dos deputados informou que o artigo impugnado tem origem no Projeto de Lei n. 6.787/2016, que foi processado em conformidade com os trâmites constitucionais e regimentais inerentes à

ADI 5867 / DF

espécie (eDoc 20).

O Senado Federal apresentou informações (eDoc 22) defendendo, em síntese, que “é o Poder Legislativo o ambiente propício e constitucionalmente adequado para essa escolha e delimitação” do sistema adequado de remuneração/atualização de depósitos recursais, tema amplamente discutido com a sociedade e entre os parlamentares.

A AGU manifestou-se pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido (eDoc 27).

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer (eDoc 34) 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.

Admiti o ingresso no feito, na qualidade de *amicus curiae*: da Central dos Sindicatos Brasileiros e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (eDoc 39); e da Federação Nacional de Empresas de Rádio e Televisão, da Associação Sergipana de Advogados Trabalhistas, da Federação Nacional dos Servidores e Empregados Públicos Estaduais e do Distrito Federal e da Central Única dos Trabalhadores (eDoc 61).

A FENAERT apresentou memoriais (eDoc 62), defendendo que o art. 899, §4º, da CLT é parte de um panorama mais amplo de atualização e remuneração das obrigações trabalhistas, integrado também pelos arts. 39, caput e §1º da Lei nº 8.177/91 e 879, § 7º, da CLT, normas que, em conjunto, formariam um “verdadeiro microssistema de atualização e remuneração das obrigações trabalhistas”, que demandam apreciação conjunta.

A Adi 6021, também de autoria da ANAMATRA, questiona a constitucionalidade do art. 879, §7º, da CLT, na redação dada pela Lei

ADI 5867 / DF

13.467 de 2017.

Na ação petição inicial, sustenta que os créditos trabalhistas resultantes das condenações impostas pela Justiça do Trabalho não podem ser atualizados por índices que não reflitam a atualização monetária. Reporta-se, parcialmente, às razões deduzidas pelo TST no acórdão da Arguição de Inconstitucionalidade n. 479-60.211.5.04.0231 do TST.

Defende que, no caso da sentença condenatória da Justiça do Trabalho, que pressupõe a fixação de um valor em pecúnia que não fora pago durante a relação de trabalho, há necessidade imperiosa de que o valor executado contemple exatamente o valor que deixou de ser pago na época do vencimento da obrigação, devendo ser preservado o valor real do “bem da vida” que deixou de ser entregue a tempo e modo.

Infere, ademais, que relativamente à Justiça do Trabalho, a Lei 8.177 determinou que o “teto” do depósito recursal seja corrigido pela variação bimestral do INPC (art. 40, §4º), o que configuraria “um parâmetro legal claro de um índice que poderia ser utilizado nos créditos trabalhistas” e demonstraria, inclusive, uma contradição na própria lei 8.177. Requer a aplicação do IPCA ou do INPC como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas.

Entende, por fim, que o art. 39 da Lei 8.177 foi revogado, tacitamente, pela Lei 13.467 de 2017, que passou a regular integralmente a matéria. Não obstante, para evitar debate quanto a sua aplicação, uma vez declarada a inconstitucionalidade do art. 879, §7º, da CLT, requer, igualmente, a declaração de inconstitucionalidade do art. 39 da lei de desindexação, pelos mesmos fundamentos.

A Câmara dos Deputados apresentou informações (eDoc 17).

A Presidência da República, em suas informações, ponderou que a adoção de índice de correção inferior à inflação não importa ofensa automática ao direito de propriedade (eDoc 18).

A AGU manifestou-se pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido (eDoc 21).

O Senado Federal, em suas informações, destacou que o “citado §1º

ADI 5867 / DF

do art. 39 da Lei nº 8.177, de 1º/03/1991, que **além da TRD acumulada**, previu a norma que **também incidirão juros de mora equivalentes a 1% (um por cento) ao mês** para fins de condenação da Justiça do Trabalho, ou seja, TRD +1% ao mês". Lembrou, ainda, que o Projeto de Lei de Reforma Trabalhista, de iniciativa do Poder Executivo, teve o objetivo notório de modernizar as relações de trabalho, a fim de fomentar a retomada das taxas de emprego e da economia, em um cenário de profunda crise econômica (eDoc 23).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo conhecimento da ação e pela procedência do pedido (eDoc 25).

Admiti o ingresso no feito, na qualidade de *amicus curiae*: do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e da Central Brasileira do Setor de Serviços (eDoc 42); e da Federação Nacional de Empresas de Rádio e Televisão, da Associação Sergipana de Advogados Trabalhistas, da Federação Nacional dos Servidores e Empregados Públicos Estaduais e do Distrito Federal e da Central Única dos Trabalhadores (eDoc 61 da ADI 5867).

Em 16 de julho de 2020, a ANAMATRA requereu "a determinação de inclusão dos processos na pauta de julgamento por videoconferência do mês de agosto próximo" ou, não sendo possível, o deferimento de medida cautelar para suspender a aplicação da TR na atualização monetária dos créditos trabalhistas, de modo a permitir aos juízes trabalhistas a aplicação do IPCA-E na atualização dos créditos trabalhistas (eDoc 48).

Já as ações declaratórias de constitucionalidade pedem a declaração de constitucionalidade dos artigos 879, §7º e 899, §1º, da CLT, na redação dada pela Lei nº 13.467/2017, bem como do art. 39, caput e §1º, da Lei 8.177 de 1991.

Na ADC 58, a Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF sustenta que os arts. 879, §7, e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, e o art. 39, caput e § 1º, da Lei 8.177/91 formam um bloco normativo próprio, regulamentando a atualização dos débitos trabalhistas, em especial decorrentes de condenações judiciais, de

ADI 5867 / DF

forma a atender às necessidades da relação laboral e em conformidade com as disposições constitucionais pertinentes.

Alega a competência constitucional atribuída ao Congresso Nacional para legislar sobre direito monetário (art. 22, inciso VI, da Constituição) e que a forma de atualização dos débitos judiciais trabalhistas se mostra razoável e proporcional, “haja vista que a atualização dos débitos trabalhistas com a incidência da TR e dos juros de mora de 1% a.m. constitui critério que, do ponto de vista econômico, é equitativo, “tendo aquilo que a ciência econômica chama de neutralidade intertemporal (porque não beneficia nem prejudica nenhuma das partes tão só pelo decurso do tempo do processo), bem como é compatível com o custo de oportunidade do capital disponível, refletido em nossa economia pela taxa SELIC”.

Requer a concessão em sede cautelar e liminar, monocraticamente (*ad referendum* do Plenário), para determinar que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei objeto da presente ADC e que o Conselho Superior da Justiça do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho se abstenham de alterar a Tabela de Atualização das Dívidas Trabalhistas, mantendo-se a aplicação da TR, na forma dos arts. 39, §1º, da Lei nº 8.177, de 1991, e 879, §7º, da CLT, até julgamento de mérito.

Admiti, na condição de *amicus curiae*, o ingresso da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC (eDoc 50), da Federação Interestadual dos Trabalhadores e Pesquisadores em Serviços de Serviços de Telecomunicações FITRATELP, da Confederação Nacional do Transporte – CNT, da Associação Brasileira da Indústria de Higiene Pessoal, Perfumaria e Cosméticos, do Instituto Nacional do Comércio e Serviços – UNECS, da Associação Brasileira do Agronegócio, da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, da Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (eDoc 120), da Federação Nacional de Empresas de Rádio e Televisão – FENAERT (eDoc 132) e da Federação Nacional das Empresas de Serviços Contábeis

ADI 5867 / DF

e das Empresas de Assessoramento, Perícias, Informações e Pesquisas – FENACON (eDoc 142).

Indeferi os pedidos de ingresso como *amicus curiae* formulados pelo Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços à Terceiros, Colocação e Administração de Mão-de-Obra, Leitura, Mediação e entrega de consumo de luz, água e gás encanado, controle de acesso de portaria, promoção e merchandising, logística, poupatempo/Detran, Bombeiros Profissionais e Civis de Trabalho Temporário no Estado de São Paulo – SINDEPRESTEM e pela Federação Nacional dos Sindicatos de Empresas de Recursos Humanos, Trabalho Temporário e Terceirização – FENASERHTT (eDoc 157).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da ação declaratória e, quanto ao pedido de medida cautelar, pelo seu deferimento (eDoc 51).

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo não conhecimento da ação e, sucessivamente, pela improcedência do pedido (eDoc 111).

Instruída as ações, liberei os processos para pauta de julgamento. No entanto, embora agendado para 14.06.2019 e 14.05.2020, o julgamento pelo Plenário restou adiado.

Em 25 de maio de 2020, a CONSIF interpôs pedido de Tutela Provisória Incidental (eDoc 158). Reiterou o pedido de liminar, diante da dificuldade de julgamento colegiado em curto prazo. Enfatizou o grave quadro de insegurança jurídica, com perspectiva de agravamento em vista do posicionamento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) que, sistematicamente, tem afastado a aplicação dos dispositivos objetos da ADC, determinando a substituição da TR pelo IPCA. Cita o ARE 1247.402 e a Rcl 37314, ambos de minha relatoria, em que ficou constatada a violação a Súmula Vinculante 10 pela justiça do trabalho. Entende que a situação se agravará com a instauração da Arguição de Inconstitucionalidade nº 24059-68.2017.5.24.0000, de relatoria da Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes, cujo julgamento iniciou-se em 15 de junho de 2020. Por fim, ressalta que no contexto atual da pandemia da

ADI 5867 / DF

COVID19 e do estado de emergência social e econômico, o problema se sobressai, ante *“o enriquecimento sem causa que a aplicação do IPCA + 12% a.a. Gerará para o credor trabalhista, na medida do endividamento, também sem causa, do devedor trabalhista”*.

A CNT e a CNI, na condição de *amicus curiae*, também apresentaram manifestações (eDoc 162 e Doc 164), reiterando a necessidade da concessão de medida liminar, diante do agravamento da insegurança jurídica ocasionada com a formação de maioria na Arguição de Inconstitucionalidade 24059-68-2017.5-24.0000 no TST para declarar a inconstitucionalidade do art. 879 da CLT e, assim, afastar a aplicação da TR como índice de atualização dos débitos trabalhistas na justiça do trabalho.

Asseveraram que a posição do TST usurpa competência do STF e do Congresso Nacional, que mesmo após as decisões do STF na ADI 4425 e no RE 870.947, optou por manter a TR como índice de atualização para a justiça do trabalho na recente reforma trabalhista. Afirmar que a aplicação do IPCA-E terá desdobramentos e repercussões extremas sobre as finanças das empresas, já combalidas com a crise advinda da pandemia da Covid-19.

Na ADC 59, de autoria do CONTIC, da ACEL e da ABT, também se pede a declaração de constitucionalidade dos dispositivos que tratam da correção monetária na legislação trabalhista (art. 879, §7º, e 899, §4º, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, e do art. 39, caput e §1º, da Lei 8.177/99), com a concessão de medida cautelar.

Determinei o apensamento da ADC 59, da ADC 58 e da ADI 6021 à ADI 5867, para tramitação simultânea e julgamento conjunto, uma vez que todas as ações se referem à constitucionalidade dos artigos 879 e 899 da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017 (eDoc. 41).

Admiti o ingresso da Associação Brasileira do Agrário Negócio (eDoc 41).

Em 25 de maio de 2020, a CONTIC, a ACEL e a ABT, autoras da ação, protocolaram pedido de Tutela Provisória Incidental (eDoc 72), reiterando o pedido de concessão de medida liminar, diante do

ADI 5867 / DF

agravamento do cenário de insegurança jurídica diante da Arguição de Inconstitucionalidade instaurada no TST e da perspectiva de dificuldade do julgamento do mérito das ações pelo Plenário em curto prazo.

O pedido foi reiterado em 22 de junho de 2020 (eDoc 74), em razão da formação de maioria no pleno do TST pela declaração de inconstitucionalidade da TR na correção de dívidas trabalhistas. Com a exclusão da ação do calendário de julgamento e com a proximidade do recesso, afirmam que o *periculum in mora* se tornou ainda mais grave.

Em 27 de junho de 2020 defiri o pedido formulado nas ADC 58 e 59 e determinei, ***ad referendum do Pleno*** (art. 5º, §1º, da Lei 9.882 c/c art. 21 da Lei 9.868), a suspensão do julgamento de todos os processos em curso no âmbito da Justiça do Trabalho que envolvam a aplicação dos artigos arts. 879, §7, e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, e o art. 39, caput e § 1º, da Lei 8.177/91 e esclareci que tal decisão **não impede o regular andamento de processos judiciais, tampouco a produção de atos de execução, adjudicação e transferência patrimonial no que diz respeito à parcela do valor das condenações que se afigura incontroversa pela aplicação de qualquer dos dois índices de correção.**

É o relatório.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S) : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S) : CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA (22356/RS)

AM. CURIAE. : FEDERACAO NACIONAL DAS EMPRESAS DE RADIO E TELEVISAO

ADV.(A/S) : GUSTAVO BINENBOJM (58607/DF, 083152/RJ)

ADV.(A/S) : ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS (58608/DF, 139858/RJ)

ADV.(A/S) : ANDRE RODRIGUES CYRINO (58605/DF, 123111/RJ)

ADV.(A/S) : RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ (46142/DF, 122128/RJ, 424218/SP)

AM. CURIAE. : ASSAT ASSOCIACAO SERGIPANA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS

ADV.(A/S) : MARCOS D AVILA MELO FERNANDES (11874A/AL, 24952/DF, 446A/SE)

AM. CURIAE. : FEDERACAO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS PUBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S) : FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ (34163/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT

ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 103250/SP)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pelo *amicus curiae* Federação Nacional das Empresas de Rádio e Televisão - FENAERT, a Dra. Alice Bernardo Voronoff de Medeiros; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Cezar Britto; pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores - CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro; pelo *amicus curiae* Central dos Sindicatos Brasileiros - CSB, a Dra. Zilmara David de Alencar; e, pelo interessado Presidente da República, o Ministro José Levi Mello do Amaral Júnior, Advogado-Geral da União. Impedido o Ministro Luiz Fux. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 12.08.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução

672/2020/STF).

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

26/08/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL

VOTO - CONJUNTO

ADC 58, ADC 59, ADI 5.867 E ADI 6.021

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR)

1. Legitimidade

De início, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa da ANAMATRA para a propositura das ADIs 5.867 e 6.021, por alegada ausência de pertinência. Conforme inúmeros precedentes e em especial o que decidido na ADI 4.066, de relatoria da Ministra Rosa Weber, a ANAMATRA é entidade de classe de âmbito nacional, defensora e representante dos interesses e prerrogativas dos magistrados da Justiça do Trabalho.

Quanto ao requisito da pertinência temática, o Tribunal reconheceu que este está satisfeito sempre que a legislação impugnada envolver matéria de competência da Justiça do Trabalho, campo de atuação institucional dos magistrados representados pela referida associação. Confira-se, no ponto, a ementa do acórdão:

“(...) Evidenciada a representatividade nacional das entidades de classe autoras, nos moldes do art. 103, IX, da Constituição da República e do art. 2º, IX, da Lei nº 9.868/1999. Atendido o requisito da pertinência temática, presente a correlação entre a norma impugnada e as finalidades institucionais das associações autoras. Discussão envolvendo matéria ínsita ao campo de atuação institucional tanto da magistratura do trabalho quanto dos membros do Ministério Público do Trabalho, a saber, a alegada existência de consenso médico-científico no tocante ao efeito prejudicial da exploração do amianto crisotila para a saúde dos trabalhadores da

ADI 5867 / DF

indústria e da mineração, questão de saúde, higiene e segurança do trabalho. Precedente: ADI 5458 (Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 02.8.2017). Preliminar de ilegitimidade ativa ad causam rejeitada”. (ADI 4.066/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Pleno, julgado em 24.8.2017)

No caso em julgamento, da mesma forma, as normas impugnadas, que tratam dos critérios de correção monetária na Justiça do Trabalho, relacionam-se diretamente com o campo de atuação institucional da magistratura trabalhista. Nesse sentido, colho do parecer da Procuradoria-Geral da República exarado nos autos da ADI 5.867:

“(…) 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.” (eDOC 34)

Pelos mesmos fundamentos, entendo satisfeitos os requisitos de legitimidade da CONSIF para a propositura da ADC 58, bem como da CONTIC, da ACEL e da ABT para a propositura da ADC 59.

2. Controvérsia judicial para proposição de ADC

Considero igualmente improcedente a preliminar de não conhecimento das ações declaratórias de constitucionalidade, aventada por suposta ausência de controvérsia judicial. A rigor, a controvérsia sobre a constitucionalidade dos dispositivos legais em exame, como se sabe, deve ser compreendida em um contexto histórico bastante peculiar de decisões da Justiça Trabalhista sobre a matéria.

Inicialmente, cabe registrar que a aplicação da TR aos débitos da Justiça do Trabalho foi prevista pela Lei 8.177, de 1991, em seu artigo 39,

ADI 5867 / DF

cujo *caput* e §1º nunca foram impugnados em ação direta perante esta Corte. Com o Plano Real, a Lei 9.069, de 1995, ao dispor sobre correção monetária, previu expressamente a validade do art. 39 da Lei 8.177 aos débitos trabalhistas. Este artigo também nunca foi declarado inconstitucional pelo STF.

Apenas em 2015, o Plenário do Tribunal Superior do Trabalho, na Arguição de Inconstitucionalidade 479-60.2011.5.04.0231, em sessão de 4.8.2015, declarou a inconstitucionalidade do art. 39 da Lei 8.177/91, na parte em que regulamenta a incidência “[da] TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento”, a título de índice de correção monetária, e definiu o IPCA-E como fator de atualização de créditos trabalhistas, tendo em vista o decidido pelo STF no julgamento das ADIs 4.357, 4.372, 4.440 e 4.425. Transcreve-se trecho do referido acórdão:

“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO ‘EQUIVALENTES À TRD’ CONTIDA NO ARTIGO 39 DA LEI Nº 8.177/91. RATIO DECIDENDI DEFINIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO, POR ATRAÇÃO, CONSEQUÊNCIA, DECORRENTE OU REVERBERAÇÃO NORMATIVA. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. MODULAÇÃO DE EFEITOS AUTORIZADA PELA INTEGRAÇÃO ANALÓGICA PREVISTA NO ARTIGO 896-C, M § 17, DA CLT, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO. Na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4425, foi declarada inconstitucional a expressão ‘índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança’, constante do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal. Mais recentemente e na mesma linha, desta feita por meio da decisão proferida nos autos da Ação Cautelar nº 3764 MC/DF, em 24/03/2015, o entendimento foi reafirmado pela

ADI 5867 / DF

Suprema Corte, e fulminou a aplicação da TR como índice de correção monetária. A *ratio decidendi* desses julgamentos pode ser assim resumida: a atualização monetária incidente sobre obrigações expressas em pecúnia constitui direito subjetivo do credor e deve refletir a exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação do período em que apurado, sob pena de violar o direito fundamental de propriedade, protegido no artigo 5º, XXII, a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI), a isonomia (artigo 5º, *caput*), o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º) e o postulado da proporcionalidade, além da eficácia e efetividade do título judicial, a vedação ao enriquecimento ilícito do devedor. Diante desse panorama, inevitável reconhecer que a expressão 'equivalentes à TRD', contida no artigo 39 da Lei nº 8.177/91, também é inconstitucional, pois impede que se restabeleça o direito à recomposição integral do crédito reconhecido pela sentença transitada em julgado. O reparo, portanto, dessa iníqua situação se impõe e com urgência, na medida em que, ao permanecer essa 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. A solução para a questão emana do próprio Supremo Tribunal Federal e recai sobre a declaração de Inconstitucionalidade por Arrastamento (ou por Atração, Consequência, Decorrente, Reverberação Normativa), caracterizada quando a declaração de inconstitucionalidade de uma norma impugnada se estende aos dispositivos normativos que apresentam com ela relação de conexão ou de interdependência. A técnica já foi utilizada pela Corte Maior, em inúmeros casos e, especificamente na discussão em exame, em relação à regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a partir do reconhecimento de que os fundamentos da *ratio decidendi* principal também se encontravam presentes para proclamar o mesmo 'tentado constitucional' em relação a este dispositivo que, na essência, continha o mesmo vício. A consequência da declaração da inconstitucionalidade pretendida poderá acarretar, por sua vez,

ADI 5867 / DF

novo debate jurídico, consistente em definir o índice a ser aplicável e, também, o efeito repristinatório de distintas normas jurídicas, considerando haverem sido diversas as leis que, ao longo da história, regularam o tema. Porém, a simples declaração de que as normas anteriores seriam restabelecidas, de pronto, com a retirada do mundo jurídico da lei inconstitucional, ainda que possível, não permitiria encontrar a solução, diante da extinção da unidade de referência de cuja variação do valor nominal se obtinha a definição do fator de reajuste, além de, de igual modo, haver sido assegurado no comando do STF a indicação do índice que reflete a variação plena da inflação. Nessa mesma linha de argumentação e como solução que atenda à vontade do legislador e evite a caracterização do ‘vazio normativo’, pode ser adotada a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente do dispositivo impugnado, que mantém o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas. Pretende-se, pois, expungir do texto legal a expressão que atenta contra a Constituição e, uma vez mantida a regra que define direito à atualização monetária (o restante do artigo 39), interpretá-la em consonância com as diretrizes fixadas na Carta, para assegurar o direito à incidência do índice que reflita a variação integral da ‘corrosão inflacionária’, dentre os diversos existentes (IPC, IGP, IGP-M, ICV, INPC e IPCA, por exemplo), acolhendo-se o IPCA-E, tal como definido pela Corte Maior. Mas isso também não basta. Definido o novo índice de correção, consentâneo com os princípios constitucionais que levaram à declaração de inconstitucionalidade do parâmetro anterior, ainda será necessária a modulação dos efeitos dessa decisão, autorizada esta Corte por integração analógica do artigo 896-C, § 17, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.015/2014, a fim de que se preservem as situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais em virtude dos quais foi adimplida a obrigação, sobretudo em decorrência da proteção ao ato jurídico perfeito, resguardado desde o artigo 5º, XXXVI, da Constituição, até o artigo 6º da Lei de

ADI 5867 / DF

Introdução ao Direito Brasileiro – LIDB. Em conclusão: declara-se a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão ‘equivalentes à TRD’, contida no caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/91; adota-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente do dispositivo impugnado, a preservar o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas; define-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho; e atribui-se efeito modulatório à decisão, que deverá prevalecer a partir de 30 de junho de 2009 (data de vigência da Lei nº 11.960/2009, que acresceu o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/1997, declarado inconstitucional pelo STF, com o registro de que essa data corresponde à adotada no Ato de 16/04/2015, da Presidência deste Tribunal, que alterou o ATO.TST.GDGSET.GP.Nº 188, de 22/4/2010, publicado no BI nº 16, de 23/4/2010, que estabelece critérios para o reconhecimento administrativo, apuração de valores e pagamento de dívidas de exercícios anteriores – passivos – a magistrados e servidores do Tribunal Superior do Trabalho), observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais em virtude dos quais foi adimplida a obrigação, em respeito à proteção ao ato jurídico perfeito, também protegido constitucionalmente (art. 5º, XXXVI)”.

Após a referida decisão do TST, de 2015, o Congresso Nacional editou a Lei 13.467/2017, que alterou a CLT e deu a seguinte redação – que corresponde à redação atual – aos dispositivos questionados nesta ADC:

“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.

ADI 5867 / DF

(...) § 7º. A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei n. 8177, de 1º de março de 1991. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 899. Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.

(...) § 4º. O depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança”.

Quando do ajuizamento das ADCs e ADIs, as requerentes apresentaram inúmeras decisões de Tribunais de todo o País e mesmo do Tribunal Superior do Trabalho (TST) a afastar, por suposta inconstitucionalidade, as normas objeto das ações diretas. Ou seja, mesmo após a Reforma Trabalhista, os Tribunais do Trabalho persistiram na tese de inconstitucionalidade da aplicação da TR.

No período recente, o TST tem, reiteradamente, afastado a incidência dos dispositivos legais em exame, para substituir a aplicação da TR pelo IPCA, e, destaque-se, sem observar a cláusula da reserva do Plenário (art. 97 da CF) e a Súmula Vinculante 10 do STF (TST, Ag-AIRR 20236-68.2013.5.04.0005, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 26/4/2019; ARR - 998-48.2015.5.20.0005, Relatora Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 26/4/2019).

É oportuno observar que, na fundamentação das referidas decisões, o TST tem entendido que a declaração de inconstitucionalidade do art. 39 da Lei 8.177/91, pelo Tribunal, em 2015, na Arguição de Inconstitucionalidade 479-60.2011.5.04.0231, teria implicado a “*perda de eficácia normativa do art. 879, § 7º, da CLT*”, ao que parece, mesmo com a redação dada pela Lei 13.467/2017. Veja-se:

“A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. 1. NULIDADE DE CLÁUSULA COLETIVA. EMPREGADOS QUE PERMANECEM TRABALHANDO APÓS SE APOSENTAREM PELO INSS. AFASTAMENTO DO TRABALHO SUPERIOR A

ADI 5867 / DF

15 DIAS POR DOENÇA. PAGAMENTO DE COMPLEMENTO SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. (...). B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. ÍNDICE APLICÁVEL. Consoante entendimento adotado pela 8ª Turma, com base na decisão do Tribunal Pleno desta Corte Superior (TST-ArgInc - 479-60.2011.5.04.0231 e ED-ArgInc - 479-60.2011.5.04.0231), na correção dos créditos trabalhistas, aplica-se a TR até 24/3/2015 e o IPCA a partir de 25/3/2015. Esta Turma considera, ainda, entendimento a que me submeto por disciplina judiciária, que o art. 879, § 7º, da CLT perdeu a sua eficácia normativa, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 39 da Lei nº 8.177/91, na medida em que o dispositivo da legislação esparsa conferia conteúdo à norma da CLT, tendo em vista a adoção de fórmula remissiva pelo legislador. Recurso de revista conhecido e provido”. (ARR-998-48.2015.5.20.0005, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 26.4.2019)

Sendo despidendo dizer que as leis nascem com presunção de constitucionalidade, ao meu sentir, a mera interpretação dada pelo TST às normas impugnadas nas ações declaratórias em tais decisões, por si só, seria capaz de configurar a controvérsia judicial relevante para fins de processamento das ADCs.

A exigência quanto à configuração de controvérsia judicial ou de controvérsia jurídica associa-se não só à ameaça ao princípio da presunção de constitucionalidade – esta independe de um número quantitativamente relevante de decisões de um e de outro lado –, mas também, e sobretudo, à invalidação prévia de uma decisão tomada por segmentos expressivos do modelo representativo.

Como já destaquei em âmbito doutrinário: “A generalização de decisões contrárias a uma decisão legislativa não inviabiliza – antes recomenda – a propositura da ação declaratória de constitucionalidade. É que a situação de incerteza, na espécie, decorre não da leitura e da aplicação contraditória de normas legais pelos vários órgãos judiciais,

ADI 5867 / DF

mas da controvérsia ou dúvida que se instaura entre os órgãos judiciais, que de forma quase unívoca adotam uma dada interpretação, e os órgãos políticos responsáveis pela edição do texto normativo” (MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 1370-1371).

Ademais, tenho extrema dificuldade em acolher o argumento da PGR, de que não haveria controvérsia judicial na matéria porque a questão já estaria pacificada no âmbito da Justiça do Trabalho desde 2015. **É que nem mesmo em relação às decisões do Supremo Tribunal Federal – que detém o monopólio da fiscalização abstrata de constitucionalidade – cogita-se que uma decisão judicial possa ser vinculante em relação ao Poder Legislativo.**

Como bem ressaltado na doutrina:

“(...) as decisões do STF em matéria constitucional são insuscetíveis de invalidação pelas instâncias políticas. Isso, porém, não impede que seja editada uma nova lei, com conteúdo similar àquela que foi declarada inconstitucional. Essa posição pode ser derivada do próprio texto constitucional, que não estendeu ao Poder Legislativo os efeitos vinculantes das decisões proferidas pelo STF no controle de constitucionalidade (art. 102, § 2º, e art. 103-A, da Constituição)”. (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional**. Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 402-405)

Admitir que o fato de a Justiça Trabalhista ter decidido pela inconstitucionalidade da aplicação da TR em 2015 macularia de inconstitucionalidade ato normativo aprovado pelo Congresso Nacional em 2017 – ou esvaziaria sua eficácia normativa – constitui entendimento bastante heterodoxo do ponto de vista do Princípio da Separação de Poderes. Tratar-se-ia do reconhecimento de uma verdadeira decisão vinculante do TST em relação ao Parlamento, o que não parece compatível com o texto constitucional.

ADI 5867 / DF

Portanto, afastadas as preliminares aventadas, conheço das ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade e passo ao exame do mérito.

Mérito

As ações em julgamento trazem **novamente** a esta Corte a análise da constitucionalidade da Taxa Referencial (TR), agora na Justiça do Trabalho, quer como índice para correção dos depósitos recursais (art. 899, § 4º, da CLT), quer como índice de correção dos débitos trabalhistas (art. 879, § 7º, da CLT e art. 39, § 1º, da Lei 8.177).

A premissa utilizada pela ANAMATRA, tanto na ADI 5.867 (depósito recursal corrigido pelos índices de correção da poupança) quanto na ADI 6.021 (débitos trabalhistas corrigidos pela TR), é de que a TR não seria índice de correção monetária e, assim, sua utilização violaria o direito de propriedade, já que não garantiria a manutenção do poder aquisitivo da moeda nacional.

Nas ações declaratórias de constitucionalidade, por sua vez, sustenta-se que os dispositivos que determinam a aplicação da TR na Justiça do Trabalho não podem ser interpretados de maneira isolada, uma vez que formam verdadeiro bloco normativo de atualização dos débitos trabalhistas, devendo ser apreciados em conjunto (correção monetária + juros de mora), enquanto normas de direito monetário, tendo como resultado um critério de atualização de débitos razoável e proporcional, que atende ao princípio da neutralidade temporal e que é compatível com o custo de oportunidade do capital disponível, medido pela taxa SELIC.

Antes de adentrarmos o exame específico dos artigos impugnados, entendo necessário traçar alguns pressupostos sobre a política de correção monetária e juros, a institucionalização da Taxa Referencial – TR como política de desindexação da economia e o risco de constitucionalização de normas financeiras e do sistema monetário nacional.

ADI 5867 / DF**3. O histórico inflacionário brasileiro, a Constituição de 1988 e a Política de Desindexação da Economia**

A Constituição de 1988, grande conquista civilizatória de nossa sociedade, trouxe um certo dirigismo econômico, fruto do seu momento histórico, com normas protecionistas e monopolistas, de clara intervenção do Estado no domínio econômico.

Sabe-se, no entanto, que a economia é dinâmica, recebe influxos de toda a ordem. Assim, ao longo desses mais de 30 anos, muitas normas constitucionais originárias, em matéria econômica, precisaram ser alteradas, para se adequar aos novos rumos da política econômica e governamental do momento.

A política de juros e combate à inflação tem sido, no entanto, uma constante, quer nas alterações legislativas, quer nas decisões jurisprudenciais. Nesse processo, parecem de particular relevo as “batalhas” travadas a respeito da limitação dos juros e da escolha de índices de correção monetária.

3.1. Política de correção monetária e tabelamento de juros (art. 192, CF)

Recordo-me de parecer elaborado pelo Dr. Saulo Ramos, então Consultor-Geral da República, que, no Governo Sarney, adiou o tabelamento dos juros previsto no art. 192 da CF.

Em 1988, às vésperas da promulgação da Constituição, o cenário jurídico e econômico vivia a incerteza do que representaria o estabelecimento de um teto de juros em 12% ao ano e a partir de quando ele estaria valendo. Em seu parecer, aprovado com caráter normativo pelo Presidente da República, o consultor-geral defendeu que a vontade do constituinte era de que as regras para o tabelamento dos juros fossem detalhadas em uma lei complementar, antes de entrar em vigor, retirando

ADI 5867 / DF

a autoaplicabilidade do art. 192 da CF. Um dos pontos a demandar regulamentação pela lei de criação de uma nova estrutura para o sistema nacional, segundo Saulo Ramos, seria a definição de “juros reais”. Eis a conclusão do Parecer SR-70:

“A Constituição, ontem promulgada, propõe-se a criar um Estado de Direito voltado à causa social e à Justiça. No idealismo jurídico desses propósitos, o legislador constituinte entendeu ser necessária a estruturação, nova estruturação, do sistema financeiro nacional, submetendo-o à mais alta forma de legislação infraconstitucional, a lei complementar, que, pelo ‘quorum’ qualificado, reúne maior consenso dos representantes da sociedade no Congresso Nacional.

A importância dada pelo constituinte a esta matéria, de alta relevância, não pode ser frustrada pelo intérprete afoito em aplicá-la através da fragmentação da organicidade do sistema concebida pela nova constituição.

Deixou o constituinte bem claro, ao tratar da matéria em um único artigo, sua vontade de reformar o sistema financeiro como um todo e, nessa reforma, incluir as diretrizes dispostas nos incisos e parágrafos do comando principal.

Nem poderia ser de outra maneira. Em reforma de tal profundidade, o legislador constituinte agiu prudentemente, pois não desejou desestabilizar ‘ex-abrupto’ as finanças nacionais e seu mercado, pois o atual sistema é extremamente complexo e sofisticado, conforme o demonstra a impressionante análise do Banco Central, transcrita neste Parecer.

É, pois, o artigo 192, por inteiro, norma de eficácia limitada e condicionada, dependente de intervenção legislativa infraconstitucional para entrar em vigência. Cumpre, portanto, respeitar a vontade do constituinte e, através dos dois Poderes que compõem o processo legislativo brasileiro, agilizar o previsto projeto de lei complementar, em que dará efetiva concreção ao novo mandamento constitucional.”

ADI 5867 / DF

Com base no parecer vinculante, o Banco Central emitiu a Circular 1.365, com instruções aos bancos estatais e privados, para ignorar o dispositivo constitucional de limitação dos juros. Na circular, informa, justamente, que o esclarecimento do regime jurídico dos mercados financeiro e de capitais se impõe pelos equívocos e tumulto que poderiam nascer de diferentes interpretações quanto ao conceito de juro real, inexistente no sistema jurídico brasileiro de então.

