

# O USO ELÁSTICO DA RECLAMAÇÃO AO STF E O PROBLEMA DA CORREÇÃO MONETÁRIA NAS AÇÕES TRABALHISTAS, ANTES E DEPOIS DA REFORMA TRABALHISTA

Cesar Zucatti Pritsch

## Resumo

A reclamação é um mal necessário. Não haveria como romper a permissividade quanto à excessiva dispersão jurisprudencial sem um instrumento de imposição dos precedentes já uniformizados. No entanto, trata-se de instrumento perigoso, cuja incompreensão e mau uso podem resultar no aniquilamento de uma das principais garantias da democracia no país – a independência do juiz. Permitir um uso “elástico” ou ampliativo das reclamações, extrapolando seus limites legais, *ad absurdum*, permitiria que os respectivos relatores governassem o país através de liminares em tais ações. Neste artigo, para examinar a dinâmica e limites da reclamação, utilizaremos como exemplo a celeuma criada em torno da atualização monetária dos créditos trabalhistas em que diversas liminares em reclamações combatem o reconhecimento da inconstitucionalidade da TR, em que

pese o próprio STF, na ADI 4357, já tenha reconhecido sua inconstitucionalidade em matéria análoga (atualização de precatórios). Ao final, observaremos que o assunto se mantém atual mesmo com a inclusão da TR no corpo da CLT, através da Lei nº 13.467/2017, já que mantidos os mesmos pressupostos que resultaram no reconhecimento da mencionada inconstitucionalidade.

## 1 introdução

Pode-se dizer que a reclamação é um mal necessário, um desdobramento natural da necessidade de impor a observância de precedentes. Trata-se, entretanto, de instrumento perigoso, cuja incompreensão e mau uso podem resultar no aniquilamento de uma das principais garantias da democracia no país – a independência do juiz.

Dar à reclamação o efeito vinculante



Cesar Zucatti Pritsch

Juiz do Trabalho na 4ª Região/RS e Juris Doctor pela Florida International University (FIU), EUA, laureado no grau magna cum laude, além de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Gama Filho/RJ. O presente trabalho é uma adaptação de capítulo do livro “MANUAL DE PRÁTICA DOS PRECEDENTES NO PROCESSO CIVIL E DO TRABALHO”, do mesmo autor, lançado através da Editora LTr em março de 2018.

que pertence, na realidade, à decisão que esta visa proteger, *ad absurdum* permitiria que os relatores de tais reclamações governassem o Judiciário (e reflexamente o país) por liminares. Ademais, o uso elástico da reclamação, para impor fundamentos *não* determinantes (*obiter dictum*) ou mesmo para impor algo que o tribunal superior *não* decidiu, se afigura gravíssima distorção do instituto e afronta à independência judicial e ao princípio do juiz natural, garantias do próprio estado democrático de direito.

Neste artigo, veremos um exemplo que ilustra em concreto o risco do uso elástico das reclamações, fora de seus limites legais, para impor a juízes entendimentos não extraídos do precedente qualificado (vinculante) cujo descumprimento a reclamação supostamente deveria combater. Trata-se da celeuma criada em torno da atualização monetária dos créditos objeto de condenação na Justiça do Trabalho. Em que pese o Tribunal Superior do Trabalho - TST, em controle difuso de constitucionalidade, tenha reconhecido a inconstitucionalidade da atualização pela TR seguindo os mesmos fundamentos determinantes de uma decisão do próprio Supremo Tribunal Federal – STF (ADI 4357), ainda assim tal decisão foi sustada parcialmente por liminar em uma reclamação, seguindo-se diversas reclamações contra os juízes trabalhistas inferiores que também haviam reconhecido difusamente a inconstitucionalidade e deixado de aplicar a TR.

Inicialmente registraremos algumas considerações gerais sobre o instituto da reclamação, seu procedimento e hipóteses de cabimento segundo o Código de Processo Civil (CPC) de 2015. A seguir, adotaremos como ilustração e estudo de caso a celeuma mencionada acima sobre o índice de atualização

aplicável aos créditos objeto das condenações trabalhistas. Analisaremos a decisão do TST que reconheceu a inconstitucionalidade da TR, os pressupostos sobre os quais se baseou o deferimento da liminar na reclamação 22012, bem como a perfeita compatibilidade da decisão do TST com a *ratio decidendi* da decisão do STF tida como desrespeitada. A seguir, examinaremos a decisão do TRT da 4ª Região que também reconheceu difusamente a inconstitucionalidade da TR e as premissas que ampararam a concessão de liminar em uma das reclamações daí decorrentes (Reclamação 24445). Observaremos a inexistência de efeito vinculante de uma reclamação fora dos autos que a mesma visa a remediar (ausência do efeito *erga omnes*), a inexistência de ofensa ao devido processo legal quando um tribunal observa a reserva de plenário para declarar difusamente a inconstitucionalidade, bem como a competência funcional absoluta de todos os juízes brasileiros para o controle difuso de constitucionalidade. Abordaremos brevemente a manutenção da inconstitucionalidade da TR no texto do novo §7º do art. 879 da CLT, adicionado pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) já que eivado, tal dispositivo, do mesmo vício. Ainda que tal questão não diga respeito diretamente ao estudo das reclamações, representa importante desdobramento quanto à atualização dos créditos trabalhistas, exemplo aqui escolhido para ilustrar o funcionamento de tal modalidade excepcional de ação. Ao final, apresentaremos pequena síntese quanto aos riscos do uso elástico do instituto das reclamações para o bom funcionamento do Poder Judiciário.

