

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 58 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

ADC 58 / DF

do amianto crisotila para a saúde dos trabalhadores da 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

ADC 58 / DF

Justiça do Trabalho foi prevista pela Lei 8.177, de 1991, em seu artigo 39, 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 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, 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 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.

ADC 58 / 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

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 despiciendo 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,

ADC 58 / 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.

ADC 58 / 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.

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

ADC 58 / 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.”

Com base no parecer vinculante, o Banco Central emitiu a Circular

ADC 58 / DF

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 piore, 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%.

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 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 Ultralar 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 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 anteprojeto 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 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 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, 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 de arrependimento eficaz”. (Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2603200309.htm>
<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2603200309.htm>
<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2603200309.htm>
<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2603200309.htm>
<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2603200309.htm>
<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2603200309.htm>
<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2603200309.htm>
<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2603200309.htm>
<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2603200309.htm>
<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2603200309.htm>
<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2603200309.htm>
<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2603200309.htm>

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 '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 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

ADC 58 / DF

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 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).

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 dúplici (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

ADC 58 / DF

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.

§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.

ADC 58 / DF

§ 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 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.

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*

ADC 58 / DF

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-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

ADC 58 / DF

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 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.

ADC 58 / DF

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.

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 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-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

ADC 58 / DF

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

"Agravo regimental 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)

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

ADC 58 / DF

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 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 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

ADC 58 / DF

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.

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 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

ADC 58 / DF

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:

“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 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

violam 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 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 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)”.

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).

ADC 58 / DF

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 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

ADC 58 / DF

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 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/2002. 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 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 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)	<ul style="list-style-type: none"> • 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).

	<ul style="list-style-type: none"> • 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).
Verbas de servidores e empregados públicos	<ul style="list-style-type: none"> • 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	<ul style="list-style-type: none"> • 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).
Benefícios assistenciais	<ul style="list-style-type: none"> • 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	<ul style="list-style-type: none"> • 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

	<p>do sítio do CJF).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se o ente tributante adotar outro índice diferente da SELIC: este mesmo índice deverá ser utilizado quando esta Fazenda for condenada em 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 JUSTIÇA DO TRABALHO	
Previsão legal	<p>Correção monetária: art. 879, §7º, da CLT. Aplicação da TR, zerada atualmente.</p> <p>Juros de mora: art. 39, §1º, da Lei 8.177/91 -12% ao ano.</p>
Entendimento da maioria do Pleno do TST	<p>Correção monetária: IPCA-E - 1,917930% acumulado nos 12 meses (período de 7/2019 a 6/2020).</p> <p>Juros de mora: 12% ao ano.</p>

**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

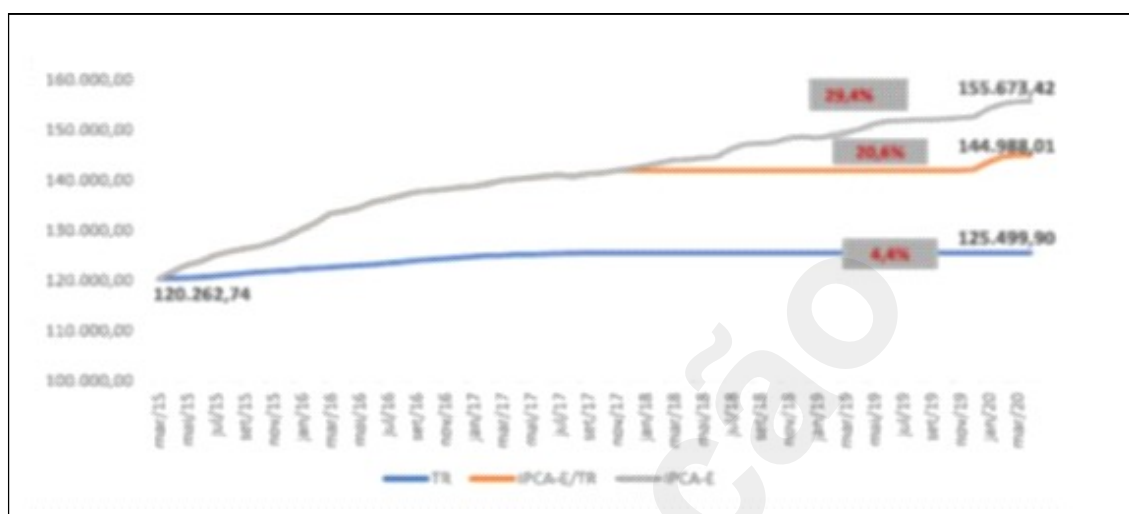
ADC 58 / DF

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.

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, a partir da citação, 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 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. 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 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

ADC 58 / DF

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/CALCIDADAO/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 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 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*

ADC 58 / DF

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 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 dos dispositivos impugnados nestas ações, determinando que **o débito trabalhista seja atualizado de acordo com os mesmos critérios das condenações cíveis em geral.**

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 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

ADC 58 / DF

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 partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil).

É como voto.

Em elaboração

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 58 DISTRITO
FEDERAL**

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Cuidam-se das ações declaratórias de constitucionalidade de nº 58 e 59, propostas, respectivamente, pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF e pela Confederação Nacional da Tecnologia da Informação e Comunicação – CONTIC e outros, em face dos artigos 879, § 7º, e 899, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, e do artigo 39, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991.

Também foram propostas as ações diretas de inconstitucionalidade de nº 5.867 e 6.021, pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, em face da expressão *pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil* contida no artigo 879, § 7º, e da expressão *com os mesmos índices de poupança* contida no artigo 899, § 4º, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Vejamos o teor dos artigos mencionados:

Consolidação das Leis do Trabalho

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. (Incluído pela Lei nº 13.67, de 2017).

Art. 899 (...)

(...)

§ 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 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 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 escolha do mais adequado entre eles**, razão pela qual vota no sentido de

ADC 58 / DF

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**.

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.

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.

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).

ADC 58 / DF

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 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 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.

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>>.

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.**

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

ADC 58 / DF

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 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**

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>>

São Paulo, vol. 11, p. 94 – 105, Jan - Jun / 2003)

Assim, estabelecidas as premissas acima, concluo pela pertinência da 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, também acompanho o relator quanto à proposta de modulação dos efeitos da decisão nos seguintes termos:

“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 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).”

ADC 58 / DF

Pelo exposto, acompanho integralmente 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.

Revisado