Segundo notícia do jornal O Estado de São Paulo, de 7 de outubro de 1988, o governo estava preparando projeto de lei com a intenção de *“estabelecer como juro real tudo o que exceder o custo de captação, pelo qual os bancos remuneram os investidores, mais as alíquotas de impostos”*. E concluía a reportagem:

“Os 12% seriam, nesse caso, a margem de ganho dos bancos em cada operação – hoje, essa margem mal alcança os 3% ao ano. Em outras palavras, o projeto, se aprovado, representaria o fim do tabelamento. Nada vai mudar para quem tomar empréstimo. Na verdade, talvez a situação até pior, pois uma limitação em lei poderia desestimular a concorrência e, assim, funcionar como um freio à queda dos juros.

O projeto deverá seguir ao Congresso acompanhado de uma exposição de motivos. Nela, o governo pretende mostrar as dificuldades em executar uma política monetária adequada caso não haja certa liberdade na aplicação do dispositivo constitucional. Sem controle da moeda em circulação, o País poderia mergulhar numa inflação muito mais alta do que a atual. De acordo com o governo, os instrumentos clássicos de política monetária ficariam seriamente comprometidos. Um deles, é a retirada de dinheiro em circulação pela colocação de títulos públicos – ninguém, é a explicação oficial, se interessaria por papéis do governo que pagassem, tão somente, 12%. Hoje, as taxas estão entre 15% e 17% ao ano. Enquanto isso, outro instrumento disponível é considerado hoje como praticamente esgotado: recolhimento compulsório sobre os depósitos a vista. O compulsório chega a atingir, nos grandes bancos, 48%.

ADI 5867 / DF**OUTROS**

O governo está, na verdade, contra-atacando. O seu projeto não será o primeiro. Ontem mesmo, o deputado Luiz Salomão (PDT-RJ) apresentou o seu projeto de lei, no qual ‘taxa de juro real é a de efetivo custo ou remuneração do capital, descontado o efeito da inflação ocorrida ou estimada no período a que se refere’. A taxa, na versão de Salomão, não inclui impostos já incidentes ou que venham a ser criados sobre as operações financeiras e sobre tomadores ou aplicadores do mercado de capitais. O projeto estabelece ainda que as tarifas bancárias serão fixadas pelo Conselho Interministerial de Preços (CIP) e não mais pelo Conselho Monetário Nacional (CMN).

Na relação de projetos não vai faltar, obviamente, o do deputado Fernando Gasparian (PMDB-SP), autor do dispositivo constitucional que limita os juros em até 12% ao ano. Gasparian vai apresentar, na próxima semana, um projeto de decreto legislativo sustando os efeitos do parecer do consultor-geral Saulo Ramos. O parecer diz que o tabelamento de juros não é auto-aplicável.” (Reportagem disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/119251/1988_07%20a%2010%20de%20Outubro_%20%20042a.pdf?)

As notícias da época nos ajudam a lembrar o contexto histórico da construção da norma original do art. 192 da Constituição Federal, bem como os sucessivos planos econômicos pensados a partir da redemocratização, que culminaram no Plano Real, sempre buscando vencer o processo inflacionário e tornar nossa economia saudável.

Em 7 de outubro de 1988, a possibilidade de tabelamento de juros traz diferentes repercussões para a economia, gerando, naquela ocasião, medo tanto nas instituições financeiras, como nos consumidores, conforme noticiava ainda a reportagem do Estadão:

“As financeiras trabalharam com muita cautela ontem, enquanto aguardam as definições sobre a limitação dos juros

ADI 5867 / DF

em 12% ao ano, determinada pela Constituição. Nas grandes lojas e magazines a situação não era diferente. Diante da incerteza, a rede de lojas de eletrodomésticos Arapuã começa hoje a cobrança de correção monetária pela variação da OTN fiscal, além de juros de 12% ao ano. O Mappin já havia adotado o mesmo sistema no início da semana.

Os consumidores também foram atingidos pela mudança. Em praticamente todas as lojas de departamento, a procura pelo crediário esteve bem abaixo do normal. ‘Parece que todo mundo está esperando pelas definições. As vendas a prazo despencaram nos últimos dias, informa Júlio Chauvet, gerente da Ultramar no centro da Capital. Ali, as taxas de juros permaneciam inalteradas. Na Arapuã, ontem, os juros nas vendas pelo crediário eram de 32% ao mês, para o plano de nove pagamentos. Só hoje entra em vigor o novo plano. (...)’

O Parecer SR-70 foi impugnado na ADI 4 pelo PDT. A ação, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, teve o pedido de medida cautelar inferido em 19 de outubro de 1988. Em 7 de março de 1991, o Plenário da Corte julgou improcedente a ação, restando o acórdão assim ementado, no que interessa:

“(...) 6 – Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192, estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no caput, nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu §3º, sobre taxa de juros reais (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do caput, dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.

7 – Em consequência, não são inconstitucionais os atos normativos em questão (parecer da Consultoria Geral da República, aprovado pela Presidência da República e circular

ADI 5867 / DF

do Banco Central), o primeiro considerando não auto-aplicável a norma do §3º sobre juros reais de 12% ao ano, e a segunda determinando a observância da legislação anterior à constituição de 1988, até o advento da lei complementar reguladora do Sistema Nacional.

8 – Ação declaratória de inconstitucionalidade julgada improcedente, por maioria de votos.”

A norma constitucional de limitação de juros acabou por ser suprimida pela Emenda Constitucional 40/2003, resultado, nesse ponto da PEC 21, de 1997, de autoria do Senador José Serra. Destaco, da justificativa apresentada, o seguinte trecho:

“(…) Devo ressaltar, também, que embora sempre tenha entendido que a Constituição deve conter apenas as normas que assegurem os direitos e as garantias fundamentais dos cidadãos, bem como as que estabeleçam as regras do jogo democrático, por duas razões não tive como não aceitar a inserção, no anteprojeto, de matérias que normalmente deveriam ser reguladas unicamente por leis ordinárias. A primeira delas, porque naquele momento político predominava a vontade clara dentre os constituintes de inscrever minuciosamente na Carta Magna todos os temas que eram objeto de debate na sociedade brasileira; a segunda, porque esperava que os trabalhos da Comissão de Sistematização levariam a uma simplificação dos diversos anteprojetos das comissões temáticas.

(…)

No que diz respeito ao sistema financeiro nacional, o anteprojeto tratava a matéria de maneira muito singela. Dispunha, basicamente, que lei (ordinária e não complementar (i) regularia as denominadas ‘cartas patentes’, firmando que seriam inegociáveis e intransferíveis; (ii) estabeleceria as condições para a participação de capital estrangeiro nas instituições financeiras, ambos assuntos relevantes, na época; (iii) trataria da organização do Banco Central e das instituições

ADI 5867 / DF

financeiras privadas.

O anteprojeto estipulava uma regulação constitucional escassa sobre sistema financeiro porque a Comissão Temática entendia que essa matéria, pela sua natureza, não deveria ser tratada na Constituição Federal e tampouco em lei complementar, mas sim, através de lei ordinária, como sempre foi da tradição da legislação brasileira. Entretanto, face ao ambiente político daquela época não houve como deixar de dispor sobre alguns temas relativos ao sistema financeiro.

(...)

Acontece que no decorrer dos trabalhos da Constituinte transformou-se o que era lei ordinária em lei complementar. Além disso, foram acrescentadas ao Anteprojeto normas que obrigam o legislador a definir atos praticamente impossíveis de serem definidos, tal como ‘taxa de juros reais’, ou então, que vedem fatos impossíveis de serem vedados, tal como a transferência de poupança de uma região para outra. (...) Assim, a tarefa de regulamentação do sistema financeiro nacional, que era extremamente complexa, acabou se transformando em obra quase impossível.”

Da promulgação, em 1988, até sua revogação, em 2003, a aplicabilidade e regulamentação da norma do § 3º do art. 192 da Constituição foi alvo de grande embate doutrinário e jurisprudencial. Mesmo após sua revogação, a judicialização da matéria levou à edição da Súmula 648 do STF:

“A norma do §3º do art. 192 da constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.”

Anos depois, Saulo Ramos lembra, assim, o episódio:

“Dia 4 de outubro, fim de tarde. No dia seguinte seria promulgada a Constituição de 1988. Enfim, a democracia por

ADI 5867 / DF

escrito, com muitos erros, mas conseguimos! Eu era consultor-geral da República e, como brasileiro, estava feliz. O telefone tocou. O presidente Sarney me chamou. Reunião no gabinete, que estava lotado. Maílson da Nóbrega, o finado Roberto Cardoso Alves e muitas outras autoridades, inclusive as monetárias, entre as quais o presidente do Banco Central, que devia usar babador.

Assunto: o art. 192 da Constituição (sistema financeiro), que, segundo alguns, entraria em vigor ‘na data da publicação’ e, segundo outros, dependia de lei complementar. A ameaça maior era o par. 3º, que fixava os juros reais em 12% ao ano, coisa do Fernando Gasparian, que, num momento de padre Vieira e inspirado pelo constituinte Fernando Henrique Cardoso (Comissão de Sistematização, lembram-se?), teve a ideia de fixar os juros no texto constitucional, único na história da humanidade e do dinheiro. Mas não sabia o que era juro real, nem a diferença do juro fictício.

Muita discussão no gabinete: o sistema vai quebrar; como não cuidaram disso antes; o texto era um inciso do artigo e, de repente, virou parágrafo, vai entrar em vigência, houve sabotagem.

Resumindo: sobrou para mim. Sugeri elaborar um parecer jurídico que, aprovado pelo presidente, vincularia o Banco Central e este baixaria ato obrigando o mercado a esperar a lei complementar prevista naquele artigo. As pessoas ficaram aliviadas e se foram. (...) E o ‘Diário Oficial’ rodou, no dia 6, edição especial com a nova Constituição e uma normal, mais modesta, com o meu parecer dizendo que o art. 192 não entrava em vigor.

Lembro que estudei tudo sobre juros aqui e nos outros países. Passei até por dom Sebastião, o rei menino, que, em 1500, baixou uma ordem régia proibindo cobrar dinheiro sobre dinheiro. Creio ter sido por isso que os mouros o mataram em Alcácer Quibir.

A imprensa atirou de todos os lados. Confundi tudo e baralhou mais o debate. Diante de palavras como anatocismo,

ADI 5867 / DF

aumentaram as vendas de dicionários. Mas um aspecto curioso da discussão sobre o entrar ou não em vigor deu-se na semana seguinte, num restaurante de Brasília, onde fui almoçar e encontrei o então senador Fernando Henrique Cardoso. Ele me questionou:

‘Você pensa que vai impedir a vigência da Constituição com um simples parecer jurídico?’

‘Penso.’

E o Supremo Tribunal Federal pensou a mesma coisa. Quando atacaram meu simples parecer jurídico com uma Adin (ação direta de inconstitucionalidade), acabou a festa. Além de dizer que não entrava em vigor, o STF ainda avisou que a regulamentação legal teria de ser feita através de uma única lei complementar. Uma só. Assim, estava na Constituição, escrito pelos dois Fernandos, o Gasparian e o Henrique Cardoso.

Com suas ironias caprichosas, o destino fez um terceiro Fernando, o Collor, ser defenestrado do poder e o professor Fernando Henrique eleger-se presidente da República na vaga do xará. E, na sua política econômica, foi quem mais usou os juros como ferramenta monetarista. Criou o Copom, com viés para cima, viés para baixo (que palavra horrível esse tal de viés! E por demais oblíquo!). Já pensaram em convocar uma Constituinte para baixar ou levantar meio ponto dos juros, ou para declarar que o mês é de viés para cima ou para baixo?

Quando estudei o assunto, verifiquei ser uma grande bobagem, além de fantástico erro técnico, a Constituição fixar juros no sistema capitalista, ou tabelar o preço do chuchu, ou dizer que uma dúzia de abobrinhas tem que ter exatamente 12 pequenas abóboras – detalhes e miudezas que nossos constituintes adoravam.

Mas Fernando Henrique arrependeu-se e pediu ao senador José Serra para consertar o erro, que era de todos eles (inclusive do Lula, que votou a Constituição), por meio de emenda que manda para o direito infraconstitucional, mantendo o nível complementar das respectivas leis, todo o sistema financeiro. É a solução. Em direito penal isto é chamado

ADI 5867 / DF

de arrependimento eficaz”.

Perdoem-me a digressão histórica, feita, apenas, com a intenção de rememorar as origens do problema enfrentado. Não quero, aqui, defender posições econômicas ou escolhas políticas.

Entendo, tão somente, necessário que esta Corte, decorridos mais de 30 anos da promulgação da Constituição de 1988, passados tantos planos econômicos, bem como suas judicializações, reflita sobre os riscos de uma constitucionalização de normas do sistema financeiro e direito monetário, especialmente por meio de sua criação jurisprudencial.

Nesse aspecto, lembro-me, sempre, das advertências de Roberto Campos. Em discurso realizado no Senado Federal, em 21 de fevereiro de 1990, relembrando sua fala inaugural, no Senado, em junho de 1983, Roberto Campos sintetiza bem nossa luta histórica contra a inflação e a hiperinflação, apontando as dificuldades de implementação de normas constitucionais de uma Constituição dirigente no plano econômico:

“(…) Relendo minha fala inaugural no Senado, em junho de 1983, verifico que o Brasil tem uma infinita capacidade de repetir erros por não querer aprender da História. Isso tem um consolo. Neste país, para ser sábio não é preciso saber mais. Basta viver mais, para assistir à repetição da ‘problemática’, e à frustração da ‘solucionática’.

(…)

Lembro-me de que falei também na gaveta dos sonhos:

- A ilusão da ilha da prosperidade;
- A ura indolor da inflação;
- A ilusão transpositiva;
- A ilusão distributiva.

Essa gaveta foi bem esvaziada nos últimos anos. Não somos uma ilha de prosperidade. Parecemos mais, com a hiperinflação, um continente de desesperos.

O último sonho de cura indolor da inflação foi Plano Cruzado. Tornou-se um ensaio de desorganização planejada da economia, exsudando dois deletérios efeitos colaterais: a

ADI 5867 / DF

‘subcultura antiempresarial’, pela estigmatização da alta de preços como causa, quando é efeito de inflação; e a subcultura da moratória, que transformou a inadimplência em independência, e fez que o desprezo aos contratos deixasse de ser safadeza para se tornar esperteza.

Persiste atenuada o que chamei de ‘ilusão transpositiva’. Atenuada, porque hoje se percebe que as renúncias fiscais em favor de setores ou atividades distorcem o uso dos fatores e não raro são fontes de corrupção. Há menos realismo no tocante ao subvencionamento de certos preços críticos, na esperança de conseguir-se, de um lado, proteger o consumidor e, de outro, conter a onda inflacionária. Nossa experiência a respeito continua sendo um rosário de derrotas. Se o subsídio é financiado pela emissão de moeda ou pela dívida pública, perde-se pela inflação o que se ganha com a subvenção. A intenção pode ser baratear o pão do nordestino; o resultado é favorecer o spaghetti do paulista.

A última das ilusões que mencionei – a ilusão distributiva – continua fagueira e robusta. Muitos no governo e no Congresso pensam que podem aumentar os salários reais por ukase legislativo ou decreto executivo. Infelizmente, o que podemos manipular são apenas os salários nominais. Se estas se descompassarem em relação à oferta e à procura, o mercado responderá com mais inflação ou mais desemprego. (...)

A verdade é que na raiz de tudo está nossa crônica e ‘mui tupiniquim’ inflação. Um país inflacionário é por definição um país reincidivo na insolvência, porque é um país cronicamente deficitário. Nosso problema é essencialmente de ajuste interno. (...)

Agora o problema que enfrentamos não é mais o da inflação. É o da hiperinflação. (...)

Em uma nova doutrina anti-inflacionária, a política monetária, orientada para o controle quantitativo da moeda e não para a fixação dos juros, teria papel relevante, porém menos eficaz que o da política fiscal. Haveria ênfase sobre dois novos elementos, retoricamente mencionados no passado, mas

ADI 5867 / DF

nunca implementados, a saber, a privatização e a desregulamentação.

Se essas são as soluções, quais são as falsas soluções? Uma falsa solução é o congelamento de preços, que tem quarenta séculos de fracasso, sem que isto nos desencorajasse na repetição do erro nos Planos Cruzados, Bresser e Verão. (...) O grande pacto social de que o Brasil precisa é que o governo se comprometa a realizar uma reversão de expectativas, obtendo um superávit fiscal confiável, eliminando controles que encarecem e entorpecem a atividade econômica e mantendo estáveis as regras do jogo". (CAMPOS, Roberto. As falsas soluções e as seis liberdades. In: A Constituição contra o Brasil: ensaios de Roberto Campos sobre a constituinte e a Constituição de 1988. Org. Paulo Roberto de Almeida. São Paulo: LVM Editora, 2018, p. 250 a 268)

Mas, não só as normas constitucionais originárias trouxeram profundos embates jurídicos nesta Corte. Também as normas infraconstitucionais, criadas no âmbito de políticas de governo para combate à inflação, tiveram sua constitucionalidade contestada e, entre tantas, a Taxa Referencial – TR é um exemplo constante da tentativa de constitucionalizar a matéria.

3.2. Política de desindexação da economia e criação da TR

O Governo Collor enfrentou a persistência da inflação elevada e o fracasso das políticas de estabilização em que resultou o descontrole geral nos preços do final do Governo Sarney. Nesse contexto, a equipe econômica montou um programa de ajuste macroeconômico que identificava no excesso de liquidez da economia, no desequilíbrio orçamentário do setor público e no processo de indexação da economia as causas do desequilíbrio econômico de então.

Conforme ensina Sérgio Fischer, o sucesso de um plano como esse requeria *"a não-aplicação integral da correção monetária nos ativos, sejam eles capital ou trabalho"*, sob pena de *"a estrutura de preços relativos que provoca o*

ADI 5867 / DF

desequilíbrio das contas públicas retorna(r), e o processo inflacionário continua(r) como antes do ajuste”. (FICHER, Sérgio. “A desindexação, os indexadores e o Plano Collor”, 1990)

Dentro desse contexto, a Taxa Referencial (TR) – instituída pela Medida Provisória 294, de 31.1.1991, convertida na Lei 8.177, de 1º.3.1991, foi criada como medida de política econômica para desindexação da economia no conhecido Plano Collor II.

A TR é calculada pelo Banco Central do Brasil *“a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos e caixas econômicas, ou de títulos públicos federais, estaduais e municipais”* (artigo 1º, *caput*, da Lei 8.177/1991).

A Resolução 3.354/2006, ao regulamentar a metodologia e cálculos da TR, estabelece o seguinte:

*“(…) para fins de cálculo da Taxa Básica Financeira - TBF e da Taxa Referencial - TR, de que tratam os arts. 1º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, 1º da Lei 8.660, de 28 de maio de 1993, e 5º da Lei 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, deve ser constituída amostra das 30 maiores instituições financeiras do País, assim consideradas em função do volume de captação efetuado por meio de certificados e recibos de depósito bancário (CDB/RDB), com prazo de 30 a 35 dias corridos, inclusive, e remunerados a taxas prefixadas, entre bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento e caixas econômicas”. (artigo 1º, *caput*).*

A Taxa Referencial Diária (TRD), também instituída pela Lei 8.177/1991 (artigo 2º, *caput*), correspondia ao valor diário da distribuição *pro rata* da TR fixada para o mês corrente, metodologia de cálculo revogada pelo art. 2º da Lei 8.660/1993, de 1º.5.1993. Esta lei ainda modificou a forma de cálculo da TR mensal, passando esta a ser verificada diariamente *“para períodos de um mês, com início no dia em que a TR se referir”* (artigo 1º).

ADI 5867 / DF

Segundo Leonardo Medeiros Braghetto e Edmundo Emerson de Medeiros, a TR foi criada pela MP 294, com a finalidade de prefixar a taxa nominal de juros, sem refletir a inflação, para remunerar as aplicações financeiras. Com a conversão das MPs na Lei 8.177, a TR passou a ser utilizada como fator de correção monetária, adquirindo natureza dúplice (natureza de juros e índice), “ora a caracterizando como indexadora (art. 18) ora como taxa de juros (art. 39)”, levando Marcos Cintra Cavalcanti de Albuquerque a conclusão de que a TR não desindexava a economia, apenas alterava o mecanismo de indexação. Concluem os autores que *“fica evidente que a TR é uma forma distinta de indexação dentre as que já vigoraram no país, pois é determinada pela taxa de juros de mercado, enquanto as outras (indexações de preços) utilizam como substrato índices de custo de vida”*. (BRAGHETTO, Leonardo Medeiros; e MEDEIROS, Edmundo Emerson de. “A Taxa Referencial com índice para correção monetária do fundo de garantia do tempo de serviço – análise de sua constitucionalidade ou debates sobre sua inconstitucionalidade”, In: Universidade Presbiteriana Mackenzie).

A Lei de desindexação da economia foi alvo de muitas críticas, tendo tido vários de seus artigos impugnados perante o Supremo Tribunal Federal, especialmente por meio das seguintes ações diretas: ADI 493, Rel. Min. Moreira Alves; ADI 768, Rel. Min. Marco Aurélio, ADI 959, Rel. Min. Néri da Silveira; ADI 1.220, Rel. Min. Roberto Barroso e ADI 3.005, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, todas já julgadas.

Como sabemos, os planos econômicos se sucederam, culminando com o Plano Real, atualmente disposto na Lei 9.069, de 1995. A política econômica em vigor, assim, voltou a utilizar índice de indexação de preços para a correção monetária em geral. No entanto, manteve a utilização da TR nos seguintes termos:

“Art. 27. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária contraída a partir de 1º de julho de 1994, inclusive, somente poderá dar-se pela variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor, Série r – IPC-r.

ADI 5867 / DF

§1º O disposto neste artigo não se aplica:

I – às operações e contratos de que tratam o Decreto-lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, e o art. 6º da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994;

II – aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura, prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá ser reajustado em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados;

III – às hipóteses tratadas em lei especial.

§ 2º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, a partir de 1º de julho de 1994, de correção monetária em desacordo com o estabelecido neste artigo.

§3º Nos contratos celebrados ou convertidos em URV, em que haja cláusula de correção monetária por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, o cálculo desses índices, para efeitos de reajuste, deverá ser nesta moeda até a emissão do REAL e, daí em diante, em REAL, observado o art. 38 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994.

§ 4º A correção monetária dos contratos convertidos na forma do art. 21 desta Lei será apurada somente a partir do primeiro aniversário da obrigação, posterior à sua conversão em REAIS.

§ 5º A Taxa Referencial – TR somente poderá ser utilizada nas operações realizadas nos mercados financeiros, de valores mobiliários, de seguros, de previdência privada, de capitalização e de futuros.

§ 6º Continua aplicável aos débitos trabalhistas o disposto no art. 39 da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.”

Faço essa análise superficial de algumas das políticas econômicas que vivenciamos desde a redemocratização para demonstrar a complexidade da matéria em julgamento.

Ter vivenciado, inclusive no plano profissional, a formulação, implantação, judicialização e superação dos sucessivos planos econômicos me faz ver com extrema cautela a impugnação deste ou

ADI 5867 / DF

daquele índice econômico com fundamento em inconstitucionalidade.

Conforme já tive a oportunidade de me manifestar em outros julgamentos, considero que o mais prudente seria deixar essa matéria no plano infraconstitucional. Lembro, nesse sentido, as advertências feitas pelo Ministro Dias Toffoli ao apresentar voto-vista no RE 870.947, quando Sua Excelência alertava para os riscos inerentes à manutenção da indexação econômica pela via judicial. Disse Sua Excelência:

“Esse processo permanente de defesa da renda real, não só por parte de agentes econômicos, mas de servidores, credores, dentre outros, potencializa o processo inercial que pode levar a uma inflação crônica, que, em regra, atinge os países subdesenvolvidos.

O fato é que, para que um país possa sair do processo de indexação e ingressar definitivamente no campo da estabilização exigem-se duas profundas mudanças: a) a visão de curto prazo não pode subjugar as possibilidades de estabilização de longo prazo; e) a estabilização não deve ser apenas da taxa de inflação, mas também da moeda, sob pena de se ingressar em um círculo vicioso.

Portanto, qualquer decisão – política ou técnica – possa levar novamente o país à beira do abismo hiperinflacionário não pode sequer ser cogitada”.

A existência de legislação reiterada a determinar a aplicação da TR aos débitos trabalhistas desde 1991, o fato de o STF nunca ter declarado a inconstitucionalidade da TR, *per se*, e a complexidade da análise da constitucionalidade de normas do sistema monetário, com suas imprevisíveis repercussões econômicas, fizeram-me deferir as medidas cautelares pleiteadas nas ADCs, de modo a garantir segurança jurídica na matéria, até o julgamento do mérito por esta Corte.

Com esses pressupostos em mente, passo a analisar a possibilidade de utilização da TR como índice de correção monetária na Justiça do Trabalho.

ADI 5867 / DF**4. A jurisprudência do STF sobre a TR**

Embora em casos anteriores o Supremo Tribunal Federal tenha consolidado uma jurisprudência de rejeição da TR enquanto mecanismo de correção monetária em determinadas situações, entendo que a discussão merece ser novamente aprofundada no caso dos autos, diante do histórico normativo e do conjunto das normas trabalhistas.

A meu sentir, ainda que o STF tenha declarado a inconstitucionalidade da TR quando utilizada de forma retroativa ou nas relações entre administrados e a Fazenda Pública, o que acabou ocorrendo na seara trabalhista foi que o TST realizou uma verdadeira interpretação autêntica da jurisprudência do STF.

Além de afastar a constitucionalidade da TR, a Corte Superior Trabalhista optou por substituir o legislador e eleger uma sistemática de atualização monetária, com a incidência de índice de correção monetária mais juros de mora, que não guarda compatibilidade com o nosso ordenamento jurídico.

Abro um parêntese, aqui, para lembrar do saudoso Ministro Teori Zavascki, que nos deixou tantos ensinamentos. Entre eles, seu voto no RE 211.304, respondendo à pergunta que restou em aberto no julgamento da ADI 493: as *“normas sobre correção monetária têm aplicação imediata”*, uma vez que *“segundo a reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as normas que tratam do regime monetário – inclusive, portanto, as de correção monetária –, têm natureza institucional e estatutária, insuscetíveis de disposição por ato de vontade”* (RE 211.304, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator do acórdão Min. Teori Zavascki, Pleno, julgado em 29.4.2015)

Apenas para aprofundar meu argumento, permito-me realizar um breve apanhado da jurisprudência do STF sobre a TR.

4.1. Precedentes envolvendo a Lei de desindexação da economia (ADI 493, ADI 768, ADI 959, ADI 1.220 e ADI 3.005)

Na ADI 493, proposta pelo Procurador-Geral da República, requeria-

ADI 5867 / DF

se a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 18, *caput*, § 1º e § 4º; art. 20; art. 21, *caput* e parágrafo único; art. 23, *caput*, § 1º, § 2º e § 3º; e art. 24 da Lei 8.177, por contrariarem o disposto no art. 5º, XXXVI, da CF. O plenário do STF, em 8 de maio de 1991, deferiu a medida cautelar, por maioria de votos, em acórdão assim ementado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação dos artigos 18, *caput* e parágrafos 1º e 4º; 20 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 1º março de 1991. Alegação de ofensa ao princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

- Relevância jurídica da arguição e conveniência da concessão da medida cautelar requerida.

Pedido de liminar deferido, para suspender, ‘ex nunc’, a vigência dos dispositivos impugnados da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991”.

Ou seja, de forma extremamente didática, o Ministro Moreira Alves resumiu a matéria constitucional controvertida em: *“saber se lei que determina sua aplicação a contratos já firmados, alterando o pactuado, violaria o ato jurídico perfeito”*.

Quando do julgamento do mérito da ADI 493, em 25 de junho de 1992, o Tribunal, por maioria, confirmou a liminar anteriormente deferida, julgando procedente a ação.

Logo, o que o STF concluiu nesses importantes julgados foi que a TR não poderia ser aplicada a contratos firmados em data anterior a entrada em vigor da lei que a criou, por violação ao ato jurídico perfeito.

Nesse momento inicial da nossa jurisprudência, a Corte não declarou a inconstitucionalidade da TR, *per se*, mantendo sua aplicação para os novos contratos, como reconhecido pela própria jurisprudência, como desenvolvido mais adiante.

As ADIs 768 (Medida Cautelar), 959 e 3.005 (haja vista a prejudicialidade da ADI 768), da mesma forma, ao declararem a inconstitucionalidade dos artigos 6º, II e parágrafo único; art. 15; art. 16 e

ADI 5867 / DF

art. 26 da Lei 8.177/91, o fizeram por vislumbrar violação ao ato jurídico perfeito.

Ressalta-se que, mais recentemente, na ADI 1.220, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, proposta contra o art. 39, §2º, da referida lei, a Corte reafirmou a inconstitucionalidade da norma mais uma vez por violação ao ato jurídico perfeito, nada falando sobre a constitucionalidade do *caput* e §1º do art. 39, objeto das ações declaratórias de constitucionalidade em julgamento.

Portanto, o exame cuidadoso de todos os precedentes desta Corte envolvendo a Lei 8.177/91, que criou a TR como parte da política de desindexação da economia, permite concluir pela inconstitucionalidade de sua incidência de forma retroativa. Em outras palavras, as normas que determinaram sua aplicação aos atos e fatos posteriores à entrada em vigor da lei que a criou não foram declaradas inconstitucionais diretamente pelo STF e muitas continuam sendo aplicadas até hoje.

4.2. Precedentes envolvendo a utilização da TR na correção de débitos da Fazenda Pública (ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 RE 870.947-RG – tema 810)

O STF apenas reapreciou de forma mais direta o debate sobre a constitucionalidade da TR no contexto dos precedentes envolvendo esse índice na correção de débitos da Fazenda Pública.

A TR, enquanto índice de correção da caderneta de poupança, foi utilizada pela Emenda Constitucional 62/2009 como critério para correção dos créditos inscritos em precatórios, quando oriundos das relações jurídico-tributárias.

A Lei 11.960/2009, por sua vez, alterou o art. 1ºF da Lei 9.494/97, *“para uniformizar a atualização monetária e dos juros incidentes sobre todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública”*, e passou a estabelecer os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança como critério de correção dos débitos da Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

ADI 5867 / DF

Assim, as normas constitucionais e infraconstitucionais passaram a prever um critério específico para a correção das dívidas da Fazenda Pública, critério esse diferente –e bem menos vantajoso – daquele utilizado para a correção das dívidas dos administrados, favorecendo indevidamente a Administração.

Essas normas foram impugnadas no Supremo Tribunal Federal, tanto pela via do controle concentrado, como pelo do controle difuso, gerando a segunda leva de precedentes contrários à utilização da TR, precedentes esses que iniciaram a controvérsia judicial em relação ao art. 39 da Lei 8.177, a partir de 2015, e aos artigos da CLT, a partir de 2017, conforme expus na preliminar afastada.

Esses precedentes analisam o tratamento diferenciado, dado pela legislação, na relação da Fazenda Pública com o administrado, criando para ela, de certa forma, uma vantagem, ao corrigir seus débitos por um índice com resultados inferiores aos índices utilizados para a correção de seus créditos.

A conclusão do STF, por maioria, foi no sentido de determinar a aplicação de um único índice de correção nas relações com a Fazenda Pública, declarando inconstitucional o art. 1ºF da Lei 9.494 e dando interpretação conforme ao artigo 100, §12, da CF, por violação ao princípio da isonomia. Cito, a propósito, trecho das ementas dos julgados referidos:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO.(...)

(...)

6. A quantificação dos juros moratórios relativos **a débitos fazendários inscritos em precatórios** segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança **vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora**

ADI 5867 / DF

tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão “independentemente de sua natureza”, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios **de créditos inscritos em precatórios** incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra”. (ADI 4.357/DF e ADI 4.425, Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJe 26.9.2014 -Grifei)

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)”. (RE 870.947, Rel. Luiz Fux, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, DJe-

ADI 5867 / DF

262 20.11.2017 - grifei)

No mesmo sentido, cito o decidido na ADI 5.348, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9494/97, na redação dada pela Lei 11.960. Destaco o seguinte trecho do voto vencedor:

“(…) O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, com repercussão geral, deve ser seguido nesta ação de controle abstrato de constitucionalidade, cujo objeto consiste na declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, modificado pela Lei n. 11.960/2009, na parte pela qual determina a aplicação dos índices de caderneta de poupança para correção monetária em decisões condenatórias da Fazenda Pública”. (ADI 5.348, Relatora CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11.11.2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 27.11.2019 PUBLIC 28.11.2019)

Conforme os precedentes acima citados, a TR foi considerada insuficiente para a atualização monetária das dívidas do Poder Público inscritas em precatório, pois geraria violação ao direito de propriedade. Em relação aos débitos de natureza tributária, a quantificação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi reputada ofensiva à isonomia, *pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado.*

Ou seja, ao analisar a relação em que se encontra de um lado a Fazenda Pública e de outro o administrado, este Tribunal verificou a inconstitucionalidade da utilização da TR para correção das dívidas do Estado, por violação ao princípio da isonomia, uma vez esse mesmo Estado, na condição de credor, tinha seu crédito corrigido por índice mais vantajoso. Ou seja, prevaleceu aqui um critério relacional. Ou seja,

ADI 5867 / DF

prevaleceu aqui um critério relacional que se traduziu em uma típica técnica de decisão utilizada nas hipóteses de **exclusão de benefício incompatível com o princípio da isonomia**, situação que demanda no mais das vezes a extensão da posição mais vantajosa às partes em condições equiparáveis.

A especificidade dos débitos trabalhistas, em que pese a existência de princípios como hipossuficiência do trabalhador, a meu sentir, teria o condão de estabelecer uma distinção clara que aparta as ações diretas em julgamento da controvérsia tratada nos precedentes envolvendo a Fazenda Pública. As normas impugnadas, como bem diz a ANAMATRA na ADI 5.867, dirigem-se aos dois polos da relação trabalhista, de forma isonômica, não cabendo, então, cogitar-se de benefício abusivo da Administração Pública em desfavor do administrado.