## 2 A reclamação – aspectos gerais

### 2.1 Motivos da expansão da reclamação aos precedentes qualificados do art. 988 do CPC

Quase todas as reformas processuais das últimas décadas foram motivadas pela necessidade de racionalizar o trabalho das cortes, diminuindo a explosão de novos processos e recursos. Sabemos que tal crescimento exponencial da litigiosidade e recorribilidade foram causados, entre outros fatores, (1) por uma combinação de ampliação do acesso à Justiça, (2) aumento de direitos protegidos pela Constituição ou por lei sem a correspondente capacidade imediata de arcar com o custo de tais direitos, e principalmente (3) pela insegurança jurídica decorrente da dispersão jurisprudencial, estimulando o ajuizamento em massa e a recorribilidade até a cúpula do Judiciário, até que ocorra o lenta decantação da jurisprudência persuasiva, e pela (4) sensação de impunidade decorrente do retardamento da imposição da lei, que estimula novos descumprimentos e conflitos.

Em tal contexto, já vimos que o regime das súmulas persuasivas dos tribunais superiores (e alguns tribunais locais), e seus efeitos processuais obstativos de recursos ou aceleradores de julgamento, em muito ajudaram a divulgar os entendimentos pacificados e encorajar sua adoção sem a necessidade de que todos tais processos atingissem a cúpula do Judiciário, para a imposição de tais entendimentos diretamente em cada um de tais processos. Tais mudanças foram, entretanto, insuficientes, havendo elevado aumento de demanda na década de 90 e crescimento exponencial nas duas décadas seguintes.

Em tal contexto caótico, era necessário, entretanto, que os precedentes já pacificados ganhassem força vinculante, a fim de romper com uma cultura jurídica – já arraigada – de desrespeito aos precedentes, mesmo quando pacificados pelas cortes superiores.

A independência funcional do magistrado para aplicar o direito ao caso concreto conforme sua convicção não poderia ser mais tida como o poder de ignorar a última palavra dada pelas cortes superiores quanto aos dissensos de direito. Do contrário, quem daria a última palavra? Ninguém? Poderia a mesma regra positivada resultar em um direito diferente para cada cidadão, conforme o local onde escolhesse ajuizar sua demanda (o conhecido *forum shopping*)? Ou conforme a “sorte” do jurisdicionado, pela distribuição aleatória do feito a um juiz ou relator com um entendimento mais ou menos favorável?

Diante do quadro desenhado, foi necessário que o art. 926 do CPC viesse a dizer o óbvio<sup>1</sup> - que “*os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente,*” – além de dotar tal jurisprudência uniformizada de firme imposição às instâncias inferiores, através da expansão das hipóteses de cabimento da reclamação, conforme art. 988 do CPC. Trata-se sem dúvida de medida antipática, já que propicia um instrumento direto para cassar ou suspender decisões judiciais contrárias a um precedente qualificado, independente de recurso. No entanto, tem-se que a reclamação é um mal necessário, no estágio atual de nosso sistema, a fim de que

1 E às vezes é importante que se o diga, já que o que é óbvio em determinado momento, para alguns, pode para outros, ou em outro momento, pode passar a ser questionado ou compreendido de forma diversa.

se rompa com a cultura de elevado índice de inobservância dos precedentes consolidados nas instâncias superiores.

Curiosamente, nos países de *common law* – e.g. nos EUA – tal instrumento processual coercitivo inexistente, nem se faz necessário, sendo notória a força dos precedentes em tais sistemas. Lá precedentes são base de toda argumentação jurídica, sendo a maneira que o *common lawyer* aprende a raciocinar o direito, desde a faculdade. Seguir o precedente é algo tão natural e automático, que nem saberiam os profissionais de direito trabalhar sem amparo nos precedentes, tamanha é a segurança e confiança nos detalhamentos e aprimoramentos do direito promovidos pelas cortes, caso-a-caso. Naturalmente, existem alguns fatores que compelem o julgador a observar os precedentes, mas tais não são processuais ou diretos, mas sim culturais ou práticos. Como fator cultural que induz à observância dos precedentes, temos a cultura jurídica profundamente arraigada em tal sentido, tanto que um juiz que não segue precedentes sem fundamentar uma distinção que afaste sua aplicabilidade (*distinguishing*) é tido como incurso em erro crasso, ficando malvisto por colegas e prejudicado na consideração para indicações a cargos em instâncias superiores.<sup>2</sup> Como fator estrutural, devemos lembrar que a inobservância de precedentes em matéria de direito por um juiz de primeiro grau americano pode eventualmente anular, um julgamento por júri, ensejando a devolução do processo à origem para realização de novo júri.