Esta Corte, inclusive, tem consignado a ausência de pertinência temática entre o decidido nas ações diretas sobre a TR na relação com a Fazenda Pública e os processos trabalhistas. Confirmam-se também, a propósito, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. DÉBITOS TRABALHISTAS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA IPCA-E. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DECIDIDO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DAS ADIs 4.357/DF E 4.425/DF E DAS RCLs 22.012/RS E 23.035/RS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ESTRITA ENTRE OS ACÓRDÃOS PARADIGMAS E A DECISÃO RECLAMADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Ausência de identidade material entre os fundamentos do ato reclamado e o que foi efetivamente decidido na ação direta de inconstitucionalidade apontada como paradigma. II – A jurisprudência de ambas as Turmas deste Tribunal é no sentido de inexistir estrita aderência entre o conteúdo das decisões que determinam a utilização de índice diverso da TR para atualização monetária dos débitos trabalhistas (a partir de 14/3/2013) e o decidido no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF. III – Agravo regimental a que se nega provimento".

ADI 5867 / DF

(Rcl 26.394-AgR, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20.12.2019 - grifei)

“Agravos regimentais na reclamação. Execução de débito trabalhista constituído por decisão judicial. Artigo 39 da Lei nº 8.177/91. Aplicação de índice distinto da TR para correção monetária. Ausência de usurpação da competência do STF. **Inexistência de aderência estrita entre o ato reclamado e as ADI nºs 4.357/DF e 4.425/DF**. Agravo regimental não provido. 1. Presente a atuação de órgão da Justiça do Trabalho, nos limites de sua competência jurisdicional para afastar a aplicação do art. 39 da Lei nº 8.177/91. 2. A aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmas é requisito de admissibilidade da reclamação constitucional. 3. Agravo regimental não provido”. (Rcl 22.138-AgR, Rel. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 9.4.2018 - grifei)

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA TRABALHISTA. ACÓRDÃO QUE DETERMINA A CORREÇÃO MONETÁRIA DE DÉBITOS TRABALHISTAS. ALEGADA CONTRARIEDADE ÀS ADI 4.357, ADI 4.425 E RECLAMAÇÕES 22.012 E 23.035. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA ENTRE O DECIDIDO NO ATO RECLAMADO E AS AÇÕES CONCENTRADAS. RECLAMAÇÕES DESTITUÍDAS DE CARÁTER VINCULANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO”. (Rcl 26.128 AgR/RS, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 13.10.2017)

Logo, a aplicação da TR na Justiça do Trabalho demanda análise específica, a partir das normas em vigor para a relação trabalhista.

4.3. Precedentes do STF que mantiveram a aplicabilidade da TR (ARE 848.240-RG – tema 787 e RE 579.073-RG)

ADI 5867 / DF

Por fim, gostaria de salientar que, além de o STF não ter declarado a inconstitucionalidade da TR, *per se*, nos precedentes acima analisados, a verdade é que, em inúmeros julgamentos, o Tribunal manteve a norma válida, quer por não tê-la declarado inconstitucional, quer por não ter visto na demanda matéria constitucional.

O RE 175.678, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, inclusive, é didático ao consignar que o Supremo Tribunal Federal não declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial *per se*. Confira-se, a propósito, a ementa do acórdão:

“CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido”. (RE 175.678, Rel. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 4.8.1995)

No âmbito do controle difuso, em várias oportunidades, a Corte assinalou a constitucionalidade da incidência da TR, conforme podemos verificar da ementa dos seguintes precedentes:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO

ADI 5867 / DF

REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DEBÊNTURES. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/TRD. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 493/DF, Rel. Min. Moreira Alves, entendeu que a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de atualização monetária é relativa apenas aos contratos anteriores à Lei nº 8.177/1991. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento”. (ARE 860.157 ED, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 24.6.2015)

“Agravo regimental. Taxa Referencial Diária (TRD). Incidência em débitos tributários, como juros de mora, desde fevereiro de 1991. Constitucionalidade. Inovação no agravo regimental. Súmula nº 287/STF. 1) A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é constitucional a incidência da Taxa Referencial Diária (TRD), como juros de mora sobre débitos tributários, desde fevereiro de 1991, segundo dispõe o art. 9º da Lei nº 8.177/91, modificado pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91. 2) A agravante inova nas razões de agravo regimental. Incidência da Súmula nº 287/STF. 3) Agravo Regimental não provido”. (RE 413.214 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 11.10.2011)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TR-TRD COMO JUROS DE MORA. ART. 9º DA LEI 8.177/91. REDAÇÃO DO ART. 30 DA LEI 8.218/91. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA ESCLARECIMENTOS SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO. 1. É constitucional a aplicação da TR-TRD como juros de mora (Leis 8.177/91 e 8.218/91) no parcelamento de débito para com a Fazenda Nacional, cuja incidência se deu a partir de fevereiro de 1991. Precedentes. 2. Afastada a hipótese de erro material no

ADI 5867 / DF

que tange à data dos fatos geradores. 3. Embargos de declaração acolhidos tão-somente para prestar esclarecimentos quanto à omissão apontada, sem alteração do julgado”. (RE 567.673-AgR-ED, Rel. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 14.12.2010)

Esses precedentes sugerem que, em tais situações específicas, o debate sobre a constitucionalidade da TR acabou sendo abordado de forma meramente secundária, sem que seja possível afirmar em caráter peremptório que o STF a reputa abstratamente inválida como critério de correção monetária *in genere*.

5. Do debate sobre a constitucionalidade da TR na Justiça do Trabalho

Essa breve recapitulação da jurisprudência do STF sobre a TR nos mostra que a jurisprudência desta Corte reconheceu a inconstitucionalidade da TR em duas hipóteses: (i) em relação à Lei de desindexação da economia, nos casos em que a lei nova determinou sua aplicação retroativa; (ii) em relação à Fazenda Nacional, nos casos em que a aplicação da TR importava em violação ao princípio da isonomia. Nos demais casos, a matéria ficou, a meu ver, submetida a uma verdadeira zona de penumbra jurídica.

Ressalta-se que, para além dessas situações já enfrentadas pelo STF, a TR é utilizada no cálculo da remuneração das cadernetas de poupança (artigo 12 da Lei 8.177/1991), dos saldos devedores do Sistema Financeiro de Habitação –SFH (artigo 18 da Lei 8.177/1991), do saldo das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS dos trabalhadores (art. 17 da Lei 8.177/1991), bem como dos depósitos do empregador das parcelas devidas ao empregado relativo ao FGTS (Súmula 459 do STJ e artigo 22 da Lei 8.036/1990), além, é claro, da correção monetária das condenações trabalhistas. Em cada uma dessas searas, o debate sobre a possibilidade de a TR servir para a manutenção do valor real da moeda pode ou não ser influenciado por fatores outros.

ADI 5867 / DF

Além disso, salvo nos casos de condenações impostas à Fazenda Pública, o que é mais importante: esta Corte não parece ter discutido com maiores detalhes qual deveria ser o índice de correção monetária utilizado em substituição à TR na hipótese de ser reconhecida sua inconstitucionalidade.

Desse modo, o presente julgamento é uma oportunidade de esta Corte enfrentar duas questões que ainda não foram objeto de deliberação neste Tribunal: (i) saber se a TR como índice de correção monetária na Justiça Trabalhista é constitucional e, em se entendendo pela inconstitucionalidade, (ii) saber o que deve se colocar *no lugar* da TR.

Embora, como dito, o STF nunca tenha declarado a inconstitucionalidade da TR *per se*, **reconheço que o entendimento majoritário da Corte tem indicado ou sinalizado a impossibilidade de utilização da TR como índice de correção monetária.**

Nesse sentido, a conclusão do Ministro Moreira Alves quando do julgamento da ADI 493 tem sido referendado pela maioria dos Ministros desta Corte, em *obiter dictum*, nos precedentes mais recentes. Por oportuno, relembro o raciocínio do Ministro Moreira Alves, na ocasião da concessão da medida cautelar:

“Só para consideração de V. Exa.: os elementos a que o art. 1º alude para a composição do valor dessa taxa mostram que ela nada tem que ver com a correção monetária. Com efeito, reza esse artigo que o Banco Central do Brasil divulgará taxa referencial, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, depósitos a prazo fixo captado nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos, com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com a metodologia a ser fixada pelo Conselho Monetário. Na realidade, é taxa remuneratória que existe em outros países”.

Como já proferi em vários de meus votos, filio-me à posição minoritária, que restou vencida. De fato, tenho dificuldades em afastar

ADI 5867 / DF

índices de atualização, elaborados com critérios econômicos e escolhidos pelo legislador, a partir da ideia de que a correção monetária deve refletir a inflação e que isso decorreria do direito de propriedade.

No entanto, com a ressalva de meu posicionamento pessoal, **curvo-me ao entendimento da maioria**, em respeito à colegialidade, para concluir que **a TR se mostra inadequada, pelo menos no contexto da CLT, como índice de atualização dos débitos trabalhistas**. Assim sendo, entendo assistir razão, em parte, à parte autora da ADI, e declaro a inconstitucionalidade da expressão “Taxa Referencial”, contida no §7º do art. 879 da CLT.

Ressalto que, uma vez reconhecido que a TR não pode ser utilizada para atualização dos créditos trabalhistas, resta uma lacuna a ser sanada. Se não podemos utilizar a TR, qual índice deverá ser utilizado? Nesse ponto, entendo equivocado o raciocínio apresentado pela autora da ação direta, que espelha o posicionamento majoritário do TST, no sentido de que, para a atualização dos débitos trabalhistas, deveria incidir o IPCA-E mais juros de 1% ao ano.

Cumpra aqui desvendar a heterodoxia da solução adotada pelo TST. Como já dito, em sessão de 4.8.2015, o Plenário do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar Arguição de Inconstitucionalidade 479-60.2011.5.04.0231, ao pretexto de aplicar o entendimento firmado pelo Supremo no julgamento das ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade do art. 39 da Lei 8.177/91, na parte em que regulamenta a incidência “[da] TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento”, a título de índice de correção monetária.

Ocorre que, de maneira bastante criativa e, ao meu ver, sem qualquer esteio na jurisprudência do STF, a **Corte Superior Trabalhista definiu o IPCA-E como fator de atualização de créditos trabalhistas**. Convém notar que, na formulação conferida pelo TST, a utilização do IPCA encontraria amparo em decisão monocrática do eminente Ministro Luiz Fux proferida no âmbito da Ação Cautelar 3764 MC/DF. Destaco mais uma vez trecho da ementa do paradigma do *leading case* do TST:

ADI 5867 / DF

“ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO ‘EQUIVALENTES À TRD’ CONTIDA NO ARTIGO 39 DA LEI Nº 8.177/91. RATIO DECIDENDI DEFINIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO, POR ATRAÇÃO, CONSEQUÊNCIA, DECORRENTE OU REVERBERAÇÃO NORMATIVA. INTERPETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. MODULAÇÃO DE EFEITOS AUTORIZADA PELA INTEGRAÇÃO ANALÓGICA PREVISTA NO ARTIGO 896-C, M § 17, DA CLT, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO. Na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4425, foi declarada inconstitucional a expressão ‘índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança’, constante do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal. **Mais recentemente e na mesma linha, desta feita por meio da decisão proferida nos autos da Ação Cautelar nº 3764 MC/DF, em 24/03/2015, o entendimento foi reafirmado pela Suprema Corte, e fulminou a aplicação da TR como índice de correção monetária.** A *ratio decidendi* desses julgamentos pode ser assim resumida: a atualização monetária incidente sobre obrigações expressas em pecúnia constitui direito subjetivo do credor e deve refletir a exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação do período em que apurado, sob pena de violar o direito fundamental de propriedade, protegido no artigo 5º, XXII, a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI), a isonomia (artigo 5º, *caput*), o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º) e o postulado da proporcionalidade, além da eficácia e efetividade do título judicial, a vedação ao enriquecimento ilícito do devedor. Diante desse panorama, inevitável reconhecer que a expressão ‘equivalentes à TRD’, contida no artigo 39 da Lei nº 8.177/91, também é inconstitucional, pois impede que se restabeleça o direito à recomposição integral do

ADI 5867 / DF

crédito reconhecido pela sentença transitada em julgado. O reparo, portanto, dessa iníqua situação se impõe e com urgência, na medida em que, ao permanecer essa 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. A solução para a questão emana do próprio Supremo Tribunal Federal e recai sobre a declaração de Inconstitucionalidade por Arrastamento (ou por Atração, Consequência, Decorrente, Reverberação Normativa), caracterizada quando a declaração de inconstitucionalidade de uma norma impugnada se estende aos dispositivos normativos que apresentam com ela relação de conexão ou de interdependência. A técnica já foi utilizada pela Corte Maior, em inúmeros casos e, especificamente na discussão em exame, em relação à regra contida no art. 1o-F da Lei nº 9.494/97, a partir do reconhecimento de que os fundamentos da *ratio decidendi* principal também se encontravam presentes para proclamar o mesmo 'atentado constitucional' em relação a este dispositivo que, na essência, continha o mesmo vício. A consequência da declaração da inconstitucionalidade pretendida poderá acarretar, por sua vez, novo debate jurídico, consistente em definir o índice a ser aplicável e, também, o efeito repristinatório de distintas normas jurídicas, considerando haverem sido diversas as leis que, ao longo da história, regularam o tema. Porém, a simples declaração de que as normas anteriores seriam restabelecidas, de pronto, com a retirada do mundo jurídico da lei inconstitucional, ainda que possível, não permitiria encontrar a solução, diante da extinção da unidade de referência de cuja variação do valor nominal se obtinha a definição do fator de reajuste, além de, de igual modo, haver sido assegurado no comando do STF a indicação do índice que reflete a variação plena da inflação. Nessa mesma linha de argumentação e como solução que atenda à vontade do legislador e evite a caracterização do 'vazio normativo', pode ser adotada a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto

ADI 5867 / DF

remanescente do dispositivo impugnado, que mantém o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas. Pretende-se, pois, expungir do texto legal a expressão que atenta contra a Constituição e, uma vez mantida a regra que define direito à atualização monetária (o restante do artigo 39), interpretá-la em consonância com as diretrizes fixadas na Carta, para assegurar o direito à incidência do índice que reflita a variação integral da 'corrosão inflacionária', dentre os diversos existentes (IPC, IGP, IGP-M, ICV, INPC e IPCA, por exemplo), acolhendo-se o IPCA-E, tal como definido pela Corte Maior. Mas isso também não basta. Definido o novo índice de correção, consentâneo com os princípios constitucionais que levaram à declaração de inconstitucionalidade do parâmetro anterior, ainda será necessária a modulação dos efeitos dessa decisão, autorizada esta Corte por integração analógica do artigo 896-C, § 17, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.015/2014, a fim de que se preservem as situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais em virtude dos quais foi adimplida a obrigação, sobretudo em decorrência da proteção ao ato jurídico perfeito, resguardado desde o artigo 5º, XXXVI, da Constituição, até o artigo 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – LIDB. Em conclusão: declara-se a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão 'equivalentes à TRD', contida no *caput* do artigo 39 da Lei nº 8.177/91; adota-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente do dispositivo impugnado, a preservar o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas; define-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho; e atribui-se efeito modulatório à decisão, que deverá prevalecer a partir de 30 de junho de 2009 (data de vigência da Lei nº 11.960/2009, que acresceu o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/1997, declarado inconstitucional pelo STF, com o registro de que essa data corresponde à adotada no Ato de 16/04/2015, da Presidência

ADI 5867 / DF

deste Tribunal, que alterou o ATO.TST.GDGSET.GP.Nº 188, de 22/4/2010, publicado no BI nº 16, de 23/4/2010, que estabelece critérios para o reconhecimento administrativo, apuração de valores e pagamento de dívidas de exercícios anteriores – passivos – a magistrados e servidores do Tribunal Superior do Trabalho), observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais em virtude dos quais foi adimplida a obrigação, em respeito à proteção ao ato jurídico perfeito, também protegido constitucionalmente (art. 5º, XXXVI)”.

Bem examinada, essa solução não tem qualquer amparo legal. É que na decisão monocrática de lavra do Ministro Luiz Fux, o relator debruçava-se especificamente sobre a temática das repercussões de que o pagamento de precatórios federais parcelados na forma da EC 30/2000 ameaça a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, uma vez que a própria União, entre os anos de 2002 e 2011, interpretando o comando do art. 78 do ADCT, instituiu o pagamento de juros legais, em regime de capitalização simples, sobre cada parcela devida, a partir da segunda, consoante registrado nas leis de diretrizes orçamentárias vigentes em cada exercício financeiro.

Nesse caso específico – que nada tem a ver com a discussão sobre a correção judicial dos débitos trabalhistas – o eminente relator considerou que, **apenas para as condenações impostas à Fazenda Pública**, *“a União, por intermédio da Presidência da República, ratificou a viabilidade orçamentária da aplicação do IPCA-E para fins de atualização dos débitos judiciais da Fazenda Pública federal, conforme dispõem as LDOs de 2014 (art. 27) e de 2015 (art. 27). Nesse cenário, aplicar a TR aos requisitórios da União configuraria evidente retrocesso patrocinado pelo Poder Judiciário, uma vez que restabeleceria índice inidôneo a capturar a inflação e em flagrante contrariedade à vontade da União e do Poder Legislativo federal”*.

Essa indevida utilização do IPCA-E pela jurisprudência do TST tornou-se confusa ao ponto de se imaginar que, diante da inaplicabilidade da TR, o uso daquele índice seria a única consequência possível. A solução da Corte Superior Trabalhista, todavia, lastreia-se em

ADI 5867 / DF

uma indevida equiparação da natureza do crédito trabalhista com o crédito assumido em face da Fazenda Pública, o qual está submetido a regime jurídico próprio da Lei 9.494/1997, com as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

Na seara da Justiça do Trabalho, a solução ao problema apresentado, ao meu ver, não pode ser buscada em uma reflexão puramente abstrata de dogmática jurídica. É dizer: de nada vale declararmos a TR constitucional ou inconstitucional sem que enfrentemos a discussão subsequente. Se a TR não é um índice adequado para a correção dos créditos trabalhistas, como essa lacuna deve ser colmatada pelo intérprete?

São diversos os índices de correção monetária (INPC, IPCA, IPC, IPCA-E, IPCA-15, IGP-M, entre outros), cada um com suas fórmulas e peculiaridades, podendo o legislador criar vários outros, com base em premissas econômicas. Para fins elucidativos, remete-se ao sítio eletrônico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), que descreve vários indicadores econômicos (Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/indicadores>. Acesso em: 12.8.2020).

Em termos bastante objetivos: não se pode, a pretexto de corrigir uma inconstitucionalidade, incorrer-se em outra. Valendo-se da técnica de interpretação conforme à Constituição, a proposta que trago à colação é a de que, uma vez afastada a validade da TR, seja utilizado, na Justiça Trabalhista, **o mesmo critério de juros e correção monetária utilizado nas condenações cíveis em geral**.

Essa solução, ao meu ver, atende à integridade sistêmica do plexo normativo infraconstitucional, já que, salvo disposição em sentido contrário, a rigor, na fase de liquidação da sentença, deve-se observar a regra geral do art. 406 do Código Civil, o qual dispõe que *“quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”*.

Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido

ADI 5867 / DF

dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02).

Trago, a propósito, o precedente do saudoso Ministro Teori Zavascki, no REsp 1.102.552, do STJ, cujo acórdão restou assim ementado:

“FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2020. SELIC. 1. O art. 22 da Lei 8036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF – por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista no art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, ‘atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, §4º, da Lei 9.250/95, 61, §3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)’ (EResp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp-EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Drenise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.” (REsp

ADI 5867 / DF

Repetitivo 1.102.552, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Seção do STJ, julgado em 25.3.2009)

Para que essa avaliação se realize em respeito à dogmática jurídica, proponho examinarmos – no plano concreto – as repercussões econômicas da utilização desse índice de correção *vis a vis* às de outros índices que têm sido utilizados para atualização dos créditos decorrentes de condenações trabalhistas conforme entendimento do TST e ainda os índices que orientam a atualização de créditos judiciais nas condenações cíveis em geral.

Ressalto, desde logo, que há uma extrema dificuldade de se sistematizar essa matéria. Um esforço notável nesse sentido foi feito pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento recente do tema 905 de Recursos Especiais Repetitivos.

TABELA 1 – JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONDENAÇÕES DA FAZENDA PÚBLICA (TEMAS 810 D STF E 905 DO STJ)	
Condenações judiciais em geral em face da Fazenda Pública (ex: danos morais)	• Juros de mora: poupança (tema 810 – STF e art. 1º-F da Lei 9494/97) - 3,3157 % total acumulado em capitalização simples no período de 7/2019 a 6/2020 (Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais do Bacen). • Correção monetária: IPCA-E - 1,917930% acumulado nos 12 meses (período de 7/2019 a / 2020. Fonte: Manual de Orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal – Cap. 4, item 4.3.2, devedor Fazenda Pública e Tabela disponível no SICOM do sítio do CJF).

ADI 5867 / DF

Verbas de servidores e empregados públicos	• Juros de mora: poupança (tema 810 – STF e art. 1º-F da Lei 9494/97). 3,3157 % total acumulado em capitalização simples no período de 7/2019 a 6/2020 (Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais do Bacen). • Correção monetária: IPCA-E - 1,917930% acumulado nos 12 meses (período de 7/2019 a 6/2020. Fonte: Manual de Orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal – Cap. 4, item 4.3.2, devedor Fazenda Pública e Tabela disponível no SICOM do sítio do CJF).
Benefícios previdenciários	• Juros de mora: poupança (tema 810 – STF e art. 1º-F da Lei 9494/97) - 3,3157 % total acumulado em capitalização simples no período de 7/2019 a 6/2020 (Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais do Bacen). • Correção monetária: INPC (tema 905 – STJ e art. 41-A da Lei 8.213/91) - 2,34 % (período de 7/2019 a 6/2020. Fonte: Manual de Orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal – Cap. 4, item 4.3.1 e Tabela disponível no SICOM do sítio do CJF).

ADI 5867 / DF

Benefícios assistenciais	• Juros de mora: poupança (tema 810 – STF e art. 1º-F da Lei 9494/97). - 3,3157 % total acumulado em capitalização simples no período de 7/2019 a 6/2020 (Fonte: Sistema Gerenciador de Séries Temporais do Bacen). • Correção monetária: IPCA-E - 1,917930% acumulado nos 12 meses (período de 7/2019 a 6/2020. Fonte: Manual de Orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal – Cap. 4, item 4.3.2, devedor Fazenda Pública e Tabela disponível no SICOM do sítio do CJF).
Indébitos tributários	• Se o ente tributante adotar a taxa SELIC para cobrança de seus tributos (ex: União): neste caso, será adotada também a SELIC para a repetição de indébitos tributários. Como a SELIC já engloba juros e correção monetária, com a sua incidência fica vedada a cumulação com quaisquer outros índices. A taxa SELIC acumulada para pagamento em 7/2020 referente a tributo vencido em 7/2019 foi de 4,93% (Fonte: Receita Federal, Manual de Orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal – Cap.4, item 4.4.1 – Repetição de indébito tributário e Tabela disponível no SICOM do sítio do CJF). • Se o ente tributante adotar outro índice diferente da SELIC: este mesmo índice deverá ser utilizado quando esta Fazenda for condenada em

ADI 5867 / DF

	matéria tributária. • Se o ente tributante não tiver uma lei definindo a taxa de juros a ser aplicada na cobrança de tributos: nesta hipótese os juros de mora são calculados à taxa de 12% ao ano.
--	--

TABELA 2 – JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONDENAÇÕES NA <u>JUSTIÇA DO TRABALHO</u>	
Previsão legal	Correção monetária: art. 879, §7º, da CLT. Aplicação da TR, zerada atualmente. Juros de mora: art. 39, §1º, da Lei 8.177/91 -12% ao ano.
Entendimento da maioria do Pleno do TST	Correção monetária: IPCA-E - 1,917930% acumulado nos 12 meses (período de 7/2019 a 6/2020). Juros de mora: 12% ao ano.

ADI 5867 / DF**TABELA 3 – JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA EM
CONDENAÇÕES CÍVEIS**

Fase extrajudicial: em janeiro de 2001, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, pelo art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000.

Fase judicial: a Corte Especial do STJ, no julgamento de recurso especial repetitivo (EREsp 727842, DJ de 20.11.08), entendeu que, por força do art. 406 do CC/02, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC*, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02).

*A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ 24.9.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ 15.5.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.8.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ 8.8.08).

Fonte: Elaboração própria

Focando na Justiça do Trabalho, em especial, considero oportuno diferenciar os 3 (três) cenários de incidência dos índices de correção monetária.

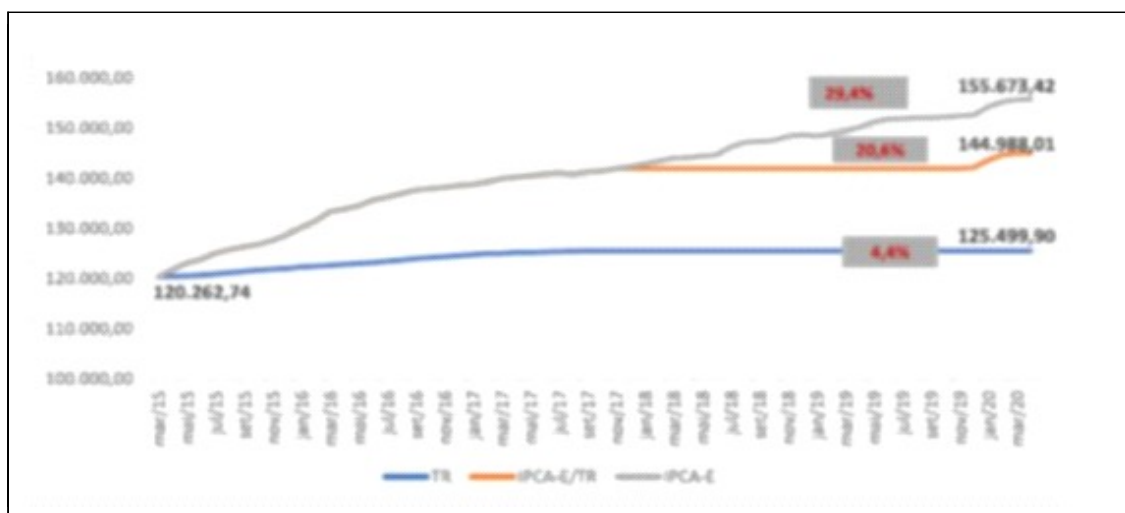
Cenário 1: Considerar constitucional a TR na Justiça do Trabalho. Esse cenário, portanto, equivaleria à aplicação do índice de caderneta de poupança às dívidas trabalhistas.

ADI 5867 / DF

Cenário 2: Acolher o entendimento adotado pela maioria do Pleno do TST em relação à atualização dos débitos trabalhistas em condenações judiciais. Esse cenário equivaleria a determinar a aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária nas demandas trabalhistas, cumulado com juros de mora de 1% ao mês, sem previsão legal para tanto.

Cenário 3: Aplicar os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, na judicial, a incidência da SELIC. Essa opção consideraria que, diante da declaração total ou parcial de inconstitucionalidade da TR, dever-se-ia aplicar às condenações trabalhistas o art. 406 do Código Civil, que é utilizado nas condenações cíveis em geral.

De maneira objetiva: para resolver a questão colocada nestas ações, enquanto não há deliberação legislativa sobre a matéria, **o STF deve, nesta assentada, estabelecer quais dos três cenários entende constitucionais.**



Se cotejarmos as possibilidades de aplicação de correção monetária e juros de mora no âmbito de uma condenação trabalhista considerando a evolução histórica da TR e do IPCA-E nos últimos 5 (cinco) anos, é possível perceber que a diferença acumulada entre os índices seria de

ADI 5867 / DF

aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento).

Como destacado em manifestação juntada aos autos pela Amicus Curiae CNI, essa diferença relativa acentuou-se nos últimos anos dado ao crescimento da taxa do IPCA-E, como ilustrado no gráfico abaixo:

Tal diferença é exponencializada com a aplicação dos juros de mora no âmbito das condenações trabalhistas, segundo tem feito o TST.

Em um cálculo simples, utilizando a ferramenta “calculadora do cidadão”, do Banco Central do Brasil, podemos realizar o seguinte comparativo, atualizando o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), no prazo de cinco anos (60 meses – 1.2015 a 1.2020), de forma simples e segregada:

Juros e correção monetária sobre	Comparativo de valores (R\$ 1 mil)
R\$ 1 mil	
TR	R\$ 1 mil + R\$ 44,64 (cor.) = <u>R\$ 1.044,24</u>
1% ao mês + IPCA-E	R\$ 1 mil + R\$ 817,60 (juros) + R\$ 320,17 = <u>R\$ 2.137,77</u>
Selic	<u>R\$ 1.601,17</u>

Não podemos esquecer que, neste mês, o Banco Central reduziu a Selic para 2% ao ano, de sorte que o país passou a ter juro negativo de 0,71% (-0,71%).

“Uma aplicação financeira que renda 100% da Selic atual durante os próximos 12 meses terá resultado abaixo da inflação esperada pelo mercado financeiro para o mesmo período.

ADI 5867 / DF

O mercado prevê, de acordo com o relatório Focus do BC desta semana, inflação de 1,63% no fim de 2020, abaixo da meta de 4%, com tolerância de 1,5 ponto para baixo ou para cima, fixada pelo CMN (Conselho Monetário Nacional). O BC indicou que a Selic deve continuar no mesmo patamar nas próximas reuniões, mas deixou espaço para ajustes, indicando que podem haver novos cortes em nível ainda menor. (...)

No comunicado, o Copom ressaltou que, no cenário externo, a pandemia do novo Coronavírus continua provocando a maior retração global desde a Grande Depressão. 'Esse contexto, apesar de alguns sinais promissores de retomada da atividade nas principais economias e de alguma moderação na volatilidade dos ativos financeiros, o ambiente para as economias emergentes segue desafiador', disse.

Segundo o colegiado, em relação à atividade econômica brasileira, indicadores recentes sugerem uma recuperação parcial. 'Os setores mais diretamente afetados pelo distanciamento social permanecem deprimidos, apesar da recomposição da renda gerada pelos programas de governo', pontuou.

Além disso, o comunicado ponderou sobre a incerteza em relação ao ritmo de crescimento da economia, 'sobretudo para o período a partir do final deste ano, concomitantemente ao esperado arrefecimento dos efeitos dos auxílios emergenciais.' (...)

De acordo com cálculos da gestora Infinity Asset Management, o juro real no Brasil estava em -0,40% ao ano, considerando a taxa básica de 2,25% ao ano vigente até esta quarta-feira (5), patamar próximo ao de países com Índia, Portugal e Suécia e maior que o de China, Itália e Espanha, que estão em torno de -0,30% ao ano. Um corte de juros para 2% ao ano coloca a taxa em -0,71% no Brasil. Em um ranking com 40 economias, o Brasil passou da 20ª para

ADI 5867 / DF

a 26ª posição (quanto maior, mais negativo o juro real, superando também Nova Zelândia (-0,50%) e Austrália (-0,57%). Na média desses países, o juro está negativo em -0,37%. Apenas 12 países estão com juro positivo, entre eles, Argentina (2,53%) e México (1,20%). Na outra ponta, se destacam EUA e Reino Unido, com taxa próxima a -2,50%". (Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/08/bc-corta-selic-em-025-ponto-a-2-ao-ano-em-ajuste-residual.shtml?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=newsfolha. Acesso em: 12.8.2020)

Esse cenário de correção dos débitos trabalhistas piora, consideravelmente, na senda da atual pandemia do vírus "Sars-CoV-2" (Coronavírus), na qual a circulação de capital é sensivelmente diminuída e há retração econômica.

A dívida trabalhista judicializada vem assumindo contornos extremamente vantajosos (bem superiores à média do mercado), se aplicado o entendimento do TST, na medida em que, realizando um cálculo simples, uma dívida de R\$ 1.000,00 (mil reais), acrescida de juros e correção monetária, em um intervalo de cinco anos (sessenta meses), de acordo com a "Calculadora do Cidadão" (disponibilizada pelo Banco Central do Brasil), ensejaria: (i) juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pela TR: R\$ 1.862,24; (ii) juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelo IPCA-E: R\$ 2.137,77; e (iii) juros e correção monetária pela Selic: R\$1.601,17. (Disponível em: <https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADA0/publico/exibirFormCorrecaoValores.do?method=exibirFormCorrecaoValores>. Acesso em: 12.8.2020).

A análise conglobante dos juros e correção monetária não é inédita ou desarrazoada. Ela tem sido realizada por esta Corte há décadas. Cito, por exemplo, o julgamento da ADI 2.332, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, DJe 16.4.2019, cuja ementa descreve:

"Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Regime Jurídico dos Juros Compensatórios e dos Honorários

ADI 5867 / DF

Advocatícios na Desapropriação. Procedência Parcial.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o controle judicial dos pressupostos constitucionais para a edição das medidas provisórias tem caráter excepcional, justificando-se apenas quando restar evidente a inexistência de relevância e urgência ou a caracterização de abuso de poder do Presidente da República, o que não ocorre no presente caso.

2. É constitucional o percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para a remuneração do proprietário pela imissão provisória do ente público na posse do seu bem, na medida em que consiste em ponderação legislativa proporcional entre o direito constitucional do proprietário à justa indenização (art. 5º, XXIV, CF/88) e os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade (art. 37, caput, CF/88).

3. Declaração da inconstitucionalidade do termo até e interpretação conforme a Constituição do caput do art. 15-A, de maneira a incidir juros compensatórios sobre a diferença entre 80% do preço ofertado pelo ente público e o valor fixado na sentença.

4. Constitucionalidade dos §§ 1º, 2º e 4º, do art. 15-A, do Decreto-lei nº 3.365/1941, ao determinarem a não incidência dos juros compensatórios nas hipóteses em que (i) não haja comprovação de efetiva perda de renda pelo proprietário com a imissão provisória na posse (§ 1º), (ii) o imóvel tenha graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero (§ 2º), e (iii) sobre o período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação. Voto reajustado para expressar o entendimento da maioria.

5. É constitucional a estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios, previstos no § 1º, do art. 27, do Decreto-lei nº 3.365/1941.

6. Declaração da inconstitucionalidade da expressão não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais) por inobservância ao princípio da proporcionalidade e por possibilitar violação reflexa ao justo

ADI 5867 / DF

preço na indenização do expropriado (art. 5º, XXIV, CF/88).

7. Ação direta julgada parcialmente procedente. Fixação das seguintes teses: **(i) É constitucional o percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para a remuneração pela imissão provisória na posse de bem objeto de desapropriação;** (ii) A base de cálculo dos juros compensatórios em desapropriações corresponde à diferença entre 80% do preço ofertado pelo ente público e o valor fixado na sentença; (iii) São constitucionais as normas que condicionam a incidência de juros compensatórios à produtividade da propriedade; (iv) É constitucional a estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios em desapropriações, sendo, contudo, vedada a fixação de um valor nominal máximo de honorários". (ADI 2.332, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, DJe 16.4.2019, grifo nosso)

Mesmo em caso de desapropriação (atuação do Estado na propriedade privada para cumprimento da função social), o STF entendeu que *"o percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para a remuneração do proprietário pela imissão provisória do ente público na posse do seu bem"* seria constitucional, *"na medida em que consiste em ponderação legislativa proporcional entre o direito constitucional do proprietário à justa indenização (art. 5º, XXIV, CF/88) e os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade (art. 37, caput, CF/88)"*.

Em outras palavras: mesmo em um contexto de desapropriação-sanção, em que o proprietário é privado de seu bem imóvel por ter atuado em desconformidade com o direito, ou seja, descumprido a função social da propriedade, esta Corte entendeu que os juros compensatórios (pela imissão na posse do ente público) seriam constitucionais no patamar de 6%, **tendo como, pano de fundo, a longa estabilidade monetária e a baixa inflação no período.**

Portanto, para os críticos – de que estaríamos diante de institutos jurídicos diversos e inconfundíveis (correção monetária e juros) –, respondo que o Direito e seu intérprete não podem fechar os olhos para a

ADI 5867 / DF

realidade, sendo prova disso a jurisprudência de longa data do Supremo Tribunal Federal, que sempre tratou a condição inflacionária do país na análise da taxa de juros e vice-versa.

Visto isso, repito que aquelas conclusões também, *mutatis mutandis*, fazem-se presentes nestas ações de controle concentrado de constitucionalidade, na medida em que vivemos longo período de baixa e controlada inflação, aliado à manutenção razoável do padrão monetário quando comparados os períodos anteriores de nossa história recente (décadas de 1970 e 1980, até meados da década de 1990)

Sendo assim, posiciono-me pela necessidade de conferirmos **interpretação conforme à Constituição ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017, definindo-se que, até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil).**

Desse modo, fica estabelecido que, em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000.

Ainda quanto à fase extrajudicial, salienta-se que, além da indexação, devem ser aplicados os juros legais definidos no art. 39, *caput*, da Lei 8.177, de 1991, ou seja, a TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento. Note-se que a discussão em torno do referido dispositivo dizia respeito à sua aplicação analógica como disciplinadora da correção monetária, à míngua de dispositivo legal específico trabalhista antes do art. 879, § 7º, da CLT. Por outro lado, diante da clareza vocabular do art. 39, *“caput”*, da Lei 8.177/91, não há como afastar sua aplicação, louvando-se na menção aos juros no art. 883 da CLT, na medida em que este último

ADI 5867 / DF

dispositivo consolidado refere-se exclusivamente à fase processual, sem definir índice ou percentual dos juros, até porque o objeto do comando é a penhora como fase da execução.

Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem*.

Além disso, entendo que devemos realizar apelo ao Legislador para que corrija futuramente a questão, equalizando os juros e a correção monetária aos padrões de mercado e, quanto aos efeitos pretéritos, determinarmos a aplicação da taxa Selic, em substituição à TR e aos juros legais, para calibrar, de forma adequada, razoável e proporcional, a consequência deste julgamento.

Desse modo, para evitarem-se incertezas, o que ocasionaria grave insegurança jurídica, devemos fixar alguns marcos jurídicos.

Em primeiro lugar, são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês.

Por outro lado, os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em

ADI 5867 / DF

interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC).

Igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais).

6. Dispositivo

Ante o exposto, julgo **parcialmente procedentes** as ações diretas de inconstitucionalidade e as ações declaratórias de constitucionalidade, para conferir **interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017.**

Nesse sentido, há de se considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E, na fase pré-judicial, e a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), na fase judicial.

É como voto.

26/08/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(RELATOR) - A propósito dessa evolução, Presidente - e é muito interessante -, alguém já observou que, na parte do dirigismo econômico, essa Constituição sofreu os influxos da nova abertura verificada a partir da queda do muro de Berlim. Tanto é que alguém, fazendo uma graça, disse que essa Constituição já teria sido outra se, ao invés de promulgada em 88, tivesse sido promulgada em 89. O dirigismo, a partir daí, desapareceu.

Nessa linha inclusive, é bom lembrar - eu brinco sempre com o colega constitucionalista Lenio Streck - de um episódio que nós vivenciamos em Coimbra. Em uma palestra, na presença do Ministro Jobim também, o professor Canotilho descrevia a evolução constitucional de Portugal e todos os passos que foram dados. O professor Lenio Streck, então, perguntou sobre a Constituição dirigente. E naquele estilo muito peculiar, que todos nós conhecemos e admiramos, o professor Canotilho disse: "A Constituição dirigente morreu!" E isso produziu uma série de

ADI 5867 / DF

viúvas no Brasil naquele momento. Mas, de fato, foi extremamente interessante para mostrar que o modo de pensar muda em função do que se tem na evolução do quadro econômico e histórico.

Em Portugal, como sabemos, vinha gravado com cláusula pétrea, inclusive, a ideia de publicização ou estatização dos meios de produção. E, com a adesão à Comunidade Europeia, Portugal varreu isso do texto constitucional em um modelo de dupla revisão.

Então, enfatizo, aqui, a questão da política monetária e tabelamento de juros. Recordo-me do parecer elaborado pelo Doutor Saulo Ramos, então consultor-geral da República, que, no governo Sarney, adiou o tabelamento de juros previsto no art. 192.

Eu acho que é um fato histórico, inclusive, que este trabalho teve a participação importante e decisiva do, depois indicado para o Supremo, nosso Colega Celso de Mello.

26/08/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O texto, como os Colegas podem perceber, é cheio de ironias, e não pude verificar, nem mesmo junto ao Presidente Fernando Henrique Cardoso, a veracidade em relação a essas afirmações, mas um fato é notório. Quando o País, depois do Plano Real, encaminhou-se para controlar a inflação, sobreveio, já no Governo PT, na Emenda nº 40, a revogação da cláusula tão controvertida.

Isso também dá a dimensão, Presidente, da responsabilidade política com que agiu o Governo Sarney e a própria Consultoria-Geral da República, mas sobretudo o Supremo Tribunal Federal, naquele quadro confuso de então. Não podemos esquecer que, já no ano seguinte, estaremos no Governo Collor e - lembrem-se da inflação herdada do Governo anterior - teremos o Plano Collor e depois o Plano Collor I, em que vamos discutir e vamos ter controvérsia sobre a inflação. Todos se lembram desse número, quase fatalista, de 84,32%. Significa que a inflação de um mês, Presidente, naquele período, era de 84,32%.

ADI 5867 / DF

Vejam como as coisas mudaram! Hoje, quando falamos disso, ou mesmo de inflação, para jovens, nas classes, nas escolas, eles não têm muita noção do que foi isso. Por isso é que temos de trabalhar sempre os conceitos de estabilidade financeira e responsabilidade fiscal associados. E é necessário, tanto quanto possível, não insistir na retroalimentação ou na indexação da economia.

Perdoem-me a digressão histórica, feita apenas com a intenção de rememorar as origens do problema enfrentado. Não quero aqui defender posições econômicas ou escolhas políticas.

Acho que, quando fiz menção a essa ADI da relatoria do Ministro Sydney Sanches, Presidente, dei uma sugestão para os estudiosos desta Corte, aqueles que acompanham a jurisprudência, para que examinem este caso, a ADI 4, formulada pelo PDT, como um desses casos de escola, de fato, importantíssimo. Muitas vezes, esta Corte é analisada pelo que faz, e isso é muito importante, mas esta Corte também precisa ser analisada pelo que impede que se faça. E aqui, certamente, a Corte evitou um tremendo caos jurídico e financeiro.

26/08/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES

(RELATOR) - Eu aproveito a presença do Advogado-Geral da União para dizer: O ideal - sei que o tema é árduo e difícil - é que essa sopa de letras obtida com esses índices fosse, de alguma forma, harmonizada. Porque, de fato, nós ficamos com algo bastante aleatório, fazendo com que, a toda hora, se fique a tentar escolher qual é o mais conveniente, tendo em vista determinados critérios.

E é preciso que saibamos que a correção monetária é um evento quase nacional. Poucos países do mundo conhecem essa ideia da correção monetária, se é que algum, de fato, a conhece nos termos adotados por nós. Claro, foi um aprendizado que desenvolvemos para conviver com a inflação. Mas, hoje, diante exatamente da inflação baixa e também dos juros baixos, é necessário proceder a um repensar desse universo, o qual provoca uma brutal insegurança jurídica.

Mas não basta afastar a TR. É preciso dizer qual o índice. "Ah, Ministro Gilmar, o TST já o disse". Sem base legal. Ele não

ADI 5867 / DF

tem autorização legal para isso. É diferente do que o Tribunal fez no contexto dos créditos em relação à Fazenda Pública.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S) : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S) : CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA (22356/RS)

AM. CURIAE. : FEDERACAO NACIONAL DAS EMPRESAS DE RADIO E TELEVISAO

ADV.(A/S) : GUSTAVO BINENBOJM (58607/DF, 083152/RJ)

ADV.(A/S) : ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS (58608/DF, 139858/RJ)

ADV.(A/S) : ANDRE RODRIGUES CYRINO (58605/DF, 123111/RJ)

ADV.(A/S) : RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ (46142/DF, 122128/RJ, 424218/SP)

AM. CURIAE. : ASSAT ASSOCIACAO SERGIPANA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS

ADV.(A/S) : MARCOS D AVILA MELO FERNANDES (11874A/AL, 24952/DF, 446A/SE)

AM. CURIAE. : FEDERACAO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS PUBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S) : FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ (34163/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT

ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 103250/SP)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pelo *amicus curiae* Federação Nacional das Empresas de Rádio e Televisão - FENAERT, a Dra. Alice Bernardo Voronoff de Medeiros; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Cezar Britto; pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores - CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro; pelo *amicus curiae* Central dos Sindicatos Brasileiros - CSB, a Dra. Zilmara David de Alencar; e, pelo interessado Presidente da República, o Ministro José Levi Mello do Amaral Júnior, Advogado-Geral da União. Impedido o Ministro Luiz Fux. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 12.08.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução

672/2020/STF).

Decisão: Após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), que julgava parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, o Ministro Luiz Fux, impedido neste julgamento, e, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 26.08.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux e, por motivo de licença média, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

27/08/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES -

Boa-tarde, Presidente! Boa-tarde, Ministra Cármen, Ministra Rosa, Ministros!

Cumprimento também o Doutor Aras, Procurador-Geral da República. Cumprimento todos os advogados que fizeram as sustentações orais, no nome do Advogado-Geral da União, o Professor José Levi.

Presidente, como disse, cumprimento todas as sustentações orais realizadas - obviamente, diminuíram a complexidade do trabalho porque contribuíram com inúmeros argumentos para o julgamento -, bem como o detalhado relatório e o voto minucioso do eminente Ministro Gilmar Mendes, a quem cumprimento também pela riqueza de dados do voto, o que possibilitou, pelo menos a mim, mas acredito que a todos, uma análise muito mais detalhada da questão.

Já inicio acompanhando Sua Excelência no tocante à legitimidade e cabimento das presentes ações. Não me vou me estender

ADI 5867 / DF

nisso.

Também, Presidente, não pretendo estender-me no mérito, porque, como salientado pelo eminente Ministro-Relator, o Ministro Gilmar Mendes, as ações de julgamento trazem novamente à Corte a análise de um assunto recorrente, a constitucionalidade da Taxa Referencial - TR, mas agora voltada à Justiça do Trabalho, quer como índice para a correção dos depósitos recursais - e aí a impugnação ao art. 899, § 4º, da CLT -, quer como índice de correção de débitos trabalhistas - art. 879, § 7º, da CLT e art. 39, § 1º, da Lei nº 8.177. Além disso, Sua Excelência, o Ministro-Relator, detalhou minuciosamente essa questão, apontou diversos julgamentos da Corte relativos à utilização da TR, à impossibilidade, principalmente nos julgados mais modernos, mais recentes, da utilização da TR como índice de correção monetária.

Em que pese não ter participado dos julgamentos que definiram essa questão, tanto das ADI quanto da repercussão geral, também entendo, como a maioria à época entendeu, ser inconstitucional a utilização da TR como índice de correção monetária. Aqui vale tanto para depósitos judiciais quanto para créditos decorrentes da Justiça do Trabalho, na mesma linha do eminente Ministro-Relator.

ADI 5867 / DF

Em que pesem - como também destacado pelo Relator - serem hipóteses juridicamente diversas, as que analisaram as questões dos precatórios e esta que ora analisamos, no tocante ao ponto específico sobre a possibilidade de aplicação da TR para atualização monetária, para mim são aplicáveis as mesmas razões de decidir da segunda conclusão da tese de repercussão geral do Tema 810, então RE 870.947, relatado pelo eminente Ministro Luiz Fux. Hipóteses diversas, mas esse ponto específico tratava exatamente da TR compor ou não poder aquisitivo.

Na segunda conclusão, por maioria, o Plenário estabeleceu exatamente a inconstitucionalidade da previsão de atualização monetária segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, TR. E por quê? Em virtude de impor restrição desproporcional ao direito de propriedade, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capitular a variação de preços na economia, sendo inidônea para promover os fins a que se destina.

Dessa forma, entendo não haver dúvidas de que a preservação dos valores dos créditos trabalhistas - de natureza salarial e alimentar - é garantia decorrente do direito fundamental à propriedade, merecendo, portanto, previsão legislativa que afaste a defasagem entre o

ADI 5867 / DF

valor nominal e o valor real da moeda com o passar do tempo, que concretize com efetividade as decisões judiciais. Isso foi muito bem ressaltado no parecer da Procuradoria-Geral da República.

A previsão da TR nessas hipóteses acaba afetando duplamente a Constituição, tanto no tocante ao direito de propriedade, porque há uma defasagem muito grande - o Ministro-Relator mostrou os gráficos e a contabilidade dos três índices possíveis -, quanto à própria efetividade das decisões judiciais, que estabelecem determinado valor que, com o tempo, acaba sendo corroído pela ausência de um índice razoável de correção. Digo razoável, porque, obviamente, as variações econômicas acabam sempre afetando essa correção monetária; mas um índice, pelo menos, razoável.

Nas hipóteses em julgamento, entendo que a utilização da TR realmente gera desequilíbrio na relação obrigacional entre credor e devedor, e acaba, conseqüentemente, acarretando, de um lado, enriquecimento ilícito, que só ocorre porque, do outro lado, há detrimento do direito de propriedade do credor. Patente ferimento, a meu ver, ao direito de propriedade, sendo, portanto, inconstitucional sua aplicação.

ADI 5867 / DF

A declaração de inconstitucionalidade do referido índice poderia - aí também parabenizo novamente o voto do eminente Relator - simplesmente declarar a inconstitucionalidade. Não resolve a questão, porque, mesmo que o índice seja ruim, é melhor um índice ruim do que nenhum índice. Isso foi destacado pelo eminente Ministro-Relator, que apontou que, salvo nas hipóteses de condenações impostas à Fazenda Pública, esta Corte não definiu - e isso realmente corresponde aos precedentes -, de maneira geral e taxativa, qual deveria ser o índice de correção monetária utilizado quando em substituição à TR eventualmente declarada inconstitucional em várias hipóteses previstas pela legislação.

Sua Excelência o Ministro-Relator, valendo-se da técnica de interpretação conforme a Constituição, condicionou no sentido de que a proposta seria, afastada a validade da TR, fosse também utilizado na Justiça do Trabalho o mesmo critério de juros e correção monetária utilizado nas condenações cíveis em geral. Para tanto, Sua Excelência fez um detalhado exame das repercussões econômicas na utilização desse índice de correção, comparativamente a outros índices, utilizando-se inclusive de analítico e importante estudo feito pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 905, de recursos

ADI 5867 / DF

especiais repetitivos.

Presidente, parece-me razoável a solução dada pelo eminente Ministro-Relator, porque, nos pareceres, um dos pontos sempre impugnado era a quebra da isonomia, a quebra do princípio da igualdade na aplicação de índices diversos. O que propõe Sua Excelência o Ministro-Relator? Temporariamente - esta é outra questão importante -, ou seja, até que a legislação analise e estabeleça um novo índice, propõe que valha o mesmo critério de juros e correção monetária utilizado nas condenações cíveis em geral. Não haveria diferenciação na reposição do valor de compra, do valor econômico e monetário das condenações, sejam trabalhistas, sejam cíveis. Os dois ramos da Justiça, justiça comum e justiça trabalhista, teriam até, eventualmente, uma nova legislação: o mesmo critério de juros e correção monetária. Parece-me realmente razoável, proporcional e adequado que os critérios de correção monetária sejam aplicados de maneira isonômica nas justiça comum e trabalhista. Então, nesse aspecto, acompanho também integralmente, no mérito, o eminente Ministro-Relator.

Somente no tocante à modulação dada por Sua Excelência, vou divergir, como já o fiz em relação aos critérios. Participei

ADI 5867 / DF

dos ED-ED-RE 870.947, em que também tratamos da modulação ou não dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da TR naquela hipótese, na questão do art. 1º, f, da Lei nº 9.494 /97 com a redação da Lei nº 11.960/2009.

Entendo que não há razões de segurança jurídica e interesse social; entendo que há razões ao inverso daqueles que pleiteiam a recomposição, daqueles que pleiteiam o equilíbrio do seu direito de propriedade, que pleiteiam a efetividade das decisões jurisdicionais. Aí, sim, parece-me que essa Corte deve dar recado claro de que segurança jurídica e interesse social é respeitar o direito de propriedade, é respeitar a efetividade das decisões judiciais. Dessa forma, afasto a questão da modulação. Não me vou estender mais nisso, debate-se se houver necessidade. Mas, neste ponto, divirjo do eminente Ministro-Relator e entendo que a declaração deve ser de inconstitucionalidade dos dois dispositivos, deve ser retroativa, com efeitos *ex tunc*, ou seja, desde a edição da norma que estabeleceu a TR como hipótese de índice de correção.

Somente nesse ponto da modulação é que divirjo do eminente Ministro-Relator, no restante, acompanho Sua Excelência.

ADI 5867 / DF

É o voto, Presidente.

27/08/2020**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, saúdo Vossa Excelência, os eminentes Pares, de modo especial, o eminente Ministro-Relator, Ministro Gilmar Mendes, agora secundado substancialmente pelo voto do eminente Ministro Alexandre de Moraes.

Nada obstante, Sua Excelência o Ministro Alexandre de Moraes divirja quanto à produção dos efeitos da declaração da invalidade inconstitucional da regra, substancialmente acompanha Sua Excelência nessa controvérsia, Senhor Presidente, muito bem exposta, como já dito, pelas sustentações orais. Saúdo, portanto, os ilustres Advogados, o Senhor Procurador-Geral da República, Doutor Augusto Aras. E pelos aportes aqui trazidos pela Advocacia-Geral da União, saúdo também o eminente Ministro José Levi.

A controvérsia está bem-posta. Nós estamos em sede de quatro ações de controle concentrado de constitucionalidade. Há um conjunto de premissas que estão na declaração de voto que vou juntar, mas vou sumariar, porque entendo que, em alguma medida, o acolhimento que se fez nos votos que me antecederam, tanto do Ministro Alexandre, quanto do Ministro Gilmar, que detalhou minudentemente a invalidade inconstitucional.

O desate que se dá nessa premissa - que é a premissa do acolhimento, ainda que em parte, segundo o voto do eminente Ministro-Relator, da inconstitucionalidade - evidencia que nós estamos diante de uma controvérsia que, de um lado, há duas ações que buscam declarar a conformidade, a validade constitucional dessa regra que fixa o critério ou índice de correção monetária dos depósitos judiciais e dos créditos das condenações judiciais na Justiça do Trabalho. Portanto, busca a pretensão veiculada nessas duas ADCs 58 e 59, mostrar, pela deferência que sustenta ter havido o legislador à correção constitucional desse proceder.

E, por outro lado, as duas outras demandas, as ADIs 6.028 e 5.867, que debatem em sentido diverso, evidenciando, portanto, a

ADI 5867 / DF

inconstitucionalidade do índice e propõem, ao final, o índice que entendem ser passível de haurir-se do ordenamento jurídico vigente.

Pois bem, desde logo, anoto que, nas preliminares, também, como fez o ilustre Ministro Alexandre que me antecedeu, acompanho o afastamento feito por Sua Excelência o Relator, conheço de todas as demandas, e adentro de imediato no julgamento do mérito.

E vou me reportar, embora não passando por todas as premissas para não me alongar, a algumas das premissas que estão no voto do eminente Ministro-Relator, porque elas, ao se fundarem nas razões de ser da declaração de inconstitucionalidade dos critérios atualmente fixados em lei, conduzem o eminente Ministro-Relator, no que fora acompanhado pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, ao critério do art. 406 do Código Civil.

E, por outra parte, o modo pelo qual essas premissas foram enfocadas pode conduzir - e conduziu o Tribunal Superior do Trabalho - a adotar o IPCA-E, ou seja, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo e Especial, como fator de atualização, a ser ele o critério apto a figurar na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho.

Aqui temos, portanto, uma bifurcação, em meu modo de ver, de caminhos, mas que remetem ao sentido e alcance das premissas. Como sabemos, o argumento fundamental que está nas pretensões de inconstitucionalidade é de que os depósitos judiciais, incluindo o depósito recursal, e os créditos decorrentes de condenações judiciais na Justiça do Trabalho, não podem ser atualizados por índice de correção monetária menor, em termos de rentabilidade, do que efetivamente se coloca como poder aquisitivo da moeda, em detrimento das partes e - dizem os autores - em benefício das instituições financeiras. Advém daí o argumento da violação do direito de propriedade, o qual, na declaração de voto, eu resumo, e Sua Excelência o eminente Ministro-Relator também assim o fez.

Também no campo das premissas, permito-me retomar quatro pontos do acutíssimo parecer da Procuradoria-Geral da República, que,

ADI 5867 / DF

ao explicitar os fundamentos constitucionais daquilo que entendeu ser a base para uma taxa de atualização hábil e capaz de recompor o valor real - essa é a expressão utilizada no parecer da Procuradoria-Geral da República -, art. 5º, inciso XXII, da Constituição da República, bem como do inciso V e diversos outros incisos aqui referidos, XXXV, XXXVI, LV e LXXVIII da Constituição, além do próprio *caput* do art. 5º, suscita também ofensa ao direito fundamental de propriedade; ao lado disso, a proteção aos princípios do acesso à justiça, da coisa julgada, do devido processo legal substancial e da celeridade processual e ainda ao princípio da isonomia constitucional, ao qual o eminente Ministro Alexandre de Moraes vem de fazer referência. E assim concluiu o parecer da PGR - e me permito citar:

"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."

Ou seja, com isso, no meu modo de ver, esse percurso nas premissas nos leva precisamente ao debate sobre a determinação do respectivo índice, se reconhecido - como entendo também, tal como foi a compreensão dos eminente Ministros que me antecederam, e nisso não há divergência - pela inconstitucionalidade da fixação contida no § 7º do art. 879 e as regras que foram impugnadas, como também do art. 899, indicados em todas as peças das iniciais das ações que aqui estamos a tratar.

Nesse ponto do voto, reproduzo os dispositivos mencionados; trato, alongadamente, da composição da inserção, especialmente da Taxa Referencial - TR, nessa matéria, e percorro - não o farei, porque, em boa medida, Sua Excelência o eminente Ministro-Relator, de modo percutiente, já o fez - o percurso da história jurisprudencial, nesse Supremo Tribunal Federal, sobre a matéria desde a Ação Direta de

ADI 5867 / DF

Inconstitucionalidade 493, relatada pelo eminente Ministro Moreira Alves, cujo ponto central foi mesmo a utilização da TR, devendo-se a Sua Excelência o *discrimen*, dentre outros fatores, da diferença entre o valor de troca da moeda e o custo de captação ao explicitar o sentido e o alcance do que representa aquela taxa de referência.

Já na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.357 - aqui citada -, no voto do Relator Ministro Ayres Brito, também se trouxe à colação esse elemento central, qual seja:

"Conceito que está ontologicamente associado à manutenção do valor real da moeda." E acrescentou:

"...a fixação da remuneração básica da caderneta de poupança como índice de correção monetária dos valores inscritos em precatório... implica indevida e intolerável constrição à eficácia da atividade jurisdicional."

27/08/2020**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de ações do controle concentrado de constitucionalidade apensadas (ADC 58, ADC 59, ADI 6.021 e ADI 5.867), as quais discutem a constitucionalidade da previsão legal de que o índice de correção monetária dos depósitos judiciais e créditos de condenações judiciais da Justiça do Trabalho seja o mesmo da caderneta de poupança.

O argumento principal das ações é o de que os depósitos judiciais, incluindo a espécie depósito recursal, e créditos decorrentes de condenações judiciais da Justiça do Trabalho não podem ser atualizados por índice de correção monetária do investimento de menor rentabilidade do mercado financeiro, em detrimento das partes e em benefício das instituições financeiras. Alega-se, em síntese, violação ao direito de propriedade das partes litigantes, nos seguintes termos:

"não poderia a lei impor a atualização/remuneração do valor objeto de depósito recursal (espécie de depósito judicial) aos índices da poupança, que podem ser alterados, como são, pelo Poder Executivo, de sorte a impor uma redução do valor real do montante depositado e de impedir que o valor seja remunerado adequadamente, violando, assim, o direito de propriedade das partes litigantes (aí consideradas todas as relações de índole patrimonial), em benefício da Caixa Econômica Federal, única recebedora dos depósitos recursais"

A Procuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento das ações e procedência parcial dos pedidos das ações diretas de inconstitucionalidade e, conseqüentemente, improcedência dos pedidos das ações declaratórias de constitucionalidade. Assim está registrada a ementa do parecer na presente ação:

ADI 5867 / DF

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 CADERNETA 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 celeridade 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

ADI 5867 / DF

(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.

A questão trazida à apreciação do Supremo Tribunal Federal é saber se a correção dos depósitos judiciais e créditos trabalhistas decorrentes de condenações judiciais, na Justiça do Trabalho, pode ser feita pela Taxa Referencial – TR.

Assim estão postas as normas impugnadas nas ações diretas ora examinadas:

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

ADI 5867 / DF

Banco Central do Brasil, conforme a Lei n. 8177, de 1º de março de 1991.

Art. 899 - Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.

(...)

§ 4º - O depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança.

Sobre a questão central que impulsiona a jurisdição constitucional nas presentes ações diretas, é preciso registrar a história jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal.

No julgamento da ADI 493, o Ministro Moreira Alves, a respeito da utilização da TR, em seu brilhante voto, asseverou:

“Como se vê, a TR é taxa que resulta, com a utilização de complexas e sucessiva fórmulas contidas na Resolução nº 1085 do Conselho Monetário Nacional, do cálculo da taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB das vinte instituições selecionadas, expurgada esta de dois por cento que representam genericamente o valor da tributação e da taxa real histórica de juros da economia embutidos nessa remuneração.

Seria a TR índice de correção monetária, e, portanto, índice de desvalorização da moeda, se inequivocamente essa taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB com o expurgo de 2% fosse constituída apenas do valor correspondente à desvalorização esperada da moeda em virtude da inflação. Em se tratando, porém, de taxa de remuneração de títulos para efeito de captação de recursos por parte de entidades financeiras, isso não ocorre por causa dos diversos fatores que inflem na fixação do custo do direito a ser captado.

(...).

A variação dos valores das taxas desse custo prefixados

ADI 5867 / DF

por essas entidades decorre de fatores econômicos vários, inclusive peculiares a cada uma delas (assim, suas necessidades de liquidez) ou comuns a todas (como, por exemplo, a ocorrência com outras fontes de captação de dinheiro, a oferta de moeda), a fatores esses que nada têm que ver com o valor de troca da moeda, mas, sim – o que é diverso –, com o custo da captação desta.” (ADI 493, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 04.09.1992)

De igual modo, o Ministro Ayres Britto, ao proferir o voto relator na ADI 4.357, com muita propriedade, assentou que a TR não é índice de correção monetária hábil a preservar o valor real do dinheiro. Destaco o seguinte excerto:

“O que se conclui, portanto, é que o § 12 do art. 100 da Constituição acabou por artificializar o conceito de atualização monetária. Conceito que está ontologicamente associado à manutenção do valor real da moeda. Valor real que só se mantém pela aplicação de índice que reflita a desvalorização dessa moeda em determinado período. Ora, se a correção monetária dos valores inscritos em precatório deixa de corresponder à perda do poder aquisitivo da moeda, o direito reconhecido por sentença judicial transitada em julgado será satisfeito de forma excessiva ou, de revés, deficitária. Em ambas as hipóteses, com enriquecimento ilícito de uma das partes da relação jurídica. E não é difícil constatar que a parte prejudicada, no caso, será, quase que invariavelmente, o credor da Fazenda Pública. Basta ver que, nos últimos quinze anos (1996 a 2010), enquanto a TR (taxa de remuneração da poupança) foi de 55,77%, a inflação foi de 97,85%, de acordo com o IPCA.

Não há como, portanto, deixar de reconhecer a inconstitucionalidade da norma atacada, na medida em que a fixação da remuneração básica da caderneta de poupança como índice de correção monetária dos valores inscritos em precatório implica indevida e intolerável constrição à eficácia da atividade jurisdicional. Uma afronta à garantia da coisa

ADI 5867 / DF

julgada e, por reverberação, ao protoprincípio da separação dos Poderes.”(ADI 4.357, Relator Ministro Ayres Britto, Relator para o acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 19.09.2018)

Neste mesmo precedente, ao apreciar o índice de correção monetária dos créditos a serem quitados por meio de precatórios, firmou-se o entendimento de que *“o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado, nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão.”*(ADI 4.357, Relator Ministro Ayres Britto, Relator para o acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 19.09.2018)

Ainda nessa esteira, analisando o índice de atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, o Supremo Tribunal reafirmou a impossibilidade de adotar-se como índice de atualização o mesmo da caderneta de poupança, por violação ao direito fundamental de propriedade. Assim ficou registrado na ementa do precedente:

(...)

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro,

ADI 5867 / DF

LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29)

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. (RE 870.947, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 17.11.2017)

A partir desses precedentes, verifica-se que, por apresentar “manifesta discrepância” em relação ao fenômeno inflacionário, revela-se inidônea a utilização da Taxa Referencial como índice de atualização de débitos judiciais.

Registre-se, por importante, que no tocante aos valores devidos a título de benefícios previdenciários, tema que também já foi objeto de decisões desta Suprema Corte (v.g. ARE 834.022, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe 31.07.2014), não é demais observar que o próprio INSS utiliza índice diverso da TR para a atualização monetária de valores pagos ou cobrados na via administrativa. Os valores dos benefícios em manutenção, assim como os salários de contribuição que fazem parte do cálculo do benefício são atualizados pelo INPC (artigo 41-A, da Lei 8.213/91 e artigos 179 e 212, da Instrução Normativa 77/2015).

De igual modo, o pagamento de parcelas relativas a benefícios efetuado com atraso, administrativamente, independentemente de ocorrência de mora, deve ser corrigido monetariamente desde o momento em que restou devido, pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do RGPS, apurado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento, observada a prescrição (art. 518, I, da IN 77/2015).

Ora, se os valores pagos em atraso ao segurado na via administrativa são reajustados pelo INPC, não há razão para utilizar índice de correção diverso, prejudicial ao segurado, caso esses mesmos valores venham a ser

ADI 5867 / DF

pagos na via judicial. Assim agindo, estar-se-ia violando o referencial de isonomia que deve presidir as relações entre Estado e particulares, pois estes devem estar sujeitos à mesma disciplina no que diz com a atualização monetária dos valores que lhe são devidos.

Assim sendo, a correção monetária relativa a depósitos judiciais e créditos decorrentes de condenações perante a Justiça do Trabalho se atrelada ao índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera além do princípio da propriedade, também o princípio constitucional da isonomia, nos termos do artigo 5º, *caput*, da Constituição da República, pela discriminação, em múltiplas dimensões, das partes processuais mais frágeis, ou seja, os trabalhadores.

Nunca é demais lembrar que os cidadãos-trabalhadores que procuram a Justiça do Trabalho e são partes vencedoras nas lides trabalhistas devem receber os valores que lhe são devidos o mais próximo possível do valor real da moeda, de forma que, ao fixar índice de atualização monetária que não prestigia a aproximação entre o valor nominal e real da moeda, o legislador atinge o núcleo essencial dos direitos fundamentais da propriedade e da justa remuneração pelo trabalho humano.

Conforme vem sedimentando a jurisprudência dos tribunais pátrios, e também do Supremo Tribunal Federal, devem ser utilizados critérios de correção monetária que expressem a real desvalorização da moeda, afastada a aplicação dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança, daí porque taxas como o IPCA-E ou INPC são as que melhor refletem a inflação acumulada e devem ser adotadas como índices de correção monetária.

E não se argumente que a jurisprudência firmada nos precedentes anteriores deste Supremo Tribunal Federal não se aplica à controvérsia travada nos presente autos. Conforme anota a doutrina especializada sobre este ponto:

“ (...) Todavia, já se reverberou em linhas transatas que a norma do precedente, com autoridade vinculante, não considerou o fato de se tratar de crédito público ou privado,

ADI 5867 / DF

mas se firmou no alicerce de que a utilização do índice aplicável à caderneta de poupança afronta, desproporcionalmente, o direito fundamental à propriedade. Logo, se o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconhece que a atualização pela TR viola o direito fundamental de propriedade do credor, além de engendrar também outras graves máculas à tessitura constitucional, afigura-se absolutamente irrelevante se esse crédito se dá contra a Fazenda Pública ou não. Aliás, antes pelo contrário, com muito mais razão se deveria afastar um índice de correção insuficiente da atualização dos créditos alimentares do trabalhador, uma vez reconhecidos definitivamente em juízo, haja vista sua notória função existencial – pão e carne na mesa do cidadão.