2 De forma similar ocorre com um advogado que apresenta petição ou recurso incorreto ou incompleto quanto à citação e fundamentação com precedentes, ficando malvisto e podendo ser punido por improbidade ou negligência processual.

Considerando que um único processo com júri pode interditar a pauta do julgador por uma semana, este tem todas as razões para não dar motivos a nulidades, e.g. instruindo o júri quanto ao direito aplicável com o cuidado de observar os precedentes envolvidos.

Por aqui, entretanto, nada mudaria quanto aos precedentes, sem algum instrumento que, ao menos no início, o impusesse. Até o presente, o tradicional uso da jurisprudência é como auxílio na persuasão ou argumento de autoridade, sendo citada apenas quando coincidente com a tese do requerente ou com aquela adotada pelo juiz, inexistindo, até o momento, sanção por omissão em elencar e enfrentar a jurisprudência contrária, mesmo que majoritária. Ademais, o ensino jurídico é ainda positivista, replicando o modelo tradicional, e a independência dos juizes foi levada a tal extremo que permite a eternização dos dissensos jurisprudenciais, ainda que eles já tenham sido pacificados em última instância pelos tribunais superiores.

Finalmente, registra-se que, embora necessária a reclamação, seu uso abusivo, de forma expansiva, pode sim trazer risco à independência da magistratura, ao princípio do juiz natural, e a outras garantias que constituem pilares de um Estado Democrático de Direito. Vejamos seu regramento e um breve alerta quanto a seus riscos.

## 2.2 Disciplina no CPC 2015

A reclamação foi criada pela jurisprudência do STF, baseada na teoria dos poderes implícitos, até que posteriormente incluída no seu Regimento Interno (ver, e.g., arts. 9, I, “c”, 70, e 156-162 do RISTF), e posteriormente na

Constituição (art. 102, I, “I”, art. 105, I, “f”, e mais recentemente o art. 103-A, §3º – súmulas vinculantes, e art. 111-A, §3º – extensão ao TST) e na legislação infraconstitucional, atualmente consubstanciada no ar. 988 e seguintes do CPC de 2015,<sup>3</sup> que ampliou seu cabimento com relação aos tipos de decisões vinculantes sujeitas à reclamação, bem como estendeu a reclamação aos tribunais de segunda instância.

### 2.3 Procedimento

Antes de adentrarmos a espinhosa temática acerca das hipóteses de cabimento, vejamos o regramento básico quanto a seu processamento. A reclamação não está mais restrita aos tribunais superiores, devendo ser proposta perante o tribunal *“cujas competências se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir”* (§1º do art. 988 do CPC). A reclamação comporta apenas prova documental e é direcionada ao presidente do tribunal, que a distribui ao relator do processo principal, se possível (§2º). Como a reclamação não se confunde nem substitui o recurso cabível, eventual superveniente inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão reclamada não prejudica a reclamação já interposta. Entretanto, não cabe interpor reclamação após esgotados os prazos recursais e transitada em julgado a decisão a ser reclamada (§5º, I), já que a reclamação tampouco serve como atalho para ação rescisória.

3 PACHECO, José da Silva. A reclamação no STF e no STJ de acordo com a nova constituição. **Revista dos Tribunais**, v. 646, 1989, p. 19. Apud MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. V. II, Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 602.

Ao despachar a reclamação, o relator pode ordenar a suspensão do processo ou do ato impugnado, requisita informações da autoridade reclamada e determinará a citação do beneficiário da decisão reclamada (art. 989 do CPC), podendo qualquer interessado também impugnar a reclamação (art. 990), e o Ministério Público contestar (art. 991). Se julgada procedente a reclamação, o tribunal *“cassará a decisão exorbitante”* ou *“determinará medida adequada à solução da controvérsia”* (art. 992), de imediato, mesmo antes da lavratura do acórdão (art. 993).

### 2.4 Hipóteses de cabimento

De acordo com o art. 988 do CPC, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público (I) *“preservar a competência do tribunal”* e (II) *“garantir a autoridade das decisões do tribunal,”* (III) *“garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade,”* e (IV) *“garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.”* Ademais, embora redigido de forma atécnicamente, com uma dupla negação, depreende-se do respectivo §5º que, uma vez esgotadas as instâncias ordinárias, seria admissível a reclamação *“...II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos ...”* Vejamos com mais detalhe.