Portanto, a melhor interpretação da questão é que os precedentes acima mencionados se aplicam, sim, de forma direta e vinculante (following), também à situação de créditos judiciais contra devedores privados (incluindo, nesse patamar, os créditos de natureza trabalhista), porquanto, na espécie, a específica origem do crédito constitui-se em fato material irrelevante para a definição da *ratio decidendi* – tanto que o próprio STF, no particular, em suas decisões, que fique claro, nada referiu a respeito. (PRITSCH, Cesar Zucatti, JUNQUEIRA, Fernanda Antunes, MARANHÃO, Ney. Correção monetária de débitos trabalhistas: análise da recente decisão monocrática do STF no ARE 1247402, Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/321322/correcao-monetaria-de-debitos-trabalhistas-analise-da-recente-decisao><https://www.migalhas.com.br/depeso/321322/correcao-monetaria-de-debitos-trabalhistas-analise-da-recente-decisao> Acessado em 25.08.2020)

Definidas, portanto, as razões de decidir pela inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária dos depósitos e créditos decorrentes de condenações na Justiça do Trabalho, nos termos dos precedentes mencionados, revela-se imprescindível justificar a escolha acerca do índice de correção que deve ser adotado para os débitos

ADI 5867 / DF

trabalhistas.

Chama a atenção a edição da Medida Provisória 905/2019, a qual fora revogada – por acordo entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo – pela Medida Provisória 955/2020, pois que nessa norma fora expressamente escolhido o IPCA-E para a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial perante a Justiça do Trabalho.

A adoção de tal índice também prestigia a decisão do Tribunal Superior do Trabalho, na Arguição de Inconstitucionalidade n. 479-60.211.5.04.0231, Relator Ministro Cláudio Brandão, DJe 14.08.2015, a qual, fazendo referência expressa à decisão monocrática proferida na Ação Cautelar n. 3.764 do STF, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25.03.2015, escolheu o IPCA-E como o índice que melhor atendia às especificidades dos depósitos e créditos de condenações da Justiça Laboral. Assim está registrada a justificativa da escolha, na decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

(...)

Ou seja, como a União já adotava o IPCA-E, desde a decisão original do STF e já previsto em norma definidora das diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2014, não haveria motivo para que fosse alterado para a TR, até a modulação dos efeitos pela Corte Maior.

(...)

Por todo o exposto, **julgo integralmente procedentes** os pedidos das ações diretas de inconstitucionalidade 5.867 e 6.021, para declarar inconstitucionais a expressão "com os mesmos índices da poupança", constante do art. 899-§4º, bem como a 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, por arrastamento, o art. 39 da Lei 8.177/1991, determinando-se a observância da taxa IPCA-E para a atualização monetária de depósitos judiciais e de créditos decorrentes de condenações na Justiça do Trabalho.

E, por consequência, **julgo integralmente improcedentes os pedidos** das ações declaratórias de constitucionalidade 58 e 59.

ADI 5867 / DF

É como voto.

27/08/2020**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Boa tarde, Presidente. Boa tarde, Ministra Cármen Lúcia, Ministra Rosa Weber, prezados Colegas, Doutor Augusto Aras, Senhores Advogados que estiveram, com grande brilho, na tribuna.

Começo o meu voto, mais do que cumprimentando, louvando o Ministro Gilmar Mendes pelo voto que trouxe e pela reconstituição, eu diria, da trajetória da inflação e, de certa forma, da correção monetária na história brasileira. Não deixa de ser um pouco a história das nossas vidas essa dura e penosa convivência com a inflação e as tentativas de debelá-la. Sua Excelência faz uma resenha desse período histórico e também da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, particularmente no tocante à TR.

Eu falava da inflação e de como ela marcou a história das nossas vidas, mas a verdade é que nós tivemos algumas conquistas importantes sob a Constituição de 1988: estabilidade institucional, inclusão social, avanço nos direitos, sobretudo das minorias. Mas há uma conquista muito importante do período democrático brasileiro, que foi a conquista da estabilidade monetária. Quem quer que tenha mais de 40 anos do Brasil terá convivido com o drama que era a inflação, que chegou a 5.000% ao ano, e os dramas daqueles sucessivos planos econômicos fracassados, da frustração que sobrevinha a esses planos, que nós conhecíamos pelo nome e pelo sobrenome - era Cruzado I, Cruzado II, Bresser, Verão, Collor I, Collor II -, e de toda a litigiosidade que se seguia a esses planos, que finalmente cessaram após o sucesso do Plano Real entre 1994 e 1995. Mesmo o Plano Real, até anteontem, tinha uma grande quantidade de demandas, até que se chegou a um acordo homologado pelo Ministro Ricardo Lewandowski aqui no Supremo Tribunal Federal.

Portanto, a história brasileira das últimas décadas é uma história do enfrentamento da inflação, da frustração dos sucessivos planos

ADI 5867 / DF

econômicos que fracassavam e de, finalmente, termos conseguido debelar a inflação, pelo menos em parâmetros razoáveis.

Quando nós conseguimos a estabilização monetária, duas questões que, de certa forma, não povoavam o nosso imaginário vieram à tona. A primeira delas foi a necessidade de responsabilidade fiscal, porque um dos muitos subprodutos da inflação, além de penalizar os trabalhadores e as pessoas mais pobres, era escamotear as contas públicas e, portanto, sequer tínhamos esse conceito que, de lá para cá, se tornou particularmente importante a ponto de gerar a Lei de Responsabilidade Fiscal e, depois, mais adiante, gerar a Emenda do Teto de Gastos.

Essa questão da responsabilidade fiscal, com todo respeito a quem pense diferentemente, não é uma questão ideológica, não é uma opção política, é uma questão da saúde das economias bem-sucedidas, porque a falta de responsabilidade fiscal e o crescente e permanente endividamento público trazem as consequências que nós já conhecemos, ou seja, inflação, juros altos, recessão e desemprego. Portanto, responsabilidade fiscal não tem ideologia. Na verdade, até acho que tem, porque a irresponsabilidade fiscal penaliza, de forma mais dramática, as pessoas mais pobres, pela volta da inflação e pelos juros altos para quem precisa de crédito.

A segunda questão importante que nós tivemos de equacionar, depois da estabilidade monetária, foi a correção monetária, essa particularidade brasileira na qual somos profundamente viciados, da qual nunca conseguimos nos livrar inteiramente e que produz uma grande quantidade de efeitos colaterais negativos. Então, vejo sempre com preocupação quando entra em questão a matéria dos reajustes monetários e esta infundável quantidade de índices, que só variam porque alguém ganha com essa variação desses índices.

Qual deve ser o papel do Supremo Tribunal Federal nessa questão? Penso que o Supremo Tribunal Federal e as cortes constitucionais em geral só devem ser proativos para a defesa da democracia e para a proteção dos direitos fundamentais. Quando se trate de questões administrativas, questões econômicas, de questões monetárias, devo dizer

ADI 5867 / DF

que a minha convicção é a de que o Supremo deve atuar com grande autocontenção.

No fundo, no fundo, acredito - e o Relator também pensa assim, porque está consignado no seu voto - que esses temas são substancialmente infraconstitucionais e que, em rigor, não deveríamos trazer para o colo do Supremo essas questões porque não as vejo na Constituição.

De modo que, fiel a essas premissas, Senhor Presidente, Senhores Julgadores, meu primeiro ímpeto, quando estudei esse caso, era simplesmente não mexer em índice algum e deixar a matéria como ela se encontrava por escolha do legislador.

Devo dizer que não participei do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade em que estiveram em questão a Emenda Constitucional nº 62, que procurou regularizar e, de certa forma, moralizar a questão dos precatórios. Portanto, não me sinto pessoalmente, embora institucionalmente sim, comprometido com as teses que lá foram ventiladas, embora tenha a impressão de que, possivelmente, teria figurado com a minoria naquele caso, porque acho que, no fundo, a decisão do Supremo retardou um pouco a arrumação desse tema do pagamento dos precatórios.

Qual foi, ao longo do tempo, a jurisprudência do Supremo em relação, particularmente, a essa questão da TR? Há dois marcos jurisprudenciais importantes. Um foi uma decisão minha, da qual fui Relator, em que nós entendemos que a TR, quando instituída, não poderia ser aplicada retroativamente para as situações constituídas anteriormente e que tinham outros índices estabelecidos. Portanto, em relação à Lei nº 8.177/91, que era a Lei de Desindexação da Economia, nós a consideramos inconstitucional na parte em que determinou a sua aplicação retroativa. Mas ali não tinha nada a ver propriamente com a acuidade ou não da TR como critério a ser utilizado. Nós apenas aplicamos a regra elementar da segurança jurídica, que é a não retroatividade da lei nova às situações previamente constituídas.

A segunda decisão que nós tomamos e com a qual também estou de

ADI 5867 / DF

pleno acordo é a de que era inconstitucional a utilização da TR para a correção das dívidas do Estado, por uma evidente violação do princípio da isonomia, já que, quando o ente público era credor, se utilizava um critério muito mais favorável. Não há lógica, nem razoabilidade, nem isonomia que possam sustentar a ideia de que, quando a Fazenda Pública é devedora, ela utiliza um índice e, quando é credora, utiliza um índice muito mais favorável. Eu sou da posição, nesse e em qualquer outro caso, de que o Estado tem o dever de ser correto com os seus cidadãos e, evidentemente, essa não era uma prática aceitável.

Em rigor, embora haja manifestações em *obiter dictum*, sobretudo no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sobre a inadequação da TR como critério de correção monetária, em verdade, nós nunca havíamos invalidado, de maneira clara e inequívoca, esse critério, apesar de ter havido muitas manifestações no sentido da sua *insatisfatoriedade* porque, já que havia correção monetária, ele não era suficiente para a correção.

Pois bem, agora chegamos a essa situação em que nos encontramos. Acho que o Supremo não deveria ter entrado nessa matéria, mas o Supremo já entrou em outros precedentes - em alguns, porque inevitável, em outros, porque optou por ingressar. O tema já foi suficientemente revirado e, a esta altura, é uma questão de se pensar qual critério nós devemos utilizar.

O critério que o Tribunal Superior do Trabalho utilizou - aqui peço todas as vênias ao meu querido amigo e colega, Vice-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, Ministro Luiz Edson Fachin -, que é o IPCA-E mais juros de 1% ao mês, a meu ver, produz um resultado superior e, eventualmente, bem superior à média do mercado. De modo que esse passa a ser um bom investimento financeiro, o que não me parece ser a intenção do legislador, nem do constituinte, nem a melhor maneira de se tratar desse tema.

Como disse anteriormente, a minha ideia era o Supremo mexer minimamente nessa matéria. Porém, já que mexeu, já que há manifestações do Tribunal acerca da *insatisfatoriedade* da TR, ainda que em *obiter dictum*, não de uma maneira claramente dispositiva, eu acho que a

ADI 5867 / DF

solução proposta pelo Ministro Gilmar Mendes atende demandas por isonomia, na medida em que Sua Excelência propõe que se apliquem às dívidas trabalhistas os mesmos critérios que se aplicam na Justiça em geral, inclusive e especialmente em matéria cível, porque, talvez, pior do que não ter o critério ideal é ter um critério que não se consolida nunca e fica nesse zigue-zague em matéria de critérios para reajuste.

No mundo civilizado, em geral, o preço da moeda é remunerado por juros, e, portanto, nós ainda não conseguimos nos libertar dessa cultura da correção monetária, que nos acompanha mesmo em tempo de relativa estabilidade monetária. Já que é inevitável termos um índice, acho que, no fundo, deveríamos ter um índice único para todas matérias, pelo menos, para as matérias judiciais, seja cível, seja trabalhista, seja para correção de multas penais, seja em matéria tributária.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Ministro Barroso, de fato, Vossa Excelência me honrou com as várias citações e também fez menção àquela declaração de inconstitucionalidade à Emenda Constitucional dos Precatórios. E agora, também, Vossa Excelência fere este ponto das assimetrias que temos. Para cada bloco de casos que temos no Judiciário, temos um modelo de remuneração.

Eu até sugeria ontem, aproveitando a presença do Advogado-Geral da União, que um raciocínio de *lege ferenda* deveria levar a uma reformulação. Talvez seja até um bom programa tanto para a gestão que se finda do Ministro Dias Toffoli, que tanto fez, como para a futura gestão do Ministro Fux. De fato, não se entende bem como separar um critério, por exemplo, da questão dos débitos civis dos débitos trabalhistas. No mundo todo, isso é tratado de maneira uniforme. Mas nós pulverizamos a coerência nessa matéria.

Mas, em relação à Emenda Constitucional, o que nós dissemos? É muito interessante, nós dissemos que não podia haver parcelamento e até falamos nessa questão da TR, pelo menos assim se encaminhou a maioria.

Mas, veja, o que acabou por acontecer? Nós mandamos - à época, eu disse isso - um paraplégico andar. É exatamente aquela temática que Saulo Ramos feria naquele artigo. E o paraplégico não andou. O que

ADI 5867 / DF

aconteceu? Não só não houve o pagamento dos precatórios, como a realidade continuou imutável. Nós temos hoje, talvez, duas novas emendas constitucionais que reafirmam o parcelamento dos precatórios e temos mais *n* propostas de parcelamento. Quer dizer, isso se torna um grave problema. Nós acabamos por agravar o problema quando aquela PEC tinha sido pensada, no ambiente da Presidência do Supremo pelo Ministro Nelson Jobim, para tentar dar uma certa racionalidade no caos que a questão tinha se tornado, com o risco de se ter que decretar, aqui ou acolá, uma intervenção federal num Estado eventualmente inadimplente.

Então, a ponderação que Vossa Excelência faz de *self restraint* é extremamente importante, porque nós, querendo fazer o bem, na linha do Evangelho, acabamos, muitas vezes, fazendo o mal.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Pois então, exatamente. Portanto, Ministro Gilmar Mendes, por essa razão é que a minha primeira ideia era não mexer nessa legislação que já vigora há algum tempo. Porém, já que o assunto está revirado, eu acho que a solução proposta aqui de unificarmos os critérios, pelo menos nos limites possíveis desta ação - porque o tributário não está aqui discutido - para as questões cíveis e trabalhistas, parece-me um critério razoável, dentro dessa conjuntura que nós criamos.

E a questão do precatório me aflige também. O precatório ficou tão desmoralizado, eu mesmo tinha um caso ontem - era o último da pauta, não tinha grande esperança de julgar -, no qual eu concluía - e isso virá a julgamento - que pagamento por precatório em desapropriação não pode corresponder à justa e prévia indenização, pelo menos para os Estados que não estejam em dia com os precatórios. Pois, então, há Estados e Municípios que estão devendo precatórios desde 2003. Desapropriam com um depósito ínfimo e jogam para o precatório, que não vão pagar jamais, ou vão pagar depois de vinte, trinta anos, quando a Constituição exige prévia e justa indenização.

Há uma real desarrumação mesmo nesta matéria e acho, reiterando o que disse, que há temas em que o Supremo pode e deve ser expansivo, mas eles não são a maioria. Como regra geral, e especialmente em

ADI 5867 / DF

questões monetárias, eu acho que nós devemos ser autocontidos, porque nem sempre conseguimos avaliar as implicações sistêmicas das decisões que tomamos.

Por essas razões, Presidente, estou acompanhando o voto do Relator na parte substantiva, pedindo vênias aos entendimentos diversos, e também estou acompanhando - se bem entendi - a parte relativa aos marcos temporais da decisão: o que já transitou em julgado, evidentemente, não é colhido por nossa decisão, seja lá qual o critério indexador que tenha sido utilizado; e aquilo que já tenha sido pago, validamente pelas regras anteriores, também não será afetado. De modo que se aplica este novo critério geral do cível aos processos em curso e relativamente a pagamentos que ainda não tenham sido concretizados.

É essa a posição de Vossa Excelência, Ministro Gilmar Mendes, no tocante ao marco temporal, certo?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - É isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Essa é a posição, Presidente, que também estou adotando: o que já transitou em julgado ou o que já se consumou de acordo com os critérios que eram aceitos anteriormente não é afetado, e, doravante, nós uniformizamos os índices trabalhistas no mesmo padrão do que adotamos na Justiça Civil.

É como estou votando, acompanhando, portanto, o Relator.

27/08/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S)	: ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB
ADV.(A/S)	: JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV.(A/S)	: CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DAS EMPRESAS DE RADIO E TELEVISAO
ADV.(A/S)	: GUSTAVO BINENBOJM
ADV.(A/S)	: ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS
ADV.(A/S)	: ANDRE RODRIGUES CYRINO
ADV.(A/S)	: RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ
AM. CURIAE.	: ASSAT ASSOCIACAO SERGIPANA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS
ADV.(A/S)	: MARCOS D AVILA MELO FERNANDES
AM. CURIAE.	: FEDERACAO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS PUBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL
ADV.(A/S)	: FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber: Senhor Presidente, Egrégio Tribunal, Senhor Procurador-Geral da República, Senhor Advogado-Geral da União, Senhoras e Senhores Advogados, cumprimento todos,

ADI 5867 / DF

com uma saudação especial aos que ocuparam a tribuna virtual, com profícuas sustentações orais. Cumprimento também o eminente Relator.

Rememoro brevemente os atos e trâmites processuais nestas quatro ações diretas de fiscalização abstrata de constitucionalidade, apregoadas para julgamento conjunto, duas ADCs e duas ADIs.

A **Ação Declaratória de Constitucionalidade 58** foi ajuizada em 16.8.2018 pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF) em face dos arts. 39 da Lei nº 8.177/91, 879, § 7º, e 899, § 4º, da CLT, ambos com a redação conferida pela Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), que tratam da atualização dos depósitos judiciais e dos créditos decorrentes de condenação judicial com base no índice da Taxa Referencial (TR), fixada pelo Banco Central.

Já a **Ação Declaratória de Constitucionalidade 59** foi proposta pela Confederação Nacional da Tecnologia da Informação e Comunicação (CONTIC), Associação das Operadoras de Celulares (ACEL), e pela Associação Brasileira de Telesserviços (ABT) em face dos arts. 39, *caput*, § 1º, da Lei nº 8.177/1991 e dos arts. 879, § 7º e 899, § 4º, da CLT, com a redação conferida pela Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista).

As ADIs 5867 e 6021, a seu turno, foram ajuizadas pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) em face do art. 899, § 4º, da CLT, a primeira, e do art. 879, § 7º, da CLT, a segunda, ambos com a redação conferida pela Lei nº 13.467/2017.

Transcrevo todos os preceitos impugnados:

Lei nº 8.177/1991 (Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências).

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

ADI 5867 / DF

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 reclamação e aplicados pro rata die, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação¹.

Consolidação das Leis do Trabalho

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. **(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)**²

Art. 899 - Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.

§ 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)**

1 A MP 905/2019, que instituiu o Contrato de Trabalho Verde e Amarelo, alterou a redação do art. 39 e do seu § 1º para determinar a aplicação do índice da caderneta de poupança para a atualização e juros de mora aos débitos trabalhistas. A MP 905/2019, entretanto, foi revogada pela MP 955/2020.

2 A MP 905/2019, que instituiu o Contrato de Trabalho Verde e Amarelo, alterou a redação do § 7º do art. 879 da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, para determinar a aplicação do índice da variação do IPCA-E ou por índice que venha a substituí-lo, calculado pelo IBGE, para atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial. ("§ 7º A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela variação do IPCA-E, ou por índice que venha substituí-lo, calculado pelo IBGE, que deverá ser aplicado de forma uniforme por todo o prazo decorrido entre a condenação e o cumprimento da sentença."). A MP 905/2019, entretanto, foi revogada pela MP 955/2020.

ADI 5867 / DF**Redação anterior:**

§ 4º - O depósito de que trata o § 1º far-se-á na conta vinculada do empregado a que se refere o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, aplicando-se-lhe os preceitos dessa Lei observado, quanto ao respectivo levantamento, o disposto no § 1º. **(Redação dada pela Lei nº 5.442, 24.5.1968)**

Segundo narra a autora na ADC 58, encontra-se pendente de apreciação, no Tribunal Superior do Trabalho, Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 24059- 68.2017.5.24.0000 atinente ao **art. 879, § 7º, da CLT, com a redação da Lei nº 13.467/2017**, o qual foi precedido de decisão do Pleno do TST na Arguição de Inconstitucionalidade 479-60.2011.5.04.0231, em que declarada a inconstitucionalidade do **art. 39 da Lei nº 8.177/1991**, afastada a TR e determinada a aplicação do IPCA-E para a atualização dos créditos trabalhistas por força da decisão desta Suprema Corte proferido ao julgamento das ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 quanto ao índice de correção monetária dos precatórios.

Argumenta que *“a iniciativa do Poder Judiciário trabalhista de substituir o índice determinado pelo art. 39, caput e § 1º, da Lei nº 8.177, de 1991, por outro índice (arbitrário e aleatório) ou de desconsiderar o critério estabelecido para correção dos depósitos judiciais trabalhistas estatuído pelo art. 899, § 4º, da CLT traduz usurpação da competência legislativa conferida pela Constituição à União para legislar sobre regime monetário”*. Aponta violação dos **arts. 2º, 21, VII e 22, VI, da Constituição Federal**. Acrescenta que *“a correção dos débitos judiciais trabalhistas não se limita à aplicação da TR, haja vista que sobre o débito judicial incidem ainda juros de mora de 1% a.m., o que justifica o exame da controvérsia no contexto mais amplo dos critérios adotados pela legislação trabalhista para garantir que seja mantido o custo de oportunidade do capital durante o litígio e que não haja transferência patrimonial indevida entre credor e devedor pelo simples transcurso do tempo”*.

Defende que o índice de atualização deve refletir o custo de oportunidade das partes envolvidas no processo, entendido como *“aquele indicador que iguala o resultado econômico de se receber os recursos no presente com o resultado de se receber estes recursos ‘N’ períodos à frente”*. Aduz, que no

ADI 5867 / DF

sistema brasileiro, o custo de oportunidade tem por indicador a taxa Selic. Alega que a adequação entre os critérios de atualização da dívida trabalhista e o custo de oportunidade do capital deve buscar a *“neutralidade intertemporal”* a fim de impedir o enriquecimento ilícito do credor ou do devedor, além de prestigiar o direito de propriedade das partes pela adoção de critério neutro que evite a transformação do litígio em verdadeiro investimento. Aduz que a adoção do IPCA-E para a atualização dos créditos trabalhistas ofende, ainda, o *“devido processo legal substantivo (art. 5º, inciso LIV, da Constituição) e o direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII, da Constituição), bem como os princípios que regem a prestação jurisdicional (arts. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição)”*.

Informações prestadas pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados.

A Advocacia-Geral da União manifesta-se pelo não conhecimento da ADC 58 por ilegitimidade ativa e pelo deferimento da medida cautelar:

Trabalhista. Artigos 879. § 7º; e 899, ,ss' 4º do Decreto-Lei nº 5.452/1943 e artigo 39. caput e § da Lei nº 8.177/1991. Dispositivos que fixam a taxa referencial como índice para atualização de créditos decorrentes de condenação judicial. depósito recursal e débitos trabalhistas em geral. Preliminar. Ilegitimidade ativa. Ausência de pertinência temática. Mérito. Existência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora* A Carta Federal não estabelece critério expresso para a atualização de débitos trabalhistas. de forma que, respeitados os direitos fundamentais consagrados em seu texto, a definição dos referidos índices encontra-se na margem de confirmação do legislador infraconstitucional. A opção legislativa consagrada nas normas em exame está em harmonia com a jurisprudência dessa Suprema Corte, especialmente com a decisão proferida no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4357 e 4425, a qual se restringiu a analisar a aplicação da Taxa Referencial para a atualização monetária dos débitos estais inscritos em precatórios. Manifestação pelo não conhecimento da ação declaratória e, quanto ao pedido de medida cautelar,

ADI 5867 / DF

pelo seu deferimento

O parecer da Procuradoria-Geral da República, na ADC 58, é pelo não conhecimento da ação e, sucessivamente, pela improcedência do pedido, estando assim ementado:

ACÇÃO 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 POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DE PROPRIEDADE (ART. 5ºXXII DA CF), AO ACESSO À JUSTIÇA, À SEGURANÇA JURÍDICA, AO DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANCIAL, À CELERIDADE PROCESSUAL (ART. 5º- XXXV-XXXVILV-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

ADI 5867 / DF

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

ADI 5867 / DF

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.

O Ministro Relator deferiu a medida cautelar, *ad referendum* do Plenário, determinando a suspensão do julgamento de todos os processos em curso no âmbito da Justiça do Trabalho que envolvam a aplicação dos arts. 879, § 7º, e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, e do art. 39, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.177/1991 (DJe 27.6.2020).

Contra essa decisão, a Procuradoria-Geral da República manejou agravo regimental, em que requerida a revogação da medida cautelar, e subsidiariamente, a adequação da abrangência da suspensão dos processos para permitir o prosseguimento das execuções trabalhistas de modo que:

(ii.1) seja considerada apenas a TR para a realização de atos concretos de execução, adjudicação e transferência patrimonial, sem prejuízo de se considerar a diferença para o índice IPCA-E como parcela controversa a aguardar o julgamento definitivo pela Suprema Corte; e

(ii.2) os juízos trabalhistas possam prosseguir com a regular interpretação do ordenamento jurídico, inclusive para exarar seu posicionamento sobre a (in)constitucionalidade da utilização exclusiva da TR para correção dos débitos, suspendendo apenas os efeitos de atos concretos de execução, adjudicação e transferência patrimonial relativamente a parcelas que transcendam o valor da aplicação da TR.

(iii) na eventualidade de manutenção da decisão, o encaminhamento da matéria, com urgência, à apreciação Plenária, nos termos do art. 317, § 2º do Regimento Interno do STF, com o conhecimento e provimento do agravo regimental, a fim de ser reformada a decisão agravada, ou acolhidos os pleitos subsidiários acima formulados.

Rejeitado o pedido de medida cautelar no agravo regimental,

ADI 5867 / DF

manteve o Relator a decisão agravada com os seguintes esclarecimentos: *“a suspensão nacional determinada não impede o regular andamento de processos judiciais, tampouco a produção de atos de execução, adjudicação e transferência patrimonial no que diz respeito à parcela do valor das condenações que se afigura incontroversa pela aplicação de qualquer dos dois índices de correção”*.

Admitidos como *amici curiae* a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), a Federação Interestadual dos Trabalhadores e Pesquisadores em Serviços de Telecomunicações (FITRATELP), a Confederação Nacional do Transporte (CNT), a Associação Brasileira da Indústria de Higiene Pessoal, Perfumaria e Cosméticos (ABIHPEC), o Instituto Nacional do Comércio e Serviços, a Associação Brasileira do Agronegócio, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO), a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e a Federação Nacional de Empresas de Rádio e Televisão (FENAERT).

Processo apensado à ADC 59 e às ADIs 5.867 e 6.021.

Feita essa breve rememoração, **acompanho o eminente Relator no que rejeita as preliminares de ilegitimidade *ad causam* ativa referentes à ANAMATRA e à Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF)**, reportando-me às decisões desta Corte proferidas na ADI 4066, da minha relatoria, e na ADIs 5566, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 25.10.2018, ADI 5370, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 10.10.2018, ADI 3207, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 12.4.2018, e ADI 6083, de minha relatoria, DJe 18.1./2019. **Acompanho ainda Sua Excelência ao rejeitar a preliminar de não conhecimento das ADCs por alegada ausência de controvérsia judicial.**

2. Quanto ao tema de fundo, repiso que a questão constitucional submetida a esta Suprema Corte, neste julgamento conjunto, diz com a aplicação da Taxa Referencial (TR), definida pelo Banco Central, para a atualização monetária dos depósitos atinentes à garantia do juízo

ADI 5867 / DF

recursal, bem como dos créditos oriundos de decisão judicial, no âmbito da Justiça do Trabalho.

Em exame, como visto, a validade constitucional de três dispositivos: arts. 39, § 1º, da Lei nº 8.177/1991; 879, § 7º, e 899, § 4º, da CLT, esses últimos com as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista).

Início relembando a evolução, em nosso ordenamento jurídico, em especial na área trabalhista, do instituto da correção monetária. Surgiu ele, no sistema jurídico brasileiro, com a Lei nº 4.357/1964 para os débitos fiscais, em que determinada a atualização monetária em função das variações do poder aquisitivo da moeda nacional (art. 7º, § 1º).³

Aplicada a correção monetária judicialmente aos débitos trabalhistas por analogia com a lei do inquilinato, e ainda com fundamento no princípio da vedação do enriquecimento ilícito, tal orientação jurisprudencial veio a ser positivada no **Decreto-Lei nº 75/1966**. Tal diploma, além de dispor sobre a elevação do valor do depósito recursal objeto do art. **899, § 1º, da CLT**, determinou a incidência da correção monetária segundo os índices fixados trimestralmente pelo Conselho Nacional de Economia, nos débitos de salários não liquidados no prazo de 90 (noventa) dias, bem como nos débitos decorrentes de decisões da Justiça do Trabalho (arts. 1º, § 1º).

Posteriormente, a **Lei nº 6.899/1981** estendeu a aplicação da correção

3 Art 7º Os débitos fiscais, decorrentes de não-recolhimento, na data devida, de tributos, adicionais ou penalidades, que não forem efetivamente liquidados no trimestre civil em que deveriam ter sido pagos, terão o seu valor atualizado monetariamente em função das variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 1º O Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, de acordo com o artigo 7º, da Lei nº 5.334, de 12 de outubro de 1967, fará publicar, mensalmente, no Diário Oficial, a atualização dos coeficientes de variação do poder aquisitivo da moeda nacional, e a correção prevista neste artigo será feita com base no coeficiente em vigor na data em que for efetivamente liquidado e crédito fiscal. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.281, de 1973)

§ 2º A correção prevista neste artigo aplicar-se-á inclusive aos débitos cuja cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada.

ADI 5867 / DF

monetária “sobre qualquer débito resultante de decisão judicial”. O **Decreto-Lei nº 2.322/1987**, por sua vez, determinou a incidência da correção monetária sobre os débitos oriundos de decisões da Justiça do Trabalho com base na variação das Obrigações do Tesouro Nacional (OTN) (art. 3º, § 1º). O **Decreto-Lei nº 75/1966** foi revogado pela **Lei nº 8.177/1991**, que estabeleceu a incidência da Taxa Referencial Diária (TRD) acumulada entre a data de vencimento da obrigação e seu efetivo pagamento nos débitos trabalhistas não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias, bem como decorrentes de condenação pela Justiça do Trabalho. A TRD foi extinta pela **Lei nº 8.660/1993**, substituída pela Taxa Referencial (TR) apurada no período de um mês.

A Taxa Referencial (TR) foi instituída durante o Governo Collor pela **Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991**, com a finalidade de desindexar a economia, considerado o contexto econômico de hiperinflação entre as décadas de 80 e 90, em que a inflação mensal chegou a superar o índice de 80% (março/1990). Nos termos do seu **art. 1º**, a Taxa Referencial deve ser divulgada pelo Banco Central do Brasil, calculada a partir da “remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no prazo de sessenta dias, e enviada ao conhecimento do Senado Federal”. Essas informações devem ser enviadas pelas instituições consideradas como bancos de referência, entre elas, necessariamente, as dez maiores do país, classificadas pelo volume de depósitos a prazo fixo (**art. 1º, § 2º**).

A metodologia do cálculo da Taxa Referencial nunca foi objeto de lei, regulamentada por uma série de Resoluções do Banco Central, iniciada pela Resolução 1.805, de 27.3.1991, a partir da remuneração mensal média dos certificados e recibos de depósito bancário (CDB/RDB) emitidos pelas 20 maiores instituições entre as 30 instituições de referência no país (art. 3º)⁴. Atualmente, a Resolução 4.624, de 18 de janeiro de 2018, fixa o

4 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 1.808/1991. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1991/pdf/res_1805_v2_L.pdf>

ADI 5867 / DF

cálculo a partir de taxas de juros negociadas no mercado secundário com Letras do Tesouro Nacional (LTN)⁵ registradas no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic).

A **Lei nº 9.069/1995**, que juntamente com a **Lei nº 8.880/1994**, instituiu o Programa de Estabilização Econômica e o Plano Real, reservou o Capítulo IV especificamente à correção monetária, determinando em seu **art. 27**, a aplicação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor, Série r (IPC-r), limitada a aplicação da Taxa Referencial às operações realizadas nos mercados financeiros, de valores mobiliários, de seguros, previdência privada, capitalização e futuros, mantida sua aplicação aos débitos trabalhistas nos termos do **art. 39 da Lei nº 8.177/1991 (art. 27, §§ 4º e 5º)**.

A **Lei nº 10.192/2001** (dispôs sobre medidas complementares ao Plano Real) autorizou a *“estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano”*; substituiu o reajuste pelo IPC-r pela *“média de índice de preços de abrangência nacional”*; manteve em vigor *“as disposições legais relativas a correção monetária de débitos trabalhistas, de débitos resultantes de decisão judicial, de débitos relativos a ressarcimento em virtude de inadimplemento de obrigações contratuais e do passivo de empresas e instituições sob os regimes de concordata, falência, intervenção e liquidação extrajudicial (art. 15)”*.

Com o advento da **Lei nº 13.467/2017**, denominada **Lei da Reforma Trabalhista**, foi inserido o **§ 7º ao art. 879**, em que mantida a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial no âmbito da Justiça do Trabalho pela TR na forma da Lei nº 8.177/1991, bem como alterada a redação do **§ 4º do art. 899 da CLT** para determinar a correção do depósito recursal pelos mesmos índices da poupança, regulado o seu cálculo pela **Lei nº 12.703/2012**, diretamente afetado pela TR:

Art. 1º O art. 12 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991,

5 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução 4.624/2018. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/htms/normativ/Resolucao4624.pdf?r=1>>

ADI 5867 / DF

passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 12

.....