2.4.1 Observância de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade, e de acórdãos proferidos pelos tribunais de segundo grau em IRDR ou IAC

Mesmo antes da edição do novo CPC (inciso III do art. 988), a reclamação já era por excelência o meio de impor a observância das decisões em controle concentrado de constitucionalidade, de efeito *erga omnes* (art. 28, § único, da Lei 9868/99, c/c arts. 13 a 18 da Lei 8038/90) e das súmulas vinculantes do STF perante os órgãos do Judiciário e da Administração Pública (art. 7º da Lei 11.417/2006). Nestes casos, pode ocorrer a intervenção *per saltum*, diretamente do STF em atos de juízes de primeiro grau, ou mesmo da Administração.

A novidade está no inciso IV do art. 988 do CPC, o qual, dentro da sistemática de conferir efeito vinculante àqueles precedentes destinados a pacificar questões de grande relevância ou grande repetitividade, proveu os de coercibilidade através da reclamação. No caso dos incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e de assunção de competência (IAC), em tribunais de segundo grau,<sup>4</sup> poder-se-ia duvidar de sua real utilidade, já que eventual descumprimento do precedente fixado, por juiz de primeiro grau, ensejaria a reforma em segundo grau, comportando ainda, eventualmente, pleito liminar em sede de recurso ou de mandado de segurança, conforme o caso. No entanto, a reclamação se

4 O IAC poderia se dar também nos tribunais superiores, mas entendemos que ensejaria reclamação apenas após o exaurimento das instâncias ordinárias, por interpretação sistemática com o art. 988, §5º, II, do CPC.

faz útil mesmo assim.

Em primeiro lugar, em caso de IRDR, a decisão paradigma poderia ser aplicada a uma multiplicidade de processos, em primeiro e segundo graus, no âmbito da respectiva jurisdição – atuais e futuros. Para os processos ainda em primeiro grau, e portanto sujeitos a recurso para o tribunal prolator do julgamento em IRDR, a ligação direta do relator da reclamação com o juiz prolator da decisão conflitante, em procedimento sumário, comunica diretamente a inaceitabilidade de tal conflito com julgado vinculante e cassa sua decisão exorbitante,<sup>5</sup> obrigando-o a prolatar outra decisão em conformidade com o entendimento vinculante. Segundo o STF, a reclamação não é sucedâneo de recurso, não reformando a decisão e substituindo-a por uma da lavra do tribunal da reclamação – mais se assemelha a um remédio correicional. Assim, enquanto que no caso de recurso o processo sai da jurisdição de primeiro grau e a decisão exorbitante será reformada, frequentemente sem que o julgador *a quo* tome conhecimento de tal reforma, a reclamação propicia uma comunicação direta e rápida do erro, em procedimento sumário, pedagogicamente compelindo o julgador *a quo* a suspender a decisão dissidente e eventualmente prolatar outra em obediência ao precedente vinculante. Ademais, estando já no segundo grau outros processos sujeitos à aplicação da tese fixada no IRDR, ainda que nos pareça inconcebível que algum órgão fracionário resistiria à aplicação do precedente qualificado do próprio tribunal, fica a reclamação como ferramenta

5 CPC 2015, art. 992. *Julgando precedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.*

para impor a conformidade, na improvável hipótese de colisão frontal e injustificada (não caberia reclamação, entretanto, e.g., em caso de fundamentado *distinguishing*, já que a tese fixada pode eventualmente se mostrar inaplicável a alguns dos processos suspensos, por alguma peculiaridade fática que os distinga de forma relevante).

Finalmente, além do aspecto prático debatido acima, para justificar a utilidade da reclamação para impor precedentes dos tribunais de segundo grau (ainda que disponível o imediato recurso), destacamos existir ainda um aspecto psicológico: a necessidade de conscientização. Não é do dia para a noite que se muda uma longa tradição ou cultura jurídica – no caso, a cultura do desrespeito aos precedentes. Assim, como já sedimentado na doutrina e na jurisprudência o caráter vinculante das decisões em controle concentrado de constitucionalidade, e depois a súmula vinculante constitucional, tendo falhado outras tentativas, a solução foi estender o mesmo regime das ações de controle concentrado aos precedentes qualificados, os quais se pretendia fossem vistos como efetivamente vinculantes. O cabimento de reclamação é a mais importante “sinalização” ou “visualização” de um precedente como efetivamente vinculante. Mentalmente, o cabimento de reclamação contra decisões contrárias, e.g., à tese de um IRDR, colocam tal tese na mesma categoria dos demais julgados para os quais sempre esteve disponível tal coercibilidade, como as súmulas vinculantes constitucionais, e as ações em controle concentrado de constitucionalidade. Ademais, como já dissemos no parágrafo acima, enquanto um recurso retira o processo dos olhos do juízo *a quo*, a reclamação lhe questiona

diretamente a atuação, sendo o mesmo oficiado para prestar informações acerca do motivo pelo qual, aparentemente, descumpriu precedente vinculante.