II - como remuneração adicional, por juros de:

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos.

.....

§ 5º O Banco Central do Brasil divulgará as taxas resultantes da aplicação do contido nas alíneas a e b do inciso II do caput deste artigo.” (NR)

Art. 2º O saldo dos depósitos de poupança efetuados até a data de entrada em vigor da Medida Provisória n.º 567, de 3 de maio de 2012, será remunerado, em cada período de rendimento, pela Taxa Referencial - TR, relativa à data de seu aniversário, acrescida de juros de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, observado o disposto nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 12 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991.

§ 1º O saldo remanescente dos depósitos de que trata o caput somente será acrescido da remuneração que lhe for aplicável.

§ 2º Para os efeitos do caput, consideram-se efetuados os depósitos de poupança quando efetivamente creditados em conta, conforme as normas legais e regulamentares de regência do Sistema de Pagamentos Brasileiro.

Nada obstante, a controvérsia atinente à natureza jurídica da Taxa Referencial (TR) já foi objeto de deliberação pelo Plenário desta Suprema Corte e insere-se na sua jurisprudência histórica.

Desde 1992, ao julgamento da **ADI 493**⁶ (DJ 04.9.1992) - atinente à

ADI 5867 / DF

atualização do valor dos saldos devedores e das prestações dos contratos celebrados entre particulares e entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação -, foi afastada a relação de pertinência entre a TR e o conceito de correção monetária, por expressar, em verdade, a rentabilidade do sistema financeiro. Com efeito, sua metodologia de cálculo não reflete a desvalorização da moeda, a perda do seu poder aquisitivo, mas a variação dos valores pagos pelos bancos pelos depósitos a prazo fixo (CDB/RDB), evidenciado o seu caráter remuneratório pela própria **Lei nº 8.177/1991 (arts. 12, 17 e 39)**, conforme explicitado nos judiciosos fundamentos do Ministro Moreira Alves, Relator:

[...] Com efeito, o índice de correção monetária é um número-índice que traduz, o mais aproximadamente possível, a perda do valor de troca da moeda, mediante a comparação, entre os extremos de determinado período, da variação do preço de certos bens (mercadores, serviços, salários, etc), para a revisão do pagamento das obrigações que deverá ser feito na medida dessa variação. Quando essa revisão é convencionada

contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. **A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. (ADI 493, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ 04.9.1992).**

ADI 5867 / DF

pelas partes temos cláusula de escala móvel, também denominada cláusula número-índice, que ARNOLD WALD (“A Cláusula de Escala Móvel”, pág. 77, nº 45, Max Limonad, São Paulo, 1956), com base na doutrina corrente, define como *“aquela que estabelece uma revisão, preconvenção pelas partes, dos pagamentos que deverão ser feitos de acordo com as variações do preço de determinadas mercadorias ou serviços ou do índice geral do custo de vida ou dos salários”*. **É, pois, um índice que se destina a determinar o valor de troca da moeda, e que, por isso mesmo, só pode ser calculado com base em fatores econômicos exclusivamente ligados a esse valor. Por isso, é um índice neutro, que não admite, para seu cálculo, se levem em consideração fatores outros que não o acima referidos.**

[...] não é isso o que ocorre com a Taxa Referencial (TR), que não é o índice de determinação do valor de troca da moeda, mas, ao contrário, índice que exprime a taxa média ponderada do custo da captação da moeda por entidades financeiras para sua posterior aplicação por estas. A variação dos valores das taxas desse custo prefixados por essas entidades decorre de fatores econômicos vários, inclusive peculiares a cada uma delas (assim, suas necessidades de liquidez) ou comuns a todas (como, por exemplo, a concorrência com outras fontes de captação de dinheiro, a política de juros adotada pelo Banco Central, a maior ou menor oferta da moeda), e fatores esse (sic) que nada têm a ver com o valor de troca da moeda, mas, sim – o que é diverso -, com o custo da captação desta. **Na formação desse custo, não entra sequer a desvalorização da moeda, (sua perda do valor de troca), que é a já ocorrida, mas – o que é expectativa com os riscos de um verdadeiro jogo – a previsão da desvalorização da moeda que poderá ocorrer. [...] Tanto assim é que, em período de relativa estabilidade monetária, essas taxas aumentam ou diminuem, não evidentemente em razão tão só da expectativa de mínima desvalorização da moeda, mas, sim, da lei da oferta e da procura, que regem, também, o custo da captação de dinheiro. [...] É, aliás, a própria Lei nº 8.177/91**

ADI 5867 / DF

que reconhece o predominante caráter remuneratório da TR [...]. (grifei)

Esta Suprema Corte novamente se debruçou sobre a natureza da Taxa Referencial (TR) no julgamento conjunto das **ADIs 4357 e 4425⁷**, Relator Ministro Ayres Britto, Redator para o acórdão Ministro Luiz Fux, (DJe 29.9.2014), desta feita à análise da disciplina da correção monetária sobre os débitos da Fazenda Pública.

-
- 7 Na fração de interesse: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. [...] IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. [...] 5. **O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).** 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza

ADI 5867 / DF

Na oportunidade, robustecida a importância do regime jurídico da correção monetária, como verdadeiro instituto de direito constitucional, intrinsecamente vinculado à preservação do direito fundamental de propriedade (**art. 5º, XXII, CF**) contra os efeitos corrosivos do tempo pela incidência da inflação, **calculada *a posteriori***.

Nessa esteira, peço vênia para transcrever os fundamentos do Ministro Luiz Fux, Redator para o acórdão:

Quanto à disciplina da correção monetária dos créditos inscritos em precatórios, a EC nº 62/09 fixou como critério o “índice oficial de remuneração da caderneta de poupança”. Ocorre que o referencial adotado não é idôneo a mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda. Isso porque a remuneração da caderneta de poupança, regida pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91, com atual redação dada pela Lei nº 12.703/2012, é fixada *ex ante*, a partir de critérios técnicos em nada relacionados com a inflação empiricamente considerada. Já se sabe, na data de hoje, quanto irá render a caderneta de poupança. E é natural que seja assim, afinal a poupança é uma alternativa de investimento de baixo risco, no qual o investidor consegue prever com segurança a margem de retorno do seu capital.

A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico

tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão “independentemente de sua natureza”, contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. [...] 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte. (**ADI 4357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe- 26.9.2014**)

ADI 5867 / DF

insuscetível de captação apriorística. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. Daí por que **os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV).** A razão disso é clara: a inflação é sempre constatada em apuração *ex post*, de sorte que **todo índice definido *ex ante* é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação.** É o que ocorre na hipótese dos autos. A prevalecer o critério adotado pela EC nº 62/09, os créditos inscritos em precatórios seriam atualizados por índices pré-fixados e independentes da real flutuação de preços apurada no período de referência. Assim, o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança não é critério adequado para refletir o fenômeno inflacionário. Destaco que nesse juízo não levo em conta qualquer consideração técnico-econômica que implique usurpação pelo Supremo Tribunal Federal de competência própria de órgãos especializados. Não se trata de definição judicial de índice de correção. Essa circunstância, já rechaçada pela jurisprudência da Casa, evidentemente transcenderia as capacidades institucionais do Poder Judiciário. Não obstante, a hipótese aqui é outra.

Diz respeito à idoneidade lógica do índice fixado pelo constituinte reformador para capturar a inflação, e não do valor específico que deve assumir o índice para determinado período. **Reitero: não se pode quantificar, em definitivo, um fenômeno essencialmente empírico antes mesmo da sua ocorrência. A inadequação do índice aqui é autoevidente.**

Assentada a premissa quanto à inadequação do aludido índice, mister enfrentar a natureza do direito à correção monetária. Na linha já exposta pelo i. Min. relator, *“a finalidade da correção monetária, enquanto instituto de Direito Constitucional, não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo*

ADI 5867 / DF

de uma dada obrigação de pagamento. É deixá-los tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional". Daí que a correção monetária de valores no tempo é circunstância que decorre diretamente do núcleo essencial do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII). Corrigem-se valores nominais para que permaneçam com o mesmo valor econômico ao longo do tempo, diante da inflação. A ideia é simplesmente preservar o direito original em sua genuína extensão. Nesse sentido, o direito à correção monetária é reflexo imediato da proteção da propriedade. Deixar de atualizar valores pecuniários ou atualizá-los segundo critérios evidentemente incapazes de capturar o fenômeno inflacionário representa aniquilar o direito propriedade em seu núcleo essencial.

Precisamente no que diz com o descumprimento das obrigações, ao julgamento das ADIs 4357 e 4425, pontuei a conexão entre os institutos da correção monetária e da coisa julgada, verdadeira derivação da proteção ao direito de propriedade, mercê da garantia do redimensionamento do valor nominal do crédito a fim de neutralizar a consequência negativa da mora para a efetividade da decisão judicial na recomposição do patrimônio do credor. Disse então:

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 segundo 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,

ADI 5867 / DF

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)

Esses fundamentos foram posteriormente reafirmados por esta Casa ao exame do **RE 870.947 em repercussão geral (Tema nº 810)**⁸, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, corroborado o vínculo constitucional entre a correção monetária e a proteção do direito de propriedade pela garantia da recomposição do patrimônio do credor, a exigir a **neutralidade do número-índice, cuja fórmula de cálculo deve traduzir a variação de preços no período:**

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no

ADI 5867 / DF

seu núcleo essencial, revela que 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, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. **2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** **3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).** **4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.** **5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux,**

ADI 5867 / DF

Tribunal Pleno, DJe-20.11.2017).

Especificamente quanto aos índices de correção monetária nos débitos trabalhistas, foi recentemente julgada a ADI 1220, Relator Ministro Luís Roberto Barroso (DJe 13.3.2020), em que apreciada a constitucionalidade do art. 39, § 2º, da Lei 8.177/1991⁹ à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal:

Ementa: Direito Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Índices aplicáveis para a correção monetária de débitos trabalhistas. Inconstitucionalidade. Modulação dos efeitos temporais da decisão.

1. Ação direta em que se alega a inconstitucionalidade do art. 39, § 2º, da Lei nº 8.177/1991, que entrou em vigor em 01.03.1991 e determina que os débitos trabalhistas sejam corrigidos: (i) pela variação do BTN Fiscal, no período compreendido entre o vencimento da obrigação e 31.01.1991; e (ii) pela Taxa Referencial Diária (TRD), após essa data.

2. As normas que tratam do regime jurídico da correção monetária, por não serem suscetíveis de disposição pela vontade das partes, incidem imediatamente, alcançando apenas as situações jurídicas em curso de formação ou execução. Precedente: RE 211.304, redator para acórdão Min. Teori Zavascki, j. em 29.04.2015.

3. Ao estabelecer os índices para a correção monetária de débitos de natureza trabalhista, o dispositivo impugnado determinou sua aplicação a períodos aquisitivos anteriores à sua entrada em vigor. Assim, afetou direitos adquiridos sob a vigência de lei anterior, violando o art. 5º, XXXVI, da Constituição.

4. Procedência do pedido, com a declaração de

⁹ § 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.

ADI 5867 / DF

inconstitucionalidade do art. 39, § 2º, da Lei nº 8.177/1991. Modulação temporal dos efeitos da decisão, a fim de que somente se aplique aos cálculos homologados a partir da data de publicação da ata de julgamento. Tese: **“Lei que estipula índices de correção monetária a serem aplicados a períodos aquisitivos anteriores à sua entrada em vigor viola a garantia do direito adquirido”**. (ADI 1220, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-13.3.2020).

Nesse contexto decisório, uma vez afastada pela jurisprudência desta Casa a compatibilidade entre a Taxa Referencial (TR) e os mecanismos de apuração de variação dos preços da economia, à luz da preservação dos direitos fundamentais à propriedade e à coisa julgada, bem como da efetividade das decisões judiciais, e consequentemente, proclamada a inconstitucionalidade de sua aplicação como fator de atualização monetária, na seara trabalhista, há que se definir os critérios a serem observados.

Portanto, nesta questão constitucional que ora se põe ao Supremo Tribunal Federal, atinente à atualização monetária pela TR, acompanho o voto do Ministro Relator, assim como o fizeram os colegas que me antecederam.

Não basta, contudo, a só declaração de inconstitucionalidade, pois em jogo o regime de correção monetária para a recomposição do patrimônio do empregado atinente a obrigações de natureza alimentar.

Os índices de preço representam a variação no tempo dos preços de uma determinada cesta de produtos ou de serviços tomada como referência, vinculada ao objetivo da pesquisa. Podem refletir a variação nos preços ao consumidor, ao produtor, assim como dos custos de produção¹⁰. Os índices de preço ao consumidor (IPC) também são denominados índice de custo de vida (ICV).

O Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pelo IBGE, tem por objetivo mensurar as variações de preços da cesta de

10 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Índice de preços. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/indicepreco>>

ADI 5867 / DF

consumo da população assalariada de mais baixo rendimento, a partir de uma cobertura populacional de 50% das famílias cuja pessoa de referência é assalariada. Abrange as famílias com rendimentos de 1 a 5 salários mínimos residentes em 11 regiões metropolitanas (Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Vitória, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba, Porto Alegre, além do Distrito Federal) e nos municípios de Goiânia, Campo Grande, Rio Branco, São Luís e Aracaju¹¹. Os dados são coletados em estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, concessionárias de serviço públicos e internet no período compreendido entre **01 e 30 do mês de referência**.

A diferença entre o INPC e o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA)¹² consiste na maior abrangência da cobertura populacional, considerada determinada cesta de produtos e serviços referentes ao consumo pessoal de 90% das famílias com rendimentos de 1 a 40 salários mínimos, qualquer que seja a fonte, nas mesmas regiões metropolitanas, excluídos os Municípios de Rio Branco, São Luís e Aracaju, coletados os dados nos mesmos estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, também no período compreendido entre 1 e 30 do mês de referência.

O Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo 15¹³, por sua vez, diferencia-se do IPCA quanto ao período de coleta, que compreende do dia 16 do mês anterior ao dia 15 do mês de referência, bem como a menor abrangência geográfica, ou seja, considera apenas 11 áreas urbanas: regiões metropolitanas de Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba, Porto Alegre, além do Distrito Federal e do município de Goiânia.

O Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-

11 <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9258-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor.html?=&t=o-que-e>

12 <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo.html?=&t=o-que-e>

13 <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9260-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo-15.html?=&t=o-que-e>

ADI 5867 / DF

E), criado em 1991, reflete o acumulado trimestral do IPCA-15¹⁴.

Somam-se a esses índices o IPC-Fipe em que apurado o preço de uma cesta de consumo para famílias com renda entre 1 a 10 salários mínimos no município de São Paulo; o Índice Geral de Preços (IGP) medido pela FGV a partir de índices de preços ao consumidor (IPC), preços ao produtor (IPA) e custos da construção civil (INCC), as suas três versões (IGP-DI, IGP-M e IGP-10) diferem no período de coleta para a apuração da variação dos preços¹⁵.

Observo que o próprio site do Banco Central do Brasil informa ser o IPCA o índice de referência para o sistema de metas para a inflação anual definida pelo Conselho Monetário Nacional.

A controvérsia objeto das ações de controle concentrado de constitucionalidade em julgamento consiste no regime de correção monetária para a recomposição do patrimônio do empregado resultante da mora no descumprimento de obrigações decorrentes de relação de emprego reconhecido por meio de decisão judicial, inclusive pelo prolongamento na duração do processo, seja na fase de conhecimento, seja na fase de execução.

Nesse sentido, na minha compreensão, sobreleva a natureza alimentar do crédito trabalhista a reclamar, necessariamente, para o resguardo do direito de propriedade e da coisa julgada, bem como para a efetividade das decisões judiciais trabalhistas, a incidência de índice de redimensionamento do valor nominal do crédito compatível com a natureza da relação obrigacional, de mensuração abrangente em relação ao custo de vida das famílias brasileiras.

Nessa linha, considerada a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Referencial, por não refletir a variação dos preços no país, mercê da sua natureza eminentemente remuneratória, não há óbices no texto constitucional para a aplicação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Nesse caminho trilhou o **Tribunal Superior do Trabalho**, forte no

14 <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9262-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo-especial.html?=&t=o-que-e>

15 <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/indicepreco>

ADI 5867 / DF

que decidido por esta Suprema Corte ao julgamento das ADIs 4357 e 4425, ao apreciar o incidente de **Arguição de Inconstitucionalidade nº 479-60.2011.5.04.0231**, Relator Ministro Cláudio Brandão, em que declarada a inconstitucionalidade da expressão *“equivalentes à TRD”* contida no *caput* do **art. 39 da Lei nº 8.177/1991** e definida a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização dos débitos na Justiça do Trabalho, com **modulação de efeitos a serem produzidos a partir de 30 de junho de 2009, “observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais, em andamento ou extintos, em virtude dos quais foi adimplida e extinta a obrigação, ainda que parcialmente, sobretudo em decorrência da proteção ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, XXXVI, da Constituição e 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – LIDB)”**:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO "EQUIVALENTES À TRD" CONTIDA NO ARTIGO 39 DA LEI Nº 8.177/91. RATIO DECIDENDI DEFINIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO, POR ATRAÇÃO, CONSEQUÊNCIA, DECORRENTE OU REVERBERAÇÃO NORMATIVA. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. MODULAÇÃO DE EFEITOS AUTORIZADA PELA INTEGRAÇÃO ANALÓGICA PREVISTA NO ARTIGO 896-C,M § 17, DA CLT, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO. Na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4425, foi declarada inconstitucional a expressão "índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal. Mais recentemente e na mesma linha, desta feita por meio da decisão proferida nos autos da Ação Cautelar nº 3764 MC/DF, em 24/03/2015, o entendimento foi reafirmado pela Suprema Corte, e fulminou a aplicação da TR como índice de

ADI 5867 / DF

correção monetária. A *ratio decidendi* desses julgamentos pode ser assim resumida: a atualização monetária incidente sobre obrigações expressas em pecúnia constitui direito subjetivo do credor e deve refletir a exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação do período em que apurado, sob pena de violar o direito fundamental de propriedade, protegido no artigo 5º, XXII, a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI), a isonomia (artigo 5º, caput), o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º) e o postulado da proporcionalidade, além da eficácia e efetividade do título judicial, a vedação ao enriquecimento ilícito do devedor. Diante desse panorama, inevitável reconhecer que a expressão "equivalentes à TRD", contida no artigo 39 da Lei nº 8.177/91, também é inconstitucional, pois impede que se restabeleça o direito à recomposição integral do crédito reconhecido pela sentença transitada em julgado. O reparo, portanto, dessa iníqua situação se impõe e com urgência, na medida em que, ao permanecer essa 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. A solução para a questão emana do próprio Supremo Tribunal Federal e recai sobre a declaração de Inconstitucionalidade por Arrastamento (ou por Atração, Consequência, Decorrente, Reverberação Normativa), caracterizada quando a declaração de inconstitucionalidade de uma norma impugnada se estende aos dispositivos normativos que apresentam com ela relação de conexão ou de interdependência. A técnica já foi utilizada pela Corte Maior, em inúmeros casos e, especificamente na discussão em exame, em relação à regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a partir do reconhecimento de que os fundamentos da *ratio decidendi* principal também se encontravam presentes para proclamar o mesmo "atentado constitucional" em relação a este dispositivo que, na essência, continha o mesmo vício. A consequência da declaração da inconstitucionalidade pretendida poderá acarretar, por sua vez, novo debate jurídico, consistente em definir o índice a ser

ADI 5867 / DF

aplicável e, também, o efeito repristinatório de distintas normas jurídicas, considerando haverem sido diversas as leis que, ao longo da história, regularam o tema. Porém, a simples declaração de que as normas anteriores seriam restabelecidas, de pronto, com a retirada do mundo jurídico da lei inconstitucional, ainda que possível, não permitiria encontrar a solução, diante da extinção da unidade de referência de cuja variação do valor nominal se obtinha a definição do fator de reajuste, além de, de igual modo, haver sido assegurado no comando do STF a indicação do índice que reflete a variação plena da inflação. Nessa mesma linha de argumentação e como solução que atenda à vontade do legislador e evite a caracterização do "vazio normativo", pode ser adotada a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente do dispositivo impugnado, que mantém o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas. Pretende-se, pois, expungir do texto legal a expressão que atenta contra a Constituição e, uma vez mantida a regra que define direito à atualização monetária (o restante do artigo 39), interpretá-la em consonância com as diretrizes fixadas na Carta, para assegurar o direito à incidência do índice que reflita a variação integral da "corrosão inflacionária", dentre os diversos existentes (IPC, IGP, IGP-M, ICV, INPC e IPCA, por exemplo), acolhendo-se o IPCA-E, tal como definido pela Corte Maior. Mas isso também não basta. Definido o novo índice de correção, consentâneo com os princípios constitucionais que levaram à declaração de inconstitucionalidade do parâmetro anterior, ainda será necessária a modulação dos efeitos dessa decisão, autorizada esta Corte por integração analógica do artigo 896-C, § 17, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.015/2014, a fim de que se preservem as situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais em virtude dos quais foi adimplida a obrigação, sobretudo em decorrência da proteção ao ato jurídico perfeito, resguardado desde o artigo 5º, XXXVI, da Constituição, até o artigo 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LIDB. **Em conclusão: declara-se a**

ADI 5867 / DF

inconstitucionalidade por arrastamento da expressão "equivalentes à TRD", contida no caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/91; adota-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente do dispositivo impugnado, a preservar o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas; define-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho; e atribui-se efeito modulatório à decisão, que deverá prevalecer a partir de 30 de junho de 2009 (data de vigência da Lei nº 11.960/2009, que acresceu o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/1997, declarado inconstitucional pelo STF, com o registro de que essa data corresponde à adotada no Ato de 16/04/2015, da Presidência deste Tribunal, que alterou o ATO.TST.GDGSET.GP.Nº 188, de 22/4/2010, publicado no BI nº 16, de 23/4/2010, que estabelece critérios para o reconhecimento administrativo, apuração de valores e pagamento de dívidas de exercícios anteriores - passivos - a magistrados e servidores do Tribunal Superior do Trabalho), observada , porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais em virtude dos quais foi adimplida a obrigação, em respeito à proteção ao ato jurídico perfeito, também protegido constitucionalmente (art. 5º, XXXVI)" (ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, Tribunal Pleno, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandão, DEJT 14.8.2015).

Na minha compreensão, com a devida vênia, a análise conglobante sugerida pelo Ministro Relator requer a especificação dos institutos em suas devidas categorias e finalidades em sua relação de coordenação para a solução da controvérsia à luz dos princípios da isonomia e da efetividade da tutela jurisdicional. E como Sua Excelência bem destaca, juros e correção monetária são institutos distintos. Os primeiros definidos, em suas diferentes modalidades, na lição da doutrina, como *"frutos civis de um determinado capital"*, *"ganho"* ou *"verdadeiro lucro"*

ADI 5867 / DF

decorrente do “uso do capital por outrem que não seu titular”¹⁶, e a segunda, a correção monetária, como simples “manutenção do poder de compra da moeda”¹⁷.

Reconhecendo, por óbvio, essa distinção, o eminente Ministro Relator destacou que temos que julgar com os olhos voltados para o futuro. Todavia, com todo o respeito, entendo que examinado o tema posto sob a ótica constitucional - como compete a esta Suprema Corte-, com a declaração de inconstitucionalidade da aplicação da TR aos débitos e depósitos judiciais trabalhistas, o tratamento a observar, enquanto não equacionada a matéria pelo Congresso Nacional, há de ser a solução que lhe emprestou o Tribunal Superior do Trabalho, o intérprete maior da legislação trabalhista e da CLT, por força do texto constitucional, interpretação que, com a devida vênia, entendo adequada e reverente à lei.

Observo, quanto à alegada disparidade de tratamento nas condenações judiciais emanadas de diferentes ramos do Judiciário, o argumento não me impressiona. Com a devida vênia, permito-me apenas lembrar que existem ramos diferenciados no Poder Judiciário, justamente pelas especificidades das lides que julgam, dos direitos que aplicam e dos princípios informativos que os norteiam e, por isso mesmo, são passíveis, a meu juízo, de ensejar tratamento diferente.

Relembro, a propósito, que até a **Medida Provisória 905/2019** (posteriormente revogada pela **MP 955, de 20.4.2020**), instituidora do chamado Contrato de Trabalho Verde e Amarelo, alterava a redação do **§ 7º do art. 879 da CLT**, incluído pela **Lei nº 13.467/2017**, para determinar a aplicação do índice da variação do IPCA-E ou por índice que venha a substituí-lo, calculado pelo IBGE, para atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial:

Art. 879.

16 *SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. Do descumprimento das obrigações: consequências à luz do princípio da restituição integral, interpretação sistemática e teleológica. São Paulo: Editora Jurez Oliveira, 2007, p. 89*

17 *Idem*

ADI 5867 / DF

§ 7º. A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela variação do IPCA-E, ou por índice que venha substituí-lo, calculado pelo IBGE, que deverá ser aplicado de forma uniforme por todo o prazo decorrido entre a condenação e o cumprimento da sentença.

Redação conferida pela Lei 13.467/2017:

§ 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.

A mesma MP 905/2019 dava nova redação ao art. 883 da CLT para prescrever juros de mora equivalentes aos aplicados à caderneta de poupança, devidos a partir da data do ajuizamento da ação. Ou seja, previa tratamento diferenciado para atualização monetária e juros moratórios:

Art. 883. Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora equivalentes aos aplicados à caderneta de poupança, sendo estes, em qualquer caso, devidos somente a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial.

Redação do art. 883 da CLT:

Art. 883 - Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial. (Redação dada pela Lei nº 2.244, de 23.6.1954)

Registro que não emito qualquer juízo de valor em relação ao conteúdo dessa Medida Provisória.

Divergindo, pois, em parte do eminente Relator, VOTO pela

ADI 5867 / DF

improcedência de ambas as ações declaratórias de constitucionalidade e pela procedência das ações diretas de inconstitucionalidade, nos moldes da divergência aberta pelo eminente Ministro Luiz Edson Fachin.

É o voto.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Boa tarde, Senhor Presidente, Senhores Ministros, Senhora Ministra Rosa Weber, Senhor Procurador-Geral da República, Senhores Advogados que nos acompanham. Faço um registro especial de cumprimentos ao Ministro Gilmar Mendes, Relator desta ação e que trouxe um belíssimo voto, não apenas resgatando toda a história do que se teve nesta matéria, como enfatizando as peculiaridades que este julgamento toma, porque se considera a matéria exatamente afeita, de uma forma muito especial, às instâncias políticas, nas quais se fazem eleições de critérios para definição dos índices de correção, neste caso, sobre a aplicação da Taxa Referencial para os créditos trabalhistas.

Farei juntada de voto, Senhor Presidente, pelo que serei extremamente sucinta nestas observações, uma vez que estou acompanhando o voto do Ministro Gilmar Mendes nos termos aqui já explicitados de uma forma tão pormenorizada por ele na tarde ontem.

Tenho para mim que, como afirma agora nesta tarde o Ministro Barroso, esta é uma matéria em que melhor seria uma contenção enorme do Poder Judiciário, porque o cenário e os reflexos das decisões tomadas vão muito além de um caso ou de um processo. Claro que aqui estamos em sede de controle abstrato.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Mesmo assim, escolhas feitas pelo legislador têm uma gama de perspectivas, de dados que refogem ao que é - repito - ainda um processo no qual se tenha um controle abstrato de constitucionalidade.

Mas estamos a cogitar aqui de ações nas quais se pede a declaração de inconstitucionalidade por ter havido a atuação de um ramo da Justiça, especialmente da Justiça trabalhista, que afasta um índice adotado pelo legislador, para impedir, de um lado, a desonomia, a quebra do princípio da igualdade, e, de outro, o esvaziamento do direito de propriedade.

O que se pretende é que nem o direito de propriedade seja esvaziado, nem que créditos ou débitos trabalhistas sejam um bom negócio ou para quem deve num determinado momento, ou para quem tenha a receber e ficaria esvaziado do seu poder de aquisição pela não composição, ou recomposição do valor monetário.

Por essa razão, a escolha do índice se dá muito mais efetivamente no plano das políticas que sejam adotadas. Nesse sentido, uma vez que o Poder Judiciário já adentrou a matéria em outras ocasiões, quer digam respeito a precatórios, à própria matéria relativa a débitos e créditos trabalhistas, quer na área cível, melhor seria que se adotasse, como foi proposto pelo Ministro-Relator e por ele afirmado em sua conclusão, índice único até que atue o Poder

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Legislativo, que é a instância própria de opção política.

E nesse sentido, como disse no início, estou fazendo juntada de voto, no qual acompanho integralmente o voto do Ministro-Relator.

É como voto, Senhor Presidente.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

27/08/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Ministro Relator, Ministro **Gilmar Mendes**, a parte dispositiva do voto de Vossa Excelência não aborda uma questão que está nos últimos parágrafos do voto que adrede Vossa Excelência havia distribuído. Mas, pela pergunta que o Ministro **Roberto Barroso** fez durante o voto, Vossa Excelência esclareceu que não haveria eficácia retroativa a atingir casos já transitados em julgado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Porque isso fora também parte da divergência do Ministro **Alexandre de Moraes**.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Conceitos, não é, Senhor Presidente?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Vossa Excelência, então, retira essa parte? Fica só com a parte dispositiva, na qual ela não está inclusa?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - É claro! Quis deixar assente, Presidente, que aquilo que tivesse transitado em julgado, com qualquer índice, estaria resolvido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Só para ter clareza, para fins de eventual futura proclamação, Ministro **Alexandre**, na parte em que havia divergido do Ministro **Gilmar**, com essa declaração do Ministro **Gilmar**, Vossa Excelência o acompanha na íntegra? Porque, inicialmente, Vossa Excelência havia dito que acompanhava, mas não na parte que Vossa Excelência entendeu como modulação – eu também entendi assim. Mas agora, pelo que está esclarecido pelo Relator, não há essa modulação. Então, gostaria de ouvir o Ministro **Alexandre**.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - O Ministro

ADI 5867 / DF

Lewandowski parece que pediu a palavra.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Entendi a questão, Presidente. É porque isso está no último parágrafo da minha consideração, que era em relação àqueles casos em que não houve definição por parte da sentença. Dizia que, nesses casos - casos em que se diz "aplicam-se juros legais ou correção monetária prevista na lei" e, portanto, a sentença não definiu -, aplicar-se-ia agora o índice atual, mas, se for o caso, retiro isso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Ministro **Ricardo Lewandowski**, por favor.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, estou com a palavra?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Sim, Vossa Excelência é o próximo a votar, inclusive.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Ricardo, permita-me, porque fiquei com uma dúvida.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Para ter certeza de que estamos todos falando da mesma coisa, eu havia entendido, e assim acompanhei o Ministro Gilmar Mendes, que nossa decisão não afeta o que já transitou em julgado, nem o que tenha sido quitado regularmente pelos critérios até então vigentes, certo?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Certo. Eu também votei como o Ministro Barroso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exatamente, essa é posição que interpretei do voto do Relator, e é a interpretação autêntica, como confirmou o Relator. Então essa é a nossa posição. Aquilo que já tenha sido pago validamente e quitado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Também eu, Presidente, estou adotando a mesma conclusão que agora explicita, em seu voto, o Ministro Barroso. Estou acompanhando e entendendo que o que transitou e já foi pago não se refaz nem se desfaz.

ADI 5867 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

E o Relator está concorde com isso. Perfeito, foi essa a questão que coloquei. Ministro **Lewandowski**, com a palavra.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É uma dúvida que me veio a partir não só do voto do eminente Relator, mas também a partir das ponderações do Ministro Barroso e agora da Ministra Rosa.

O Ministro-Relator, salvo melhor juízo, na parte dispositiva de seu voto, de certa maneira, engloba dois institutos, quais sejam: correção monetária e juros moratórios. Inclusive, na parte final da disposição de seu voto, menciona o art. 406 do Código Civil, mas o art. 406 do Código Civil trata apenas de juros moratórios, que é aquela punição tradicional que se impõe ao devedor inadimplente.

Penso que estamos discutindo duas questões distintas. Uma é a correção monetária dos débitos trabalhistas; outra, são os juros moratórios. Tradicionalmente, todos aquele que lidam no meio forense sabem que são questões absolutamente distintas.

O eminente Ministro Barroso levantou uma questão séria e que devemos ponderar: se se aplicar os juros, tal como operacionalizados hoje na Justiça do Trabalho, mais o IPCA-E, teremos, eventualmente, renda maior do que aquela praticada no mercado financeiro. É algo a ser, inclusive, verificado.

Fiquei com a impressão de que o Ministro-Relator, salvo melhor juízo - aí peço explicação de Sua Excelência -, está englobando a correção monetária e os juros, dizendo que, a partir da citação, aplica-se apenas a taxa Selic, nos termos do art. 406, sem fazer distinção entre esses dois institutos, aos quais a Ministra Rosa, salvo melhor juízo, fez alusão com bastante pertinência, inclusive, com experiência amplíssima que tem como magistrada do trabalho. Essa é a dúvida que me ficou.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Perfeito. Aqui, na parte dispositiva do voto de Sua Excelência o Ministro **Gilmar**, ele diz:

"(...) nesse sentido, há de se considerar que à atualização

ADI 5867 / DF

dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa[. Ou seja, o Congresso, ao fim e ao cabo vai definir] (...) os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral[1], quais sejam, a incidência do IPCA-E, na fase pré-judicial [ou seja, antes da citação] e, a partir da citação [Sua Excelência determina enquanto não sobrevier solução legislativa] a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)".

O Ministro **Gilmar** já está aqui na sala. Então, Sua Excelência pode esclarecer melhor. Eu estava aqui lendo o dispositivo do Código.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Minha dúvida é esta: aplica-se a Selic tanto à correção monetária quanto aos juros moratórios?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - É porque, no próprio entendimento do STJ, entendeu-se que a Selic é, a um só tempo, índice... Isso até li, se Vossa Excelência olhar, no voto do Ministro Teori Zavascki, em processo de uniformização de jurisprudência - recurso repetitivo, no STJ. Releio, à página 50, esse entendimento do STJ. Na fase extrajudicial, estabelece-se, portanto, a ideia do índice IPCA-E. Depois diz-se:

"Fase judicial: a Corte Especial do STJ, no julgamento de recurso especial repetitivo (EREsp 727842, DJ de 20.11.08), entendeu que, por força do art. 406 do CC/02, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC*, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (...)"