2.4.2 Observância de acórdão em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão de recursos repetitivos, uma vez esgotadas as instâncias ordinárias

Antes mesmo de terminar o *vacatio legis* do CPC de 2015, ocorreram alguns retoques. Por força da Lei nº 13.256/2016, cujo projeto teve sugestão do STF, foi alterado o §5º do art. 988 e acrescido o texto do inciso II,<sup>6</sup> incluindo expressamente o recurso extraordinário com repercussão geral dentre aqueles precedentes qualificados sujeitos à reclamação, bem como obstando a interposição de reclamação para estes, e para os recursos repetitivos (STF, STJ e TST), antes de esgotadas as vias ordinárias.<sup>7</sup> Por evidente, deram-se conta os eminentes ministros e o Congresso Nacional, que a instituição de uma nova gama de precedentes vinculantes – destinado à aplicação multitudinária a milhares ou milhões de processos em todo o país – inviabilizaria os tribunais superiores caso toda a controvérsia quanto à aplicação de tais precedentes a milhões de casos concretos pudesse ser levada diretamente aos tribunais superiores, ignorando as vias recursais normais.

6 CPC, art. 588, §5º: É inadmissível a reclamação: ... II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. (Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016)

7 Ver acima **Erro! Fonte de referência não encontrada. Erro! Fonte de referência não encontrada.**

Seria um contrassenso, ao tentar racionalizar e diminuir a demanda na instância extraordinária, força-la a examinar, uma a uma, as controvérsias decorrentes da aplicação casuística das teses fixadas aos inúmeros casos concretos no país.

Mas então se apenas após esgotadas as instâncias extraordinárias seria cabível a reclamação, qual seria sua utilidade, já que em tal momento geralmente estaria também disponível recurso para o mesmo tribunal da reclamação?

Oraciocínio é o mesmo mencionado acima. Serve a reclamação pelo aspecto psicológico – o estigma da reclamação e a maior visibilidade que esta dá ao precedente - para conscientização de juízes e da comunidade jurídica em geral quanto à obrigatoriedade dos precedentes fixados. Ademais, há o aspecto prático, sendo um procedimento sumário e focado apenas no descumprimento do precedente lá indicado, tendendo a ser mais célere do que um recurso para a instância extraordinária - isto sem falar no crescente afunilamento da admissibilidade de tais recursos, que eventualmente poderia deixar algum descumprimento de precedente imune ao crivo da instância superior. Ademais, o alegado descumprimento é examinado pelo ministro relator, que colhe esclarecimentos diretamente da autoridade reclamada, a qual tem de justificar sua decisão, explanando eventual *distinguishing*, ou se retratando, sob pena de ser cassada sua decisão. Nesta última situação, parece-nos presente tanto a utilidade prática da reclamação, pela maior agilidade, quanto pelo elemento pedagógico-psicológico, seja pela prestação de informações à instância superior, seja pela eventual cassação da decisão impugnada, com a necessidade de prolação de outra em obediência ao precedente.

2.4.3 Preservar a competência e garantir a autoridade das decisões do tribunal – ambiguidade – risco de uso arbitrário da reclamação

“Preservar a competência do tribunal”, e “garantir a autoridade das decisões do tribunal” - são hipóteses um tanto vagas para o cabimento de uma medida excepcional como a reclamação, e podem ser perigosas para a independência funcional da magistratura, e para a garantia do juiz natural, pilares essenciais da democracia e do estado de direito. Em boa hermenêutica, entretanto, as exceções devem ser interpretadas restritivamente. Não podem os tribunais superiores, e.g., a pretexto de uma alegação de descumprimento de um precedente, escolher interferir em processos em que a decisão reclamada aplicou o direito sem conflitar estritamente com a *ratio decidendi* do precedente paradigma, única parte efetivamente vinculante do mesmo. A se permitir uma interpretação elástica da função das reclamações, em tese se poderia permitir que os relatores das respectivas reclamações, monocraticamente,<sup>8</sup> governassem o país através de liminares.

No entanto, temos que tal risco não é tão elevado. Em que pese a vagueza do texto, trata-se de repetição do sucinto texto que introduziu o instituto da reclamação na Constituição (arts. 102, I, “I,” para o STF, art. 105, I, “f,” para o STJ, e recentemente o art. 111-A, §3º, para o TST). A singeleza do texto se deve ao fato de que a Constituição não é um código processual, e não deve nem pode se ocupar de minudências das

8 Já que muitas reclamações passam anos sem serem julgadas por seu colegiado.



regras processuais. Nos regimentos internos do STF e do STJ, tal redação da Constituição foi espelhada com a mesma concisão (arts. 156 do RISTF e 187 do RISTJ), e nem por isso a jurisprudência desbordou para um uso abusivo da mesma.

Claro, enquanto a hipótese de cabimento da reclamação era apenas a vaga “*preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões*” (e.g. art. 102, I, “I” da CRFB), a jurisprudência ia com cautela definindo seu espaço, mas com foco no controle concentrado de constitucionalidade e nas poucas súmulas vinculantes já editadas.

No entanto, quando o art. 988, de forma atécnica, elenca as hipóteses dos incisos III e IV, além do §5º, II, faz parecer que estas não estariam contidas na original menção à “*preservação da competência*” e “*garantia da autoridade de suas decisões*” (itens separados de uma mesma lista, presumem-se serem situações diferentes). Melhor seria ter mantido a “*preservação da competência*” e a “*garantia da autoridade de suas decisões*” no *caput*, como gênero, seguindo-se o detalhamento das espécies concretas nos incisos, preferivelmente em rol exaustivo. Da forma como está, a redação do art. 988 se encontra confusa ou ambígua, podendo os incisos I e II serem compreendidos apenas se lidos restritivamente, em conformidade com a história legislativa narrada, e nos limites da jurisprudência do STF anterior à edição do CPC 2015, ou seja, que “*preservação da competência*” e a “*garantia da autoridade de suas decisões*” se referem à autoridade no controle concentrado e nas súmulas vinculantes (portanto em duplicidade com o novo inciso III do art. 988 do CPC) e na imposição do cumprimento de ordens judiciais

emanadas em processos individuais, com efeitos apenas entre as mesmas partes.<sup>9</sup>

Especificamente quanto à preservação da competência do tribunal, imagine-se ação equivocadamente proposta perante foro incompetente, por exemplo uma ação criminal perante a primeira instância, quando a autoridade possua foro privilegiado. Na improvável hipótese de ocorrer tal erro crasso, e ainda mais improvável de o magistrado vinculado ao feito também não a perceber, ou a decidir ignorar, a reclamação funcionaria para anular as decisões proferidas pelo juízo competente e determinar a remessa do processo ao tribunal competente – quase como um conflito positivo de competência. Já a referência genérica à “*garantia da autoridade de suas decisões*” ficou praticamente supérflua, a partir do detalhamento feito nos incisos III e IV do *caput* do art. 988, e no seu §5º, II.

No entanto, veja-se a seguir como tal questão pode se tornar mais nebulosa.

### 3 Estudo de caso - uso elástico da reclamação e a celeuma acerca do índice de atualização dos créditos trabalhistas

O uso comedido e restritivo da reclamação é um *mal necessário* - medida sem a qual não se conquistaria o rompimento da cultura de inobservância dos precedentes. No entanto, o uso elástico da reclamação, para impor fundamentos *não* determinantes (*obiter dictum*) ou mesmo para impor algo

9 Em tal sentido, ver BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo** [recurso eletrônico]. 5ª edição atualizada até a EC 90/2015. Brasília, STF, Secretaria de Documentação, 2016, p. 944-952. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/acostituicao eosupremo/>>.

que o tribunal superior *não* decidiu, se afigura gravíssima afronta à independência judicial e ao princípio do juiz natural, garantias do próprio estado democrático de direito.

Vejamos um exemplo concreto que ilustra o risco do uso de reclamações para impor a juízes entendimentos pessoais do relator da reclamação não extraídos do precedente qualificado para o qual a reclamação acusa descumprimento.

### 3.1 Decisão do TST reconhecendo a inconstitucionalidade da TR para atualização dos créditos trabalhistas, na esteira de decisão do STF em caso análogo

Em sede de recurso de revista em processo entre uma empregada e o Município de Gravataí/RS discutia-se o índice de correção monetária aplicável aos créditos trabalhistas. A 7ª Turma do TST admitiu o recurso de revista por alegada violação ao art. 100, §12, da CRFB<sup>10</sup> e, na sequência, suscitou o incidente de inconstitucionalidade para a expressão “*equivalentes à TRD*”,<sup>11</sup> contida no caput do

10 CRFB, art. 100, §12. *A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

11 Na atualidade, tal expressão vinha sendo considerada como impondo aos créditos trabalhistas a atualização monetária pelo indexador TR, o mesmo aplicado à correção dos depósitos em caderneta de poupança. No entanto, desde 1999, a TR passou a ser muito inferior (menos da metade) de outros indexadores, como o IPCA, INPC ou IGPM, chegando a ter percentuais irrisórios, portanto sem efetivo poder de recomposição do valor real da moeda.

artigo 39 da Lei nº 8.177/91,<sup>12</sup> em observância à reserva de plenário, prevista no art. 245, §3º do Regimento do TST e arts. 480 e 481 do então vigente CPC.