Então, é esse o entendimento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

A natureza da Selic é correção e juros.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Aí é que me parece que há um problema sério, quer dizer, então estamos

ADI 5867 / DF

depauperando ainda mais, *data venia*, aquilo que imaginávamos. Estamos eliminando a TR com base em jurisprudência absolutamente pacificada no que tange à correção monetária, porque entendemos, aqui no Supremo, de maneira absolutamente tranquila, que ela não corrige os débitos, não atualiza a moeda. Agora, se dissermos que tanto a correção monetária quanto os juros ficam englobados para que se aplique a taxa Selic, taxa substancialmente menor do que o IPCA-E, este é passo, *data venia*, como diria o Ministro Marco Aurélio, pelo menos para mim, demasiadamente largo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Ministro Lewandowski, aí é aquele dilema, já apontado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, de ficarmos a olhar e escolher taxas e índices. O STJ - citei isso ontem - já havia entendido - e faço o resumo - que "A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (...)", entendendo que eles estão conglobados. Isso tem precedentes de variada lavra, inclusive do Ministro Luiz Fux, no STJ.

O Ministro Teori, naquele REsp que citei, dizia exatamente isto:

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2020. SELIC. 1. O art. 22 da Lei 8036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF – por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista no art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts.

ADI 5867 / DF

13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, §4º, da Lei 9.250/95, 61, §3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02' (EREsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (...)"

Portanto, é esse o entendimento pacífico que o STJ aplica, inclusive nas cobranças relativas a condenações cíveis em geral.

Na tabela que fiz, mostrei aqui, de fato, o que estamos adotando. Para a fase pré-judicial, estamos adotando o IPCA-E, com base na lei, e depois estamos adotando o critério da Selic, também com base na lei, no próprio Código Civil.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Para ordenar os trabalhos, o próximo a votar é o Ministro **Ricardo Lewandowski**, mas pediu a palavra o Ministro **Alexandre de Moraes**, então vou passar a palavra ao Ministro **Alexandre**. Pergunto ao Relator se, depois, posso passar a palavra ao Dr. Alberto Pavie Ribeiro, que a pediu. A Ministra **Rosa** também pede a palavra. Pela ordem, vamos ouvir o Ministro **Alexandre**, a Ministra **Rosa** e o Advogado.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Obrigado, Presidente!

Só um esclarecimento nesse tópico final do Ministro Gilmar Mendes: se houve decisão judicial trabalhista, já transitada em julgado, determinando a aplicação da TR, mas não o pagamento, só a remissão à lei, Vossa Excelência acha que se aplica ou não a alteração?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Se houve o trânsito em julgado?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Da decisão de conhecimento, mas ainda não houve o pagamento. A decisão estabelece o débito trabalhista, fixando que a correção será nos termos da lei - que prevê a TR -, mas ainda não houve, vamos dizer, o exaurimento disso, não houve o pagamento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Inicialmente, tinha colocado que:

ADI 5867 / DF

"Em primeiro lugar, são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão todos os pagamentos realizados utilizando a TR, IPCA-E ou qualquer outro índice no tempo e modos oportunos de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais, e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotarem, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR ou o IPCA-E e os juros de mora de 1% ao mês."

Portanto, se ainda não tivessem sido executadas, mas já tivessem transitado em julgado, aplicar-se-ia.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Essa é minha divergência, Presidente, se ainda não executado, porque a decisão se remete aos termos da lei, à condição dos termos do artigo tal.

Se ainda não executado, se ainda não realizado o pagamento, entendo que não deva ser modulado, deve ser aplicado o novo entendimento se, eventualmente...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Não tenho dificuldade em adotar isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Ministro Gilmar Mendes, Ministro Alexandre de Moraes, executa-se o que estiver na decisão transitada em julgado; se a decisão transitada em julgado disser TR, é TR; se disser IPCA-E, é IPCA-E. Minha preocupação - e penso ser a dos que têm essa posição - é não reabrir o contencioso: o que está decidido vale.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro, não entendo que seja uma reabertura do contencioso, porque, na verdade, o juiz fixou o valor, e diria que em 90% das decisões, nos termos do artigo tal. Uma vez declarado inconstitucional esse artigo ou uma interpretação conforme como fez referência o eminente Ministro Gilmar, no momento da execução, executa-se o que é constitucional, não inconstitucional.

Esse é meu posicionamento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Na hora de executar, o que já foi declarado por este Supremo.

ADI 5867 / DF

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Na hora da execução, o Supremo já declarou.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Claro, nesse caso, não é reabrir. Entendi que esse era o entendimento do Ministro Gilmar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - O que o Ministro Alexandre está propondo é que - porque eu tinha feito duas parcelas - a primeira situação é a do efetivo pagamento, portanto, é execução numa hipótese ou em outra.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Daí já é exauriente, não é Ministro?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - É.

A outra hipótese é a do trânsito em julgado com TR ou com IPCA-E. Esta é a hipótese que o Ministro Alexandre levanta. Estou defendendo, então, que, nesse caso, aplica-se o critério do...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Se o Tribunal já tiver fixado no momento da execução.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Entendi um pouco diferente - talvez a gente possa chegar a um consenso. Se a decisão tiver fixado TR, é TR; se tiver fixado IPCA-E, é IPCA-E; se não tiver fixado o critério, aí, aplicamos a nova decisão do Supremo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas é que, na hora de executar a decisão, Ministro Barroso, a referência é feita a índice que estamos dizendo que não vale.

Por isso, a ponderação do Ministro Alexandre, à qual acompanho, que, nesse caso específico, não seria reabertura de discussão, mas simples aplicação de interpretação que dá um dado objetivo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato. Ministro Barroso, se me permite só uma última consideração. Na decisão, se fala "o crédito é de 10 mil reais, corrigido nos termos da lei", aplica-se a TR. Na verdade, onde se vai concretizar o direito é no momento da execução. Se vai realizar o cálculo para executar, realize-se nos termos do que decidiu o Supremo naquele momento. Não o que já foi pago, obviamente.

ADI 5867 / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Imagino que a gente esteja falando de uma quantidade relativamente pequena de casos, porque houve trânsito em julgado e não houve execução.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - É isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Isso é justiça material, não é?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não vamos brigar por miudezas. Só acho que estamos modulando, na verdade. Onde fixou o IPCA-E, na decisão transitada em julgado, para mim é IPCA-E; onde fixou TR, na decisão transitada em julgado, é TR; onde não fixou nem um nem outro, diz-se que é nos termos da lei, aí, concordo com a posição do Ministro Alexandre.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Na verdade, a gente tem aquela questão, que, talvez, esteja em debate, da inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação, que estava no velho CPC e está agora no Código Fux, no art. 535, que diz o seguinte:

"Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com Constituição Federal___, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

—
Portanto, seria essa a hipótese. Transitou em julgado, mas transitou em julgado de modo inconstitucional, então será executado da maneira constitucional.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Esse é o meu

ADI 5867 / DF

voto, essa é a minha proposta.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Que é recorrência do § 5º do art. 535.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Vossa Excelência está aceitando, Ministro Gilmar?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Aceito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Só para ordenar aqui o cômputo dos votos. Os Ministros **Gilmar, Alexandre e Cármen** estão de acordo com essa solução. O Ministro **Barroso**, até agora, ainda fica com o trânsito, com a determinação da ação de conhecimento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exatamente, porque senão a gente vai abrir nova instância para embargos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Mas acompanha o Relator?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Acompanho o Relator no voto original.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Vamos fazer os ajustes.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Vamos ver se se chega à maioria, por enquanto são quatro votos.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Os embargos vamos ter de qualquer jeito, se calcular a mais ou a menos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Se definirmos o critério, não vai ter embargos.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Qualquer que seja o critério, Ministro Barroso, se definirmos que a execução se vale pela decisão do Supremo, também não caberá embargos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas se explicitarmos, como estou fazendo, que, onde a decisão definiu TR, é TR; onde definiu IPCA-E, é IPCA-E; e onde não definiu, é critério novo, só vai ter embargos protelatórios, porque a gente já disse como tem que ser.

ADI 5867 / DF

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sim, mas, da mesma forma, se definirmos que, em todos os casos, na execução, será o critério novo, também não vai ter embargos, só os protelatórios, porque é na execução que se calcula o débito.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Certo, mas, aí, não estamos modulando, estou tentando...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Presidente, seria construtivo concluirmos a questão substancial, quanto à parte dispositiva, para, depois, fazermos esse...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Vamos ouvir a Ministra **Rosa Weber**, que havia pedido a palavra.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Obrigada, Presidente. Pedi a palavra para não ficar com aquele sentimento de que não fiz registro importante, embora compreenda e tenha todo o respeito pelas posições contrárias.

Na minha visão, como expus em meu voto, afirmei a inconstitucionalidade da atualização monetária dos depósitos judiciais trabalhistas e dos créditos trabalhistas de condenação judicial pela Taxa Referencial (TR), na medida em que a TR é um valor, é um índice fixado, como bem destacava o Ministro Fux em seu voto, em uma das nossas ADIs, *ex ante*. A atualização monetária, para ser real, para recompor o valor da moeda, há de ser calculada por índice fixado em momento posterior, daí reputar constitucional a aplicação do IPCA-E. Isso é que foi afirmado para efeito de declaração de inconstitucionalidade.

Pelo que estou entendendo, o Tribunal está a fixar o critério do IPCA-E para o período pré-judicial. Para o período judicial, ou seja, desde a data do ajuizamento da ação até a satisfação efetiva do débito, aplicaríamos a taxa Selic. A taxa Selic, contudo, implicaria excluir os juros de mora, o que significa que estaríamos afastando o art. 883 da CLT, que assegura juros de mora desde a data do ajuizamento da ação até a efetiva satisfação do crédito – com a atual redação, não modificada pela Lei da Reforma Trabalhista nesse ponto, seria alterada agora pela medida provisória que terminou revogada, pela MP 905.

ADI 5867 / DF

Se a taxa Selic traz embutida mera expectativa inflacionária, com todo respeito, a aplicação da taxa vai reproduzir o equívoco e a inconstitucionalidade trazida e reconhecida pela aplicação da Taxa Referencial. Sei que as compreensões são diversas, mas quis fazer, Senhor Presidente, esse registro.

Com relação à modulação dos efeitos, acho extremamente oportuna a colocação do Ministro Gilmar Mendes no sentido de que, depois de proclamado o resultado, se estabeleçam as pequenas nuances, porque há execuções trabalhistas intermináveis. Como a própria lei assegura a atualização e os juros até o efetivo pagamento, até a efetiva satisfação dos créditos, parece-me que precisa haver uma explicitação mais detalhada.

Obrigada, Presidente!

27/08/2020**PLENÁRIO****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -Presidente, cumprimento Vossa Excelência; cumprimento o Relator pelo magnífico voto que proferiu, sobretudo fazendo toda uma resenha histórica sobre a evolução dos índices inflacionários; cumprimento as nossas Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber; os demais Colegas que integram a Corte; os eminentes Advogados; todos os demais presentes; e, como sempre, faço uma especial referência aos servidores da Casa.

Senhor Presidente, meu voto será muito curto, apesar de trazer voto longo, que, evidentemente, farei juntar aos autos. De plano, peço vênica para realçar o que agora veiculado pelo eminente Advogado Doutor Pavie.

Realmente, na pesquisa rápida que pedi ao meu gabinete que fizesse nesse sentido, os tribunais de justiça do País, em questões cíveis, aplicam índices diversos de correção monetária, desde que oficiais, mais juros moratórios. Essa tem sido a praxe nos tribunais. Todos sabemos, inclusive os trabalhistas. O Tribunal de Justiça de São Paulo, onde servi com muita honra, aplica INPC mais juros de mora.

Observo, Senhor Presidente - aqui novamente reiterando dúvida que manifestei quando me dirigi ao eminente Relator -, que o art. 406 do Código Civil tem a seguinte dicção:

“Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”.

Portanto, só em circunstâncias excepcionalíssimas, quais sejam, aquelas não expressamente estabelecidas no art. 406, é que se aplica. Por isso, quando se trata de correção monetária e juros moratórios aplicados às causas cíveis, temos essas decisões díspares nos tribunais de justiça do País.

ADI 5867 / DF

Senhor Presidente, essa premissa, com a devida vênia, de que o STJ uniformizou a matéria não me convence, porque também penso que, setorialmente, apenas em determinados casos, o STJ, de forma mandatória - se é que as decisões do STJ têm, ou deveriam ter, pelo menos, efeito *erga omnes* -, pode adotar a correção monetária e os juros aplicados em todo o País.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Lewandowski, Vossa Excelência me permite? Trouxe, no voto, tabela - e esse foi até um esforço digno feito pelo STJ - do Tema 905, na qual colocaram todas as questões de juros e correção monetária de vários tipos de situações. Cheguei a citar questões de condenações judiciais em geral em face da Fazenda Pública, verbas de servidores e empregados públicos, benefícios previdenciários, benefícios assistenciais, indébitos tributários e a questão das condenações cíveis, que é o modelo que se adota. Isso, portanto, foi uniformizado. Até chamei a atenção de que, de fato, isso precisava ser ainda mais simplificado, mas esse é o entendimento que se adota, havendo, de fato, dualismo entre a parte anterior, pré-judicial, e a parte pós-judicial.

Esse é o entendimento do STJ nessa temática.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Compreendi. Agradeço o esclarecimento de Vossa Excelência, entretanto, fica-me uma dúvida. A prevalecer o entendimento sempre muito lúcido que Vossa Excelência propõe ao Plenário desta Corte, por arrastamento, como disse a Ministra Rosa Weber, teremos que incluir, na declaração de inconstitucionalidade, o art. 883 da CLT, porque ele estabelece juros moratórios nas condenações trabalhistas.

A meu ver, não consigo separar essas duas questões; uma coisa é correção monetária, outra coisa são juros moratórios. Lembro-me de que, inclusive, os precatórios oriundos de desapropriações representavam uma verdadeira loteria esportiva, porque além da correção monetária, incidiam juros moratórios e juros compensatórios. Nenhum investimento no mercado financeiro tinha aplicação ou rendimento semelhante como os precatórios oriundos de desapropriações de imóveis, até que a

ADI 5867 / DF

jurisprudência que criou os juros compensatórios acabou eliminando esse tipo de compensação.

Bem, Senhor Presidente, serei muito breve e direi, desde logo, que meu voto, *data venia*, coincide com o voto divergente do Ministro Edson Fachin e também com as ponderações agora apresentadas, de forma muito vertical, pela experiente magistrada trabalhista Rosa Weber.

Digo que, desde a ADI 493, de relatoria do Ministro Moreira Alves, afastou-se a TR como fator de correção monetária. Esse entendimento vem sendo sistematicamente acolhido pelo Plenário desta Corte nas ADI 4.357, 4.372, 4.400, 4.425, em que se afirmou a inconstitucionalidade de índice oficial de remuneração básico da caderneta de poupança constante do art. 100, § 2º, da Constituição, que fixou critério de atualização monetária dos créditos inseridos em precatório.

Essa orientação, que acabou sendo acatada pelo TST, a meu ver, com fundamento jurídico e constitucional, baseou-se exatamente na decisão da AC 3.764, que afastou a aplicação da taxa referencial como índice legítimo de atualização monetária.

Além disso, o Ministro Fux, no RE 870.997/RS, do qual foi Relator, reputou também inconstitucional a aplicação da TR para atualização dos débitos da Fazenda Pública em processos na fase de conhecimento, e determinou a aplicação do IPCA-E, do IBGE.

Transcrevo em meu voto a ementa do julgado. Os embargos de declaração que foram opostos contra essa decisão foram rejeitados, então isso se confirmou. Trago também precedente da Segunda Turma, Senhor Presidente, em caso do qual fui Redator para o acórdão. Trata-se da Rcl 22.012, em que se manteve decisão do Tribunal Superior do Trabalho que determinou a utilização de avaliação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E como fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas.

Portanto, entendo que devemos ter muito cuidado no que diz respeito a créditos de natureza alimentar, que são absolutamente preferenciais e mereceram, por parte do constituinte, especial proteção.

Dispensar-me aqui de lembrar os dispositivos constitucionais - que,

ADI 5867 / DF

inclusive, são cláusulas pétreas - dos direitos do trabalhador, que é reconhecidamente um hipossuficiente.

Ninguém aqui é a favor de um desequilíbrio fiscal, de gastos perdulários, não é? Todos queremos um Estado enxuto do ponto de vista orçamentário.

É bem verdade que o Brasil conquistou enormes avanços no campo do combate à inflação. Tanto é que, ontem, o ex-Ministro - sempre Ministro - e professor emérito da Universidade de São Paulo, Delfim Netto, diz, em artigo publicado na "Folha", que temos, hoje, uma das menores taxa de inflação do mundo, 1,5%, e, de juros, a Taxa Selic - juros estabelecidos pelo Banco Central -, em torno de 1%. Portanto, estamos em situação hoje muito interessante do ponto de vista da contenção desse flagelo que é a inflação, da corrosão do poder aquisitivo da nossa moeda.

Mas é bem verdade também, Senhor Presidente, e sabemos disso, que, em função da pandemia decorrente da covid-19, não só no Brasil, mas no mundo todo, os governos terão que ter atuação mais keynesiana e menos friedmaniana; menos nos moldes da Escola de Chicago, a qual se filia nosso Ministro da Fazenda, o ilustre Dr. Paulo Guedes. Quer dizer, nós, aqui no Brasil e no mundo todo, teremos que praticar uma espécie de *New Deal*, de Roosevelt, ou de um plano que recuperou os Estados Unidos, a partir da crise monetária e financeira de 1929, ou, então, um novo Plano Marshall, intentado na Europa para recuperá-la dos escombros da Segunda Guerra Mundial. Isso, inevitavelmente, trará pressões inflacionárias.

Em função disso, temos que precaver e proteger, *data venia*, os hipossuficientes e fazer com que seus créditos, reivindicados na justiça trabalhista, mereçam adequada proteção, até com uma visão antecipada de precaução relativamente a eventual retorno do processo inflacionário, que ninguém deseja, mas que se afigura, para os principais analistas econômicos, quase que inevitável.

Vejam, os Senhores, a celeuma travada em torno desse último pacote econômico, que, evidentemente como foi anunciado, implicará em aumento de gastos públicos. Esses gastos públicos terão que ser

ADI 5867 / DF

compensados em algum setor ou por algum setor e penso que este peso não pode ser lançado sobre as costas dos hipossuficientes.

Então, trago aqui uma série de considerações jurídicas. Claro que me estou manifestando em plano quase que metajurídico. A justificativa que trago para concluir pela declaração de inconstitucionalidade da Taxa Referencial, divulgada pelo Banco Central do Brasil, contida no § 7º do art. 879 da CLT, e da expressão “com os mesmos índices da poupança”, contida no § 4º do art. 899 do mesmo Diploma Legal, baseia-se, pelo menos em meu entender, em sólidos argumentos jurídicos, em precedentes do Supremo Tribunal Federal que, inclusive, autorizaram o egrégio e lúcido TST - integrado por juízes de grande clarividência, sobretudo no *métier* que lhes diz respeito: a interpretação das normas jurídicas - a aplicarem exatamente este índice que estamos propondo, o IPCA-E.

Finalizando, Senhor Presidente, se prevalecer a posição, insisto, sempre lúcida e sempre sólida agora enunciada pelo Ministro-Relator Gilmar Mendes, penso que, talvez, fosse mais razoável, para proteger o patrimônio dos trabalhadores que litigam na Justiça do Trabalho, que, enquanto não houver manifestação do Congresso Nacional alterando o índice, que se mantenha a prática adotada atualmente na Justiça do Trabalho, especialmente no TST. Então, declararemos inconstitucional qualquer referência à taxa referencial e faremos um apelo ao legislador para que regule essa matéria, porque concordo com o Ministro Roberto Barroso: esta é matéria que refoge estritamente a pronunciamento judicial. Entretanto, para melhor proteger o trabalhador, o hipossuficiente, que se mantenha o *status quo* só até pronunciamento do Congresso Nacional.

É como me pronuncio, Senhor Presidente, acolhendo os argumentos da divergência levantada pelo Ministro Edson Fachin, renovando meus respeitos pelo eminente Relator e louvando-o pelo belíssimo voto que traz, pedindo vênias aos Ministros e à Ministra Cármen Lúcia, que o acompanharam.

É como voto, Senhor Presidente.

27/08/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Trata-se do julgamento conjunto das ADCs 58 e 59 e das ADIs 5867 e 6021, nas quais discute-se a constitucionalidade dos arts. 879, § 7º e 899, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na redação dada pela Lei 13.467/2017, bem como do art. 39, *caput* e § 1º, da Lei 8.177/1991.

Os dispositivos em questão possuem a seguinte redação:

“CLT, art. 879, § 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’.

CLT, art. 899, § 4º

‘O depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança’.

Lei 8.177/1991, art. 39, *caput*:

‘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’.

Lei 8.177/1991, art. 39, § 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

ADI 5867 / DF

no termo de conciliação’.

O Relator, Ministro Gilmar Mendes, deferiu a liminar pleiteada para, *ad referendum* do Pleno, determinar a suspensão do julgamento de todos os processos em curso no âmbito da Justiça do Trabalho que envolvam a aplicação dos arts. 879, § 7º, e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, e o art. 39, *caput* e § 1º, da Lei 8.177/1991, nos seguintes termos:

“A concessão de medida liminar em ação direta depende da presença de dois pressupostos materiais, quais sejam, o *fumus boni iuris* a plausibilidade jurídica das alegações do requerente da medida e o *periculum in mora* possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada.

Entendo ambos os requisitos estão presentes.

Em relação ao *fumus boni iuris*, entendo que os precedentes citados pelos requerentes, ARE 1247.402 e a Rcl 37314, ambos de minha relatoria, demonstram a presença deste requisito.

Nas referidas decisões, esclareci que as decisões da justiça do trabalho que afastam a aplicação dos arts. 879 e 899 da CLT, com a redação dada pela Reforma Trabalhista de 2017, além de não se amoldarem às decisões proferidas pelo STF nas ADIs 4425 e 4357, tampouco se adequam ao Tema 810 da sistemática de Repercussão Geral, no âmbito do qual se reconheceu a existência de questão constitucional quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para correção monetária das condenações contra a Fazenda Pública antes da expedição de precatório.

Isso porque a especificidade dos débitos trabalhistas, em que pese a existência de princípios como hipossuficiência do trabalhador, a meu sentir, teria o condão de estabelecer uma distinção que aparta o caso concreto da controvérsia tratada no Tema 810, tornando inviável apenas se considerar débito trabalhista como relação jurídica não tributária.

Quanto ao *periculum in mora*, de fato, o contexto da crise sanitária, econômica e social relacionadas à pandemia da Covid-19 e o início do julgamento da Arguição de

ADI 5867 / DF

Inconstitucionalidade instaurada no TSTS demonstram a urgência na concessão da Tutela Provisória Incidental postulada.

Nesse período recente, o STF tem zelado pela adequação constitucional de medidas extremas que buscam conter os impactos econômicos adversos da crise. Individualmente, tenho defendido, inclusive de forma pública, a necessidade de o Poder Executivo Federal envidar esforços para a aprovação de benefícios sociais temporários que amenizem os impactos econômicos negativos da pandemia do Covid-19.

Por fim, considerando o atual cenário de pandemia, entendo que a Justiça do Trabalho terá papel fundamental no enfrentamento das consequências da crise econômica e social, com a estimulação de soluções consensuais e decisões judiciais durante o período em que perdurarem as consequências socioeconômicas da moléstia.

É óbvio que o sistema protetivo-constitucional incide em toda e qualquer circunstância. Já tive oportunidade de afirmar que as salvaguardas constitucionais não são obstáculo, mas instrumento de superação dessa crise. O momento exige grandeza para se buscarem soluções viáveis do ponto de vista jurídico, político e econômico.

As consequências da pandemia se assemelham a um quadro de guerra e devem ser enfrentadas com desprendimento, altivez e coragem, sob pena de desaguarmos em quadro de convulsão social.

Diante da magnitude da crise, a escolha do índice de correção de débitos trabalhistas ganha ainda mais importância. Assim, para a garantia do princípio da segurança jurídica, entendo necessário o deferimento da medida pleiteada, de modo a suspender todos os processos que envolvam a aplicação dos dispositivos legais objeto das ações declaratórias de constitucionalidade nº 58 e 59.

Ante o exposto, defiro o pedido formulado e determino, desde já, *ad referendum* do Pleno (art. 5º, §1º, da Lei 9.882 c/c art. 21 da Lei 9.868) a suspensão do julgamento de todos os

ADI 5867 / DF

processos em curso no âmbito da Justiça do Trabalho que envolvam a aplicação dos artigos arts. 879, §7, e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, e o art. 39, *caput* e § 1º, da Lei 8.177/1991”.

Bem examinados os autos, consigno, em primeiro lugar, que os débitos trabalhistas, assim como as demais dívidas de valor, devem ser corrigidos por índice de atualização monetária que reflita a variação da taxa inflacionária, evitando-se a “corrosão inflacionária” dos créditos alimentares.

Sim, porque sedimentou-se nesta Casa o entendimento de que a atualização monetária apta a recompor o poder aquisitivo da moeda constitui direito subjetivo do credor de débito judicial, sob pena de ofensa ao direito fundamental de propriedade do credor (art. 5º, XXII, da Constituição), ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput*) e ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º). Este último porque, por meio da utilização de índice que não permita real recomposição patrimonial, degenera-se a condenação proferida pelo Poder Judiciário e restringe-se, indevidamente, a eficácia e a efetividade do título judicial condenatório.

A compreensão de que “a Taxa Referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda” já está há quase três décadas sedimentada no Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica da leitura do julgamento proferido na ADI 493, de relatoria do Ministro Moreira Alves.

Mais recentemente, esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte ao julgar as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, nas quais afirmou-se a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do art. 100, § 12, da Constituição, que fixou o critério de atualização monetária dos

ADI 5867 / DF

créditos inseridos em precatórios.

Posteriormente, esta mesma *ratio* foi reafirmada nos autos da Ação Cautelar 3.764 MC/DF, afastando-se a aplicação da Taxa Referencial como índice legítimo de atualização monetária. Além disso, no RE 870.947-RG/SE, de relatoria do Ministro Luiz Fux, o Supremo Tribunal Federal 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 constou da ementa do julgado:

“A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (*cf.* MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços”.

Em outubro de 2019, foram interpostos embargos de declaração em face do referido julgado, que foram rejeitados, estando o acórdão assim ementado:

“Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não

ADI 5867 / DF

vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.”

É bem verdade que já decidi, tendo sido acompanhado pela maioria dos integrantes da Segunda Turma desta Suprema Corte, no sentido de inexistir estrita aderência entre o conteúdo das decisões que determinam a utilização de índice diverso da TR para atualização monetária dos débitos trabalhistas (a partir de 14/3/2013) e o decidido no julgamento das mencionadas ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425. No entanto, naquela mesma ocasião, fiz observar 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” (Rcl 22.012/RS, Red. para Acórdão Ministro Ricardo Lewandowski). Por isso, foi mantida decisão do Tribunal Superior do Trabalho que determinou a utilização da variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do trabalho.

Mantenho tal entendimento e acrescento que a utilização da Taxa Referencial para atualizar créditos de natureza alimentar, que beneficiam a parte hipossuficiente, ou seja, o trabalhador, impede a recomposição plena da inflação do período, o que serve de estímulo à postergação da quitação de débitos, além de infringir o direito social ao salário mínimo com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, tal como preconiza o art. 7º, IV, da Constituição. Outrossim, reputo injustificável a adoção de critérios distintos para atualização monetária de condenações trabalhistas e para aqueles créditos constituídos por decisões de outros

ADI 5867 / DF

ramos do Poder Judiciário.

Ante o exposto, voto pela declaração de inconstitucionalidade da expressão “pela Taxa Referencial, divulgada pelo Banco Central do Brasil” contida no § 7º do art. 879, da CLT, e da expressão “com os mesmos índices de poupança” contida no § 4º do art. 899, do mesmo diploma legal, com a redação que lhes foi dada pelo art. 1º da Lei 13.467/2017, assim como do *caput* do art. 39 da Lei 8.177/1991, fixando que a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) seja utilizada como fator de atualização monetária no lugar da Taxa Referencial.

É como voto.

27/08/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Tribunal caminha para a confirmação da máxima popular segundo a qual a corda estoura do lado mais fraco. E, nesse embate, revelado pela relação jurídica trabalhista, a parte mais fraca é o empregado. Melhor dizendo, na maioria das vezes, consideradas ações trabalhistas, o desempregado.

Presidente, preliminarmente, a Anamatra é pessoa jurídica de direito privado. É uma associação que congrega juízes trabalhistas. Representa os interesses desses juízes. E, representando os interesses dos juízes trabalhistas, não tem interesse maior do que o deles. Aos juízes não interessa a definição da correção monetária dos débitos trabalhistas. Aos juízes não interessa a correção monetária dos depósitos judiciais que reverterem, se vencedor o trabalhador, em benefício desse mesmo trabalhador. Então, de início, não vejo como concluir ser parte legítima para formalizar a ação direta de inconstitucionalidade a Anamatra.

No tocante às ações diretas de inconstitucionalidade – não às declaratórias, que têm como requerentes entidades diversas –, no tocante às ações diretas de inconstitucionalidade nº 5.867 e 6.021, concluo, ante a ilegitimidade da Anamatra, pela extinção dos processos, sem apreciação da matéria de fundo. Mas – estou bem acostumado – serei vencido nessa parte.

O que se discute? Direito é uma ciência, possuindo princípios, institutos, expressões, vocábulos com sentido próprio. Na pureza da linguagem está o entendimento. O que se discute nesses processos? Instituto único: o da correção monetária, inconfundível com o dos juros da mora. Correção monetária, pasmem aqueles que estão ouvindo, é simples reposição do poder aquisitivo, ao passo que os juros da mora, como também os juros compensatórios, representam um *plus*, um acréscimo.

Gastamos tempo enorme para definir se o trabalhador, titular de crédito, deve, ou não, receber o que lhe é devido, com poder aquisitivo preservado. Ou se deve, nesse embate desequilibrado com os tomadores

ADI 5867 / DF

dos serviços, ter diminuição do próprio patrimônio.

As ações – repito, e repito à exaustão – giram apenas em torno da correção monetária: se se deve considerar a TR – que sabemos revelada pelo Banco Central, e este não detém independência, está atrelado ao governo –, ou se por outro fator de atualização – simples atualização – que corresponda realmente à inflação do período.

Leio trecho que é de enunciado. Não é um enunciado de tribunal, e sim o enunciado nº 20 do Conselho da Justiça Federal.

Enunciado 20 – "[...] A utilização da taxa SELIC, como índice de apuração dos juros legais, não é juridicamente segura" – endosso o que disse o Conselho da Justiça Federal, e não é juridicamente segura, porque ele é manipulada pelo Estado –, "porque impede o prévio conhecimento dos juros; [...]"

A taxa Selic, Vossa Excelência disse muito bem, tem embutidos a correção monetária e os juros da mora. Leva-se a coisa de cambulhada, até mesmo, talvez, para confundir e não para esclarecer.

E prossigo:

"[...] não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal" – a Constituição Federal de 1988, com a redação da Emenda Constitucional nº 40/2003, não mais contém limitação da taxa de juros – "se resultarem juros reais superiores a doze por cento ao ano."

Ainda convivemos com disciplina que versa juros da mora de 1% ao mês. Refiro-me ao § 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. [...]"

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de

ADI 5867 / DF

mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."

Volto à matéria em debate. E, como disse, está restrita à correção monetária. Busque-se a razão de ser da correção monetária: simplesmente repor o poder aquisitivo da moeda, corroído pela inflação. Ainda bem que se está com inflação anual pequena!

Devo concluir. A ação declaratória de constitucionalidade, tal como a possessória, possui mão dupla: tanto é possível acolher-se o pedido formulado na inicial, como concluir-se de forma diametralmente oposta e declarar-se o conflito da norma, que se pretende ver declarada constitucional, com a Lei das leis da República, com a Constituição Federal.

Não tenho a menor dúvida quanto à inconstitucionalidade da TR, e diria da famigerada TR, no que, como ressaltai, é manipulada e, a um só tempo, contempla juros da mora e atualização da moeda.

Vencido em relação à preliminar, os pedidos formalizados nas ações diretas de inconstitucionalidade são acolhíveis. São pedidos acolhíveis para assentar-se o conflito, com a Constituição Federal, do que se contém no artigo 879, § 7º, da Consolidação das Leis do Trabalho, a versar débitos trabalhistas, e no artigo 899, § 4º, desse mesmo diploma, a disciplinar a atualização do depósito recursal.

Repita-se: vencedor o prestador dos serviços, na ação trabalhista, o depósito reverte a favor dele e, portanto, tem interesse, de início, em que seja devidamente atualizado esse depósito.

Não adentro, em processo objetivo, como são esses processos com os quais me defronto, reveladores de ações diretas de inconstitucionalidade e de duas declaratórias de constitucionalidade, o campo subjetivo para, em queima de etapas, solucionar situações que podem e devem ser solucionadas pelo juiz natural, em termos de pronunciamento judicial, presentes inclusive execuções de título judicial precluso na via da recorribilidade.

Vou repetir o que sempre digo. Já se perdem, por exemplo, julgando matéria única, duas sessões. Se já é difícil julgar o que está sobre a mesa, relativamente a que foram ouvidos os interessados, o que se dirá se

ADI 5867 / DF

pretende-se assumir o papel de censores do mundo jurídico e, portanto, de decisões judiciais proferidas em processos subjetivos, mesclando o processo objetivo com o subjetivo?

Paro na apreciação do que é colocado. E o que foi colocado foi, para mim, de simplicidade maior – pensei que a matéria estivesse até, ante precedente do Tribunal, vencida –, a necessidade de, para a correção de certo valor, para chegar-se ao valor real, deixando-se o nominal, considerar-se fator que cubra os efeitos nefastos da inflação.