Em incidente de declaração de inconstitucionalidade (TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, acórdão de 4/8/2015, na reclamatória trabalhista 0000479-60.2011.5.04.0231), o plenário do TST então buscou extrair a *ratio decidendi* das decisões proferidas pelo STF na ADI 4.357, onde declarada a inconstitucionalidade da expressão “*índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança*”, constante do §12 do art. 100 da CRFB, investigando a possível aplicação analógica de tal *ratio* para o dispositivo que rege a atualização dos débitos trabalhistas (art. 39 da Lei nº 8.177/91). A partir dos argumentos do relator original, Ministro Ayres Britto (que foi acompanhado pela maioria do STF), o plenário do TST observou que a atualização

“é instrumento de preservação do valor real de determinado bem, constitucionalmente protegido e

12 Lei 8177/91, art. 39. *Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.* §1º *Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no caput, juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados pro rata die, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação.* § 2º *Na hipótese de a data de vencimento das obrigações de que trata este artigo ser anterior a 1º de fevereiro de 1991, os juros de mora serão calculados pela composição entre a variação acumulada do BTN Fiscal no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e 31 de janeiro de 1991, e a TRD acumulada entre 1º de fevereiro de 1991 e seu efetivo pagamento.*

reduzível a dinheiro, como fim de resguardar o seu “poder aquisitivo” e da deterioração ou perda de substância em virtude da inflação, (...) o ‘índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança’, na linha da jurisprudência do STF, não reflete a perda de poder aquisitivo da moeda (ADI 493)”.<sup>13</sup>

O pleno do TST observou ainda que o STF, na ADI 4357, proclamou a inconstitucionalidade da EC 62/2009 e, na parte pertinente, resolveu

“(iii) afastar a expressão “índice oficial de remuneração da caderneta de poupança”, quanto à atualização monetária dos créditos em precatórios, contido no §12 do art. 100 da CF, por manifesta violação ao direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII) e ao postulado da proporcionalidade, extraível da garantia do devido processo legal substantivo (CF, art. 5º, LIV), inegáveis limites materiais ao poder de reforma da Constituição (CF, art. 60, §4º, IV); (iv) afastar, por arrastamento, a mesma expressão (“índice oficial de remuneração da caderneta de poupança”) contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009;”<sup>14</sup>

Com base nas considerações acima, e outras extraídas das centenas de páginas do acórdão do STF em tela, o TST sintetizou a

13 Acórdão do incidente de declaração de inconstitucionalidade (em controle difuso) TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, p. 15 (citando excertos do acórdão do STF de setembro de 2014 na ADI 4357).

14 Acórdão do incidente de declaração de inconstitucionalidade (em controle difuso) TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, p. 19 (citando excertos do acórdão do STF na ADI 4357, redator para o acórdão o Ministro Luiz Fux, Plenário, DJe 26.9.2014).

seguinte *ratio decidendi* do precedente de nossa Suprema Corte:

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 do credor, 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 e provoca o enriquecimento ilícito do devedor.<sup>15</sup>

Passou então o TST, ainda em tal decisão, a examinar se ao dispositivo do artigo 39 da Lei nº 8.177/91 caberia a aplicação do mesmo entendimento, ou se haveria alguma distinção (*distinguishing*) que a distanciasse do entendimento do STF sobre a inconstitucionalidade da aplicação de índice que não serve para recompor o poder de compra da moeda. Reconheceu o TST que a insuficiente recomposição do poder de compra propiciada pela TR dos créditos trabalhistas vulnerava as mesmas garantias constitucionais ventiladas pelo STF na ratio da ADI 4357,<sup>16</sup> sintetizada acima, inexistindo razão lógica para solução diversa que aquela dada pelo STF quanto à atualização dos precatórios.

Em que pese o TST tenha mencionado no acórdão a possibilidade de inconstitucionalidade por “arrastamento” de tal art. 39, e não obstante

15 Idem, p. 21.

16 Idem, p. 28.

tal “arrastamento” na realidade se refira à possibilidade de, em controle concentrado, se extrapolar o objeto inicial da ADI e estender a declaração de inconstitucionalidade a normas correlatas ou interdependentes, tal não invalida a iniciativa do TST de, inspirado em precedente do próprio STF, exercer na sua composição plenária o controle difuso de constitucionalidade de uma norma legal.

Ao final, o acórdão do TST fixou o uso do IPCA-E, citando ainda alguns precedentes do próprio STF em tal sentido e cita quatro possíveis marcos para a fixação de uma modulação de efeitos, posicionando-se por 30/06/2009, mas preservando as situações já consolidadas quanto aos pagamentos já realizados nos processos judiciais com atualização pela TR. Determinou ainda fosse oficiado o Conselho Superior da Justiça do Trabalho para que determinasse a correspondente retificação da tabela de atualização monetária da Justiça do Trabalho.<sup>17</sup>

### 3.2 Reclamação 22012 MC / RS

Cerca de dois meses após, sobreveio decisão liminar na Medida Cautelar na Reclamação 22.012 (decisão de 14/10/2015) em face de tal decisão do TST, tendo como reclamante a Federação Nacional dos Bancos (FENABAN) e Reclamado o TST. O relator, Ministro Dias Toffoli (o qual prolatou voto vencido na declaração de inconstitucionalidade da ADI 4357, em 13.3.2013) determinou a suspensão da decisão do TST que retificava a “tabela única” para o IPCA-E. Em suma o relator, monocraticamente, entendeu que

o uso da sistemática de recurso de revista repetitivo, com efeito prospectivo, em matéria constitucional ainda não firmada pelo STF, tinha “o potencial de usurpar a competência do STF para decidir como última instância controvérsia com fundamento na Constituição Federal surgida nas instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho, porquanto limitada a possibilidade de conhecimento da matéria pela Suprema Corte ao caso concreto erigido pelo TST como representativo da controvérsia, na hipótese de ser interposto o recurso extraordinário.”<sup>18</sup>

Entendeu o ministro, ainda em “juízo provisório”, que o TST apenas poderia “conferir eficácia prospectiva a suas decisões em matéria constitucional - encerrando a jurisdição nas instâncias ordinárias, em casos com fundamento em idêntica controvérsia - quando esta Suprema Corte já se tenha manifestado, segundo a nova sistemática, (i) sobre o mérito da questão constitucional ou (ii) pela negativa de repercussão geral”.<sup>19</sup> Aponta ainda a impropriedade de ter o TST declarado a inconstitucionalidade do art. 39 da lei 8177/91 por arrastamento decorrente da declaração de inconstitucionalidade declarada na ADI 4357, uma vez que está apenas “alcança dispositivo cuja eficácia normativa dependa da norma objeto da declaração de inconstitucionalidade e, portanto, se relaciona com os limites objetivos da coisa julgada.”<sup>20</sup> Entende que por não haver pronunciamento do STF sobre a constitucionalidade de tal norma em repercussão geral ou controle concentrado, e por não poder o TST conferir eficácia prospectiva em recursos

17 Idem, p. 57-58.

18 RCL 22012 MC / RS, p. 9.

19 Idem.

20 Idem, p. 11.

repetitivos para uma questão constitucional, não poderia o TST ter determinado a retificação da “tabela única”.<sup>21</sup> Assim, considerando que tal tabela seria destinada a “*conferir uniformidade aos créditos trabalhistas*”, “*não se limita a orientar os cálculos no caso concreto; antes, possui caráter normativo geral, ou seja, tem o condão de esvaziar a força normativa da expressão “equivalentes à TRD” contida no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91, orientando todas as execuções na Justiça do Trabalho.*” o relator entendeu que a sua retificação para uso do IPCA-E usurparia a competência do STF para se pronunciar em caráter prospectivo sobre a constitucionalidade do art. 39 mencionado.<sup>22</sup>

Data vênia, divergimos do eminente ministro. Impõe-se, academicamente, debater o presente caso como importante ilustração dos limites e riscos do instituto da reclamação.

### 3.3 Impedimento de controle difuso de constitucionalidade em recurso de revista repetitivo? Apenas se o relator da reclamação declarasse incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo 13º do art. 896-C da CLT.

Em primeiro lugar, veja-se que tal liminar não cita qualquer precedente do STF embasando seu entendimento de que o TST não poderia, em sede de recurso de revista repetitivo, se pronunciar sobre questão constitucional, desde respeitada a reserva de plenário para a declaração incidental de

inconstitucionalidade, em controle difuso, sem efeitos *erga omnes* típico do controle concentrado de constitucionalidade. Algum efeito prospectivo, entretanto, necessariamente existirá na nova sistemática de precedentes do país,<sup>23</sup> do contrário, cada ministro continuará tendo de julgar a desumana e inviável quantidade de 10 a 15 mil processos por ano, como ocorre atualmente. A sistemática de recursos de revista repetitivos, expressamente introduzida na CLT pela lei 13015/2014 é literalmente contrária à posição do ministro, em nada exigindo que se tenha de aguardar um posicionamento vinculante do STF para que o TST se pronuncie, em controle difuso, sobre questões constitucionais, ainda que em recurso repetitivo. O parágrafo 13º do art. 896-C da CLT, introduzido pela referida lei, expressamente prevê que “*caso a questão afetada e julgada sob o rito dos recursos repetitivos também contenha questão constitucional, a decisão proferida pelo Tribunal Pleno não obstará o conhecimento de eventuais recursos extraordinários sobre a questão constitucional,*” a serem processados conforme o rito do art. 543-B do CPC de 1973 (art. 1036 e ss. do CPC atual). Assim, não poderia o ministro arguir a usurpação de competência do TST agindo ao abrigo do parágrafo 13º do art. 896-C da CLT, sem incidentalmente declarar a inconstitucionalidade de tal norma.

23 “Prospectivo” no sentido de observância futura dos precedentes qualificados pelos juízes ao prolatarem suas decisões em casos concretos futuros (idênticos ou análogos) – não se confundindo com o efeito *erga omnes* das decisões de mérito nas ações de controle concentrado de constitucionalidade e das súmulas vinculante constitucionais.

21 Idem, p. 12-13.

22 Idem, p. 13.

### 3.4 Na realidade, a decisão reclamada não estava sob o regime de recurso de revista repetitivo

O segundo problema de tal liminar em reclamação é que se baseou na premissa de que o TST decidiu segundo a nova sistemática