Julgo procedentes os pedidos formalizados nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas declaratórias. Assento, porque são ações de mão dupla, inconstitucionais os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho a que me referi. Entendo ser o fator que mais corresponde à inflação o IPCA-e, editado – penso, se não me falha a memória – pela Fundação Getúlio Vargas, editado por órgão equidistante, tendo em conta política governamental em curso e, também, a atuação, atrelada ao Governo, do Banco Central.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S) : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S) : CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA (22356/RS)

AM. CURIAE. : FEDERACAO NACIONAL DAS EMPRESAS DE RADIO E TELEVISAO

ADV.(A/S) : GUSTAVO BINENBOJM (58607/DF, 083152/RJ)

ADV.(A/S) : ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS (58608/DF, 139858/RJ)

ADV.(A/S) : ANDRE RODRIGUES CYRINO (58605/DF, 123111/RJ)

ADV.(A/S) : RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ (46142/DF, 122128/RJ, 424218/SP)

AM. CURIAE. : ASSAT ASSOCIACAO SERGIPANA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS

ADV.(A/S) : MARCOS D AVILA MELO FERNANDES (11874A/AL, 24952/DF, 446A/SE)

AM. CURIAE. : FEDERACAO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS PUBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S) : FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ (34163/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT

ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 103250/SP)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pelo *amicus curiae* Federação Nacional das Empresas de Rádio e Televisão - FENAERT, a Dra. Alice Bernardo Voronoff de Medeiros; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Cezar Britto; pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores - CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro; pelo *amicus curiae* Central dos Sindicatos Brasileiros - CSB, a Dra. Zilmara David de Alencar; e, pelo interessado Presidente da República, o Ministro José Levi Mello do Amaral Júnior, Advogado-Geral da União. Impedido o Ministro Luiz Fux. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 12.08.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução

672/2020/STF).

Decisão: Após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), que julgava parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, o Ministro Luiz Fux, impedido neste julgamento, e, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 26.08.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Cármen Lúcia, que acompanhavam o Ministro Gilmar Mendes (Relator); dos votos divergentes dos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, que julgavam integralmente procedente o pedido formulado na ação direta para declarar inconstitucionais a expressão "com os mesmos índices da poupança", constante do art. 899-§4º, bem como a 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, por arrastamento, o art. 39 da Lei nº 8.177/1991, determinando-se a observância da taxa IPCA-E para a atualização monetária de depósitos judiciais e de créditos decorrentes de condenações na Justiça do Trabalho; e do voto do Ministro Marco Aurélio, que, preliminarmente, julgava extinta a ação, sem apreciação da matéria de fundo, ante a ilegitimidade ativa da requerente, e, vencido, acompanhava, no mérito, o voto do Ministro Edson Fachin, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Ausentes, justificadamente, o Ministro Luiz Fux, impedido neste julgamento, e, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 27.08.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux e, por motivo de licença médica, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

PLENÁRIO

VOTO VISTA

[illegible]
$$(\dots)$$

§ 4º O depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança.

Lei nº 8.177/1991

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

ADI 5867 / DF

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.

Em síntese, as requerentes das ações declaratórias de constitucionalidade defendem a validade do regime de atualização dos débitos judiciais trabalhistas, argumentando que a incidência da Taxa Referencial (TR) observa os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, tratando-se de indexador dotado de “neutralidade intertemporal” pois não prejudicaria e nem beneficiaria qualquer das partes envolvidas.

Nas ações diretas de inconstitucionalidade, a requerente sustenta que a atualização do depósito recursal pelos índices da caderneta de poupança implicaria em violação ao direito de propriedade das partes, pois privaria temporariamente o depositante de um valor que não estaria sendo devidamente corrigido. Também, quanto à atualização dos débitos trabalhistas resultantes de condenações pela TR, argumenta que o índice não lograria em recompor a desvalorização da moeda, pelo que deveria ser substituído pelo IPCA ou, caso assim não se entenda, pelo INPC.

Em sessão plenária realizada em 26 de agosto de 2020, teve início o julgamento conjunto das ações, votando **o eminente relator, Ministro Gilmar Mendes, pela parcial procedência dos pedidos**, conferindo interpretação conforme à Constituição aos arts. 879, §7º, e 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, para que a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e a correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho observem, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros das condenações cíveis em geral, ou seja, o IPCA-e (Índice

ADI 5867 / DF

Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial) na fase pré-judicial e, a partir da citação, a taxa SELIC (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia), nos termos do art. 406 do Código Civil.

Na sessão plenária de 27 de agosto de 2020, teve continuidade o julgamento, ocasião em que acompanharam o voto do Relator os Ministros **Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Cármen Lúcia.**

Na mesma assentada, o **Ministro Edson Fachin divergiu do Relator, julgando integralmente procedentes os pedidos das ações diretas de inconstitucionalidade e integralmente improcedentes as ações diretas de constitucionalidade** para declarar inconstitucionais as expressões *com os mesmos índices da poupança*, do art. 899, §4º, e *pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei 8.177, de 1º de março de 1991*, do art. 879, §7º, da CLT e, por arrastamento, o art. 39 da Lei nº 8.177/1991, determinando a aplicação da taxa IPCA-e para a atualização monetária de depósitos judiciais e de créditos decorrentes de condenações na Justiça do Trabalho, no que foi acompanhado pela Ministra **Rosa Weber** e pelos Ministros **Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio.**

Na ocasião, **pedi vista dos autos para melhor analisar o tema.**

É o breve relato. Passo o meu voto.

Verifico haver uma convergência no entendimento deste Plenário em relação à inadequação da utilização da Taxa Referencial como critério para atualização monetária de depósitos judiciais e de débitos trabalhistas decorrentes de condenações judiciais, **consistindo a divergência na indicação do índice a ser aplicado em substituição.**

O **Ministro relator** assevera que, diante da pluralidade de índices aplicáveis, **não caberia ao Poder Judiciário se substituir ao legislador na**

ADI 5867 / DF

escolha do mais adequado entre eles, razão pela qual vota no sentido de preencher a lacuna deixada pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da aplicação da TR mediante a utilização do critério de juros e correção monetária das condenações cíveis em geral, nos termos do art. 406 do Código Civil, enquanto não houver direcionamento da questão pelo Poder Legislativo.

Por sua vez, a **via divergente** destaca que, uma vez reconhecida a inviabilidade da TR, **mostra-se necessário que o Tribunal determine o índice que, de fato, tenha a aptidão para recompor o poder aquisitivo dos valores** resultantes de condenações na Justiça do Trabalho, concluindo ser este o IPCA-e, no mesmo sentido que tem decidido o Tribunal Superior do Trabalho acerca da questão.

Com as vênias da divergência iniciada pelo Ministro **Edson Fachin** e dos ministros que o acompanharam, **voto no sentido de acompanhar o Ministro relator.**

De início, acompanho o eminente relator quanto ao conhecimento das ações, pelo que passo à análise do mérito.

Como já mencionado pelos que me antecederam, trata-se de questão da mais alta relevância e que guarda íntima relação com a história econômica do país, que, após ter superado os difíceis anos da hiperinflação, ainda convive com processos de corrosão do poder aquisitivo da moeda, cuja recomposição se dá mediante o instituto da correção monetária.

A incidência da correção monetária se presta a garantir que um valor em dinheiro represente o mesmo poder aquisitivo ao longo do tempo, de forma que, existindo uma dívida a ser quitada, o credor receba aquilo que lhe é devido de forma integral, preservando-se o equilíbrio econômico-financeiro entre os sujeitos da relação jurídica.

ADI 5867 / DF

Trata-se de uma instância de **proteção do direito fundamental à propriedade (art. 5º, inc. XII, da Constituição Federal)**, ao assumir a finalidade de manter credor e devedor em situação equivalente à que se encontravam no momento da assunção da obrigação, preservando o valor real de seu objeto original.

Para tanto, mostra-se indispensável que o critério a ser utilizado para a atualização monetária corresponda à perda inflacionária. Segundo julgados do STF, a Taxa Referencial **é índice que não reflete a variação do poder aquisitivo da moeda**. Nesse sentido:

(...) A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. (...) (ADI nº 493/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, Julgamento em 25/6/1992, DJ 4/9/1992).

Por esse motivo, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela inconstitucionalidade da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança - em cujo cálculo se insere a Taxa Referencial -, como critério de correção monetária dos créditos inscritos em precatório. Vejamos:

(...) a correção monetária de valores no tempo é circunstância que decorre diretamente do núcleo essencial do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII). Corrigem-se valores nominais para que permaneçam com o mesmo valor econômico ao longo do tempo, diante da inflação. A ideia é simplesmente preservar o direito original em sua genuína extensão. Nesse sentido, o direito à correção monetária é reflexo imediato da proteção da propriedade. **Deixar de atualizar valores pecuniários ou atualizá-los segundo critérios evidentemente incapazes de capturar o fenômeno inflacionário representa**

ADI 5867 / DF

aniquilar o direito propriedade em seu núcleo essencial. Tal constatação implica a pronúncia de inconstitucionalidade parcial da EC nº 62/09 de modo a afastar a expressão “índice oficial de remuneração da caderneta de poupança” introduzida no §12 do art. 100 da Lei Maior como critério de correção monetária dos créditos inscritos em precatório, por violação ao direito fundamental de propriedade (art. 5º, XII, CF/88), inegável limite material ao poder de reforma da Constituição (art. 60, §4º, IV, CF/88). (ADI nº 4357/DF, Redator para o acórdão Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, Julgamento em 14/3/2013, DJe de 26/9/2014, grifou-se).

Ainda que não estejamos a deliberar sobre a atualização de débitos da Fazenda Pública, **o reconhecimento pela Corte da inviabilidade da TR para compensar as perdas da inflação impacta no caso dos autos**, no qual se discute justamente a aptidão desse índice para a manutenção do valor real de depósitos judiciais e débitos trabalhistas.

Na Justiça do Trabalho, a correção monetária assume especial relevância, diante da natureza alimentar dos créditos ali reconhecidos e da hipossuficiência de grande parte dos demandantes daquela jurisdição, sendo essencial que as condenações sejam executadas com observância ao valor atualizado do débito - o qual, no final das contas, diz respeito à remuneração por um trabalho realizado -, com a devida recomposição do montante depreciado pela inflação.

Assim, **reconhecida, na esteira da jurisprudência da Corte, a inviabilidade de aplicação da TR ao caso, surge uma lacuna a ser suprida pelo legislador**, a quem caberá a estipulação do índice de correção monetária que seja apto a preservar o valor da moeda diante da inflação.

Não obstante, é certo que, enquanto não elaborada lei nesse sentido, algum critério há de ser estabelecido para a atualização dos valores em

ADI 5867 / DF

questão, pois, caso contrário, a declaração de inconstitucionalidade acarretará situação mais gravosa do que a regra estipulada pelos dispositivos impugnados.

Em que pese o Tribunal ter se manifestado acerca da inaptidão da TR enquanto índice de correção monetária, não resta ainda pacificado qual o índice a ser aplicado em substituição.

O Tribunal Superior do Trabalho¹ tem firmado o entendimento de que deveria incidir, para atualização de débitos trabalhistas, o IPCA-e mais juros de 1% ao ano, o que, em tese, parece ir ao encontro da necessidade de recomposição do valor da moeda, uma vez se tratar de índice produzido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE que expressa a variação do custo de vida médio da população e serve de referência para as metas de inflação².

Todavia, conforme afirmado pelo eminente relator, **não há fundamento legal para a aplicação do referido índice às condenações da Justiça do Trabalho**, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, caso conclua pela incidência, desde logo, do IPCA-e, estaria suprimindo uma lacuna legislativa mediante a aplicação de critério de atualização que não encontra respaldo no ordenamento jurídico.

Ademais, **o IPCA-e não é o único índice que reflete a variação dos preços na economia**, existindo outros critérios que apresentam a mesma finalidade, como, por exemplo, o IGP-M (Índice Geral de Preços do Mercado), o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) e o IPC (Índice de Preços ao Consumidor), **o que denota tratar-se de uma opção política a ser exercida pelo legislador, com a reflexão e análise necessárias para que a escolha reflita a recomposição das perdas inflacionárias de forma efetiva.**

1 Vide Arguição de Inconstitucionalidade nº 479-60.2011.5.04.0231.

2 Nesse sentido: <<https://www.ibge.gov.br/explica/inflacao.php#:~:text=A%20sigla%20IPCA%20corresponde%20ao,1%20e%2040%20sal%C3%A1rios%20m%C3%ADnimos>>.

ADI 5867 / DF

Nesse sentido, entendo como razoável a proposta apresentada pelo eminente Ministro **Gilmar Mendes**, no sentido de buscar, na regra de atualização das condenações cíveis, os índices que servirão para suprir a lacuna deixada pelo afastamento da TR até que o Poder Legislativo delibere sobre a questão.

Para tanto, o relator aponta que os índices aplicáveis seriam o IPCA-e, na fase pré-judicial, e a taxa SELIC, a partir da citação, em decorrência do artigo 406 do Código Civil, segundo o qual, *[q]uando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.*

A solução vai ao encontro do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual **a taxa de juros a que o artigo 406 do Código Civil faz referência é a SELIC**, em razão de sua incidência como juros de mora dos tributos federais (STJ, EDiv em EREsp 727.842/SP, Corte Especial, Relator o Ministro Teori Zavascki, julgado em 8/9/2008, DJe 20/11/2008).

Sabe-se que a interpretação dada ao artigo 406 do Código Civil é objeto de controvérsia, havendo quem considere equivocado o emprego da SELIC em matéria tributária e, por consequência, em matéria civil, considerando, entre outros fatores, o fato da taxa ser pautada pela política econômica e monetária de governos, além de flutuar conforme a expectativa de inflação, o que a tornaria inapropriada enquanto taxa de juros. Todavia, filio-me ao entendimento de que tais objeções refletem uma crítica a uma opção exercida pelo legislador, a qual, quando constitucional, só pode ser alterada por ato normativo da mesma natureza. Nesse sentido:

Ora, as objeções a se tratar de um taxa flutuante, ou uma taxa influenciada pela política econômica, são no fundo críticas

ADI 5867 / DF

à opção de legislador expressa no texto legal promulgado. O mesmo se pode dizer com relação à remissão do art. 406 do Código Civil (LGL\2002\400) à legislação tributária. Como já se observou anteriormente, não houve desatenção ou equívoco da redação legal, mas deliberada escolha de política legislativa. (FONSECA, Rodrigo Garcia da. Os Juros e o Novo Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 26, p. 67 – 110, Out - Dez / 2004)

Destaque-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, Relator o Ministro Gilmar Mendes, enfrentando o assunto à luz do princípio da isonomia, decidiu pela **legitimidade da incidência da SELIC na atualização de débito tributário, desde que exista fundamento legal para tanto** (DJe de 18/8/2011). No caso dos tributos federais, a taxa SELIC é utilizada para fins de correção de débitos tributários desde a edição da Lei nº 9.065/1995³.

A SELIC é considerada a taxa básica de juros da economia e é definida, pelo Comitê de Política Monetária – COPOM, órgão integrante do Banco Central, com fundamento em um conjunto de variáveis, como as expectativas de inflação e os riscos associados à atividade econômica⁴. Refiro-me, portanto, a uma **taxa que engloba juros moratórios e correção monetária, razão pela qual a sua incidência impede a aplicação de outros índices de atualização, sob pena de *bis in idem***. Nesse sentido é que se afirma que [a] *taxa Selic não deixa de ser um substitutivo da correção monetária, englobando os índices inflacionários*. (LOUREIRO, José Eduardo. Os Juros no Novo Código Civil. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, vol. 11, p. 94 – 105, Jan - Jun / 2003)

Assim, estabelecidas as premissas acima, concluo pela pertinência da

3 Vide, por exemplo: AI nº 744.676 AgR, Primeira Turma, de minha relatoria, julgamento em 19/2/2013, DJe de 26/4/2013).

4 Nesse sentido: <<https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/copom>>

ADI 5867 / DF

solução proposta pelo eminente relator para acionar a legislação civil enquanto perdurar a lacuna deixada pelo afastamento da TR para a atualização das dívidas trabalhistas.

Por fim, a título de modulação dos efeitos da decisão, entendo que devem ser delimitados para abarcarem apenas as dívidas que ainda não tenham sido objeto de execução, em decorrência do disposto no artigo 535, § 5º, do Código de Processo Civil, nos termos da intervenção do Ministro **Alexandre de Moraes**, acatada pelo eminente relator.

Pelo exposto, acompanho o relator, julgando **parcialmente procedentes as ações, no intuito de conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017** e considerar que os créditos decorrentes de condenação judicial e os depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho serão atualizados pelos mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as condenações cíveis em geral, ou seja, o IPCA-e na fase pré-judicial e, a partir da citação, a taxa SELIC (art. 406 do Código Civil).

É como voto.

18/12/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL**VOTO VOGAL**

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se das **ADIs 5.867/DF** (Requerente: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) e **6.021/DF** (Requerente: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) e **das ADCs 58/DF** (Requerente: Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF) e **59/DF** (Requerentes: Confederação Nacional da Tecnologia da Informação e Comunicação – CONTIC e outras), todas tendo por objeto a discussão sobre a constitucionalidade dos arts. 879, § 7º, e 899, § 4º, ambos da CLT, com a redação que lhes deu a Lei federal nº 13.467/2017, e do art. 39, *caput* e § 1º, da Lei federal nº 8.177/91.

O art. 879, § 7º, da CLT, c/c o art. 39 da Lei federal nº 8.177/91, estipula a Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária para os débitos trabalhistas, sendo que, para aqueles objeto de sentenças condenatórias ou acordos feitos em ação reclusatória, incidirão também juros de 1% ao mês, “*contados do ajuizamento da reclusatória e aplicados ‘pro rata die’*”; o art. 899, § 4º, da CLT estipula, como índice de correção para os depósitos recursais, o mesmo aplicado à poupança.

Tal o contexto, passo a meu voto.

Reputo que as ações merecem ser conhecidas. Acompanho o Relator, no ponto, pelos fundamentos por ele expendidos.

De fato, a legitimidade da ANAMATRA há de ser reconhecida, pois é associação de caráter nacional e, na espécie, traz à apreciação do Supremo Tribunal Federal tema com repercussão sobre a atividade jurisdicional específica da Justiça do Trabalho (os critérios de correção

ADI 5867 / DF

monetária de créditos judiciais trabalhistas). Em adição, a controvérsia em torno dos dispositivos questionados é relevante, como mostram as polêmicas sobre quais os índices de correção monetária devem ser aplicados à Justiça do Trabalho, referidos em várias petições nos autos das ações de controle concentrado ora julgadas. Por isso que a ação declaratória de constitucionalidade revela-se apropriada para a certificação dos sentidos admissíveis das normas impugnadas.

Conheço, portanto, de todas as ações (ADIs 5.867/DF e 6.021/DF; e ADCs 58/DF e 59/DF).

Quanto ao mérito, o cerne da discussão está em saber se a TR (Taxa Referencial) pode ser usada como índice de correção monetária em créditos trabalhistas. Ademais, como bem lembrado pelo Relator, essa discussão implica, **em caso de acolhimento da tese da inconstitucionalidade da TR como fator de correção monetária, a definição do índice substitutivo** – admitindo-se que o direito à correção monetária é ínsito ao direito de propriedade.

Nesse sentido, é certo que a TR não pode ser considerada adequada para corrigir quaisquer débitos, judiciais ou extrajudiciais, trabalhistas ou não, dada a sua composição ser estranha ao processo inflacionário, já que visa a remunerar o investimento em caderneta de poupança. Esse foi o entendimento firmado pelo STF no julgamento do **RE 870.947/SE (Tema 810/RG)**, Ministro Luiz Fux. Transcrevo adiante a **tese** fixada no mencionado julgamento, a qual não deixa dúvida sobre o banimento da TR como índice de atualização monetária, em qualquer seara da economia, *verbis*:

“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

ADI 5867 / DF

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.”
(com meus grifos)

Logo, não foi apenas uma questão de isonomia que levou o Tribunal a declarar a inconstitucionalidade da TR (tal argumento foi usado, na verdade, quanto ao seu uso como taxa de juro de mora em relações tributárias). O tema foi enfrentado diretamente, *de per si*, tendo a Corte considerado que esse índice não é apropriado para atualizar o valor da moeda. Desse modo, não me parece possível que se considere agora tal índice como válido para corrigir débitos trabalhistas (aquilo que o Relator chamou de “Cenário 1”).

Assim, os dispositivos legais que reincidiram no uso da TR como índice de correção monetária devem, no mínimo, receber interpretação conforme à Constituição, pelas mesmas razões já expostas no Tema 810 da Repercussão Geral.

Se é certo que o legislador não está impedido de reeditar a norma declarada inconstitucional, também é certo que a sua renovação pura e simples, sem que tenha havido mudanças nas circunstâncias de fato ou do parâmetro constitucional, deve levar logicamente ao mesmo resultado no processo de fiscalização constitucional.

ADI 5867 / DF

Acompanho, pois, o Relator, e tenho por inconstitucionais interpretações que considerem possível a utilização da TR como índice de correção monetária de débitos judiciais trabalhistas ou depósito recursal, a partir da leitura do **art. 879, § 7º**, e do **art. 899, § 4º**, **ambos da CLT**, na redação dada pela **Lei federal nº 13.467/2017**.

A questão nascente dessa declaração de inconstitucionalidade parcial, que consiste em analisar, então, qual deverá ser o índice de correção substituto aplicável às condenações judiciais trabalhistas, está dentro do âmbito de cognição das ações ora em exame, porque, como mencionado pelo Relator, os tribunais trabalhistas, notadamente o Tribunal Superior do Trabalho, interpretaram que a decisão tomada pelo STF no Tema 810 **teria tornado o IPCA-E um índice de correção monetária universal**, a ser usado no lugar da decaída TR. E, no entanto, **isso não foi estabelecido pelo STF naquele julgamento**.

O STF apenas declarou inconstitucional a TR como índice de correção monetária — primeiro, na correção dos precatórios; depois, na correção das decisões judiciais contra a Fazenda Pública —, sem definir qual seria o índice adequado para cada relação econômica, **tanto mais porque vários índices podem ser adequados, a depender do âmbito da dívida** (tributária, previdenciária, alimentícia, civil, trabalhista, etc.). Vê-se que **a manifestação desta Corte recebeu uma aplicação excessivamente abrangente na esfera da Justiça do Trabalho**, daí a necessidade de que o Tribunal expresse a sua posição específica quanto ao preenchimento, no campo das condenações judiciais trabalhistas, da lacuna deixada pela declaração de inconstitucionalidade da TR.

Quanto a isso, em primeiro lugar, convém ressaltar que **a correção monetária de débitos judiciais pode ter índice de correção diverso daquela que se refere a débitos extrajudiciais**. É que o tempo de tramitação do processo não envolve apenas a conduta negligente do

ADI 5867 / DF

devedor, senão também **aspectos institucionais próprios da concretização prática das garantias processuais**. O legislador, por isso mesmo, pode escolher um índice de correção mais favorável para o credor ou para o devedor, conforme a dívida seja paga voluntariamente ou apenas mediante a deflagração de um processo judicial.

Ademais, **é de ter-se como possível a distinção de índices conforme a relação econômica envolvida** no litígio. É assim que a cobrança de tributo, por exemplo, que diz respeito a dívida que reverte em favor de toda a comunidade, não necessariamente tem de ser corrigida pelo mesmo índice que atualiza dívidas civis ou trabalhistas. Aqui também o legislador pode e deve fazer ponderações apropriadas.

Outra premissa que se deve ter por certa é que a correção monetária **não deve reproduzir, necessariamente, em valores absolutos, o valor da inflação**. E isso por razões de política econômica, que acabam refletindo-se na lei, como explica Cláudio Roberto Contador [**O efeito realimentador da correção monetária**, disponível em PPE_v7_n_3_O Efeito.pdf (ipea.gov.br)], ao avaliar a questão do que seria uma “correção monetária ideal”:

“No entanto, mesmo aceitando-se a inexistência do efeito realimentador, é possível encontrar fortes justificativas para que a correção monetária seja inferior à taxa de inflação. Citaremos duas justificativas não mutuamente exclusivas. A correção pode ser visualizada como uma espécie de redoma isolante do setor real contra os distúrbios do setor monetário. Distúrbios originários do setor monetário não produzem maiores impactos sobre o setor real se existe um mecanismo automático que mantém inalterados os preços relativos. Neste caso, é recomendado que a correção seja completa. Mas, por outro lado, se os distúrbios têm origem no lado real da economia e exigem reajustes nos preços relativos para que o equilíbrio seja restaurado, sem maiores efeitos sobre o produto real e o emprego, o mesmo escudo isolante da correção monetária tende a perpetuar o desequilíbrio. É como se o desequilíbrio ricocheteasse no escudo

ADI 5867 / DF

protetor e retornasse ao setor de origem, gerando novos distúrbios e perdas reais. Nestas condições, qualquer esquema obrigatório e rígido de correção deveria ser abolido, prevalecendo o sistema 'inflação sem correção'. Se isso não for possível será preferível ter uma situação em que as perdas reais sejam menores, e para tal a correção monetária deve ser apenas parcial, para permitir a modificação, ainda que lenta e parcial, dos preços relativos."

Apoiado nas premissas acima, tenho que o IPCA-E é o índice adequado para medir a inflação de **débitos extrajudiciais relacionados ao âmbito trabalhista**, pois, de fato, esse índice mede a variação de preços ao consumidor final (e o trabalhador pode geralmente ser considerado consumidor final). O IPCA-E *"tem por objetivo medir a inflação de um conjunto de produtos e serviços comercializados no varejo, referentes ao consumo pessoal das famílias, cujo rendimento varia entre 1 e 40 salários mínimos, qualquer que seja a fonte de rendimentos. Esta faixa de renda foi criada com o objetivo de garantir uma cobertura de 90 % das famílias pertencentes às áreas urbanas de cobertura do Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor – SNIPC"* (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA-E | IBGE).

Ou seja, **quanto a débitos anteriores ao ajuizamento de ação judicial trabalhista**, o índice de correção monetária a ser utilizado para corrigir os débitos trabalhistas é aquele que mede a variação de preços ao consumidor, porque se presume que a remuneração do empregado é normalmente utilizada para o consumo, como destinatário final, de bens e serviços pelo trabalhador — o IPCA-E.

Porém, parece-me adequada a ponderação feita pelo Relator de que, na tramitação do processo, **entre a citação inicial e a satisfação do credor, enquanto não houver lei disciplinando a questão**, deve-se usar o índice genérico de correção previsto em lei para atualizar o valor da **condenação civil**, e não mais um índice que reflita **preços ao consumidor** — isto é, a SELIC.

ADI 5867 / DF

É que aqui a demora não pode ser atribuída ao devedor e, ademais, em nada se relaciona com oferta e procura no mercado real, **mas, sim, com os mecanismos de concretização da lei.**

É claro que o legislador pode, ao seu alvedrio, instituir uma correção monetária mais favorável. No entanto, sem que haja essa previsão, não se pode **transpor, por analogia, para o processo judicial a lógica do âmbito negocial.**

As relações trabalhistas estão mais próximas das relações civis, de modo que o Código Civil é a fonte subsidiária de preenchimento das lacunas, como, aliás, o art. 8º, § 1º, da CLT expressamente consagra.

O art. 406 do Código Civil estipula regra de grande alcance, capaz de superar a anomia provocada pela supressão da TR como índice de correção monetária. Estabelece o referido dispositivo:

“Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.” (com meus grifos)

Outra consideração importante é que o Superior Tribunal de Justiça, que, no ponto, detém a autoridade constitucional para interpretar o sentido e o alcance das normas infraconstitucionais, decidiu que a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do Código Civil é a taxa referencial do **Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, vedada a acumulação com correção monetária** (Temas 99 e 112/STJ).

Nesses temas, o STJ apreciou a questão da correção monetária dos **depósitos do FGTS** — cuja natureza, embora haja controvérsias a respeito, é muito próxima da **salarial** — e das **obrigações civis** não

ADI 5867 / DF

indexadas por outra lei. De fato, no Tema 99, preconiza a jurisprudência do STJ:

“Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF — por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS —, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002. (...) ‘atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC’, que ‘não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária’.”

Já no Tema 112, fixou o STJ:

“A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.”

Assim, a proposta do Relator, de fazer apelo ao legislador e de, entretanto, manter a SELIC como índice de correção monetária e juros, **aplicável aos débitos judiciais trabalhistas entre a citação inicial e a satisfação do credor**, até que advenha uma disciplina apropriada, está de acordo com a boa ordem da economia e a jurisprudência consolidada tanto sobre a correção monetária de obrigações civis como sobre a de depósitos do FGTS. É uma solução, portanto, que tem amplo respaldo jurídico.

Não passo ao largo da discussão sobre o conteúdo político da definição deste ou daquele índice de correção monetária, em particular da SELIC. Na verdade, todos os índices de correção monetária têm algum conteúdo político, dado que a simples escolha dos parâmetros de cálculo a serem utilizados é já uma opção política. Cabe ao legislador, no entanto, a tarefa de atribuir os índices apropriados para cada área da economia.

ADI 5867 / DF

Ante o exposto, **acompanho o Relator**, para julgar **parcialmente procedentes as ações declaratórias de constitucionalidade e as ações diretas de inconstitucionalidade**, de modo que, sobre a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e sobre a correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho, deverão ser aplicados, **até que sobrevenha solução legislativa**, os seguintes índices de correção monetária: **a incidência do IPCA-E na fase pré-processual e, a partir da citação até a satisfação do credor, a incidência da taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), a que se refere o art. 406 do Código Civil (CC).**

Também acompanho o Relator quanto à disciplina intertemporal, **para:**

(a) preservar os pronunciamentos judiciais transitados em julgado que, em ações trabalhistas, tenham adotado expressamente outro(s) índice(s);

(b) determinar que, nos processos sem trânsito em julgado, em qualquer fase, seja aplicada correção pela SELIC, a partir da citação até a satisfação do credor; e

(c) determinar que, quanto a títulos judiciais que tenham transitado em julgado sem menção expressa ao índice de correção, também se aplique o disposto na letra “b” acima.

É como voto.

18/12/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL

PROPOSTA S/ MODULAÇÃO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) -
Verifico que, na verdade, prevaleceu o voto do eminente Relator: seis votos favoráveis ao juízo de parcial procedência nas quatro ações de controle concentrado, vencidos quatro Ministros.

Observo, contudo, que houve uma proposta de modulação de efeitos. Com relação à modulação, precisaríamos de oito votos.

Algum Ministro requer a palavra para alguma manifestação a respeito da modulação?

18/12/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL

VOTO
(S/ MODULAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora
Presidente, estou de acordo com a modulação.

18/12/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quanto à modulação, voto de forma contrária.

18/12/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL

VOTO SOBRE MODULAÇÃO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhora Presidente, Senhores Ministros, Senhoras Advogadas e Advogados, formei, ao lado de Vossa Excelência e dos Colegas Ministros, a corrente vencida nesta matéria.

Nada obstante, creio que é coerente com a percepção do resultado do julgamento a manifestação na linha do que acaba de expressar o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, de forma que me manifesto na mesma direção de Sua Excelência.

18/12/2020

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ MODULAÇÃO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) -
Também o faço na mesma linha, uma vez vencida com relação ao tema nuclear das ações.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.867

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S) : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : CENTRAL DOS SINDICATOS BRASILEIROS - CSB

ADV.(A/S) : JACQUELINE AMARILIO DE SOUSA (35446/DF)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

ADV.(A/S) : CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA (22356/RS)

AM. CURIAE. : FEDERACAO NACIONAL DAS EMPRESAS DE RADIO E TELEVISAO

ADV.(A/S) : GUSTAVO BINENBOJM (58607/DF, 083152/RJ)

ADV.(A/S) : ALICE BERNARDO VORONOFF DE MEDEIROS (58608/DF, 139858/RJ)

ADV.(A/S) : ANDRE RODRIGUES CYRINO (58605/DF, 123111/RJ)

ADV.(A/S) : RAFAEL LORENZO FERNANDEZ KOATZ (46142/DF, 122128/RJ, 424218/SP)

AM. CURIAE. : ASSAT ASSOCIACAO SERGIPANA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS

ADV.(A/S) : MARCOS D AVILA MELO FERNANDES (11874A/AL, 24952/DF, 446A/SE)

AM. CURIAE. : FEDERACAO NACIONAL DOS SERVIDORES E EMPREGADOS PUBLICOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S) : FABIO FONTES ESTILLAC GOMEZ (34163/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT

ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 103250/SP)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pelo *amicus curiae* Federação Nacional das Empresas de Rádio e Televisão - FENAERT, a Dra. Alice Bernardo Voronoff de Medeiros; pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, o Dr. Cezar Britto; pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores - CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro; pelo *amicus curiae* Central dos Sindicatos Brasileiros - CSB, a Dra. Zilmara David de Alencar; e, pelo interessado Presidente da República, o Ministro José Levi Mello do Amaral Júnior, Advogado-Geral da União. Impedido o Ministro Luiz Fux. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 12.08.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução

672/2020/STF).

Decisão: Após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), que julgava parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, o Ministro Luiz Fux, impedido neste julgamento, e, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 26.08.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Cármen Lúcia, que acompanhavam o Ministro Gilmar Mendes (Relator); dos votos divergentes dos Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, que julgavam integralmente procedente o pedido formulado na ação direta para declarar inconstitucionais a expressão "com os mesmos índices da poupança", constante do art. 899-§4º, bem como a 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, por arrastamento, o art. 39 da Lei nº 8.177/1991, determinando-se a observância da taxa IPCA-E para a atualização monetária de depósitos judiciais e de créditos decorrentes de condenações na Justiça do Trabalho; e do voto do Ministro Marco Aurélio, que, preliminarmente, julgava extinta a ação, sem apreciação da matéria de fundo, ante a ilegitimidade ativa da requerente, e, vencido, acompanhava, no mérito, o voto do Ministro Edson Fachin, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Ausentes, justificadamente, o Ministro Luiz Fux, impedido neste julgamento, e, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 27.08.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente

procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e o Ministro Marco Aurélio, que, preliminarmente, julgava extinta a ação, sem apreciação da matéria de fundo, ante a ilegitimidade ativa da requerente, e, vencido, acompanhava, no mérito, o voto divergente do Ministro Edson Fachin. Por fim, por maioria, o Tribunal modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo

Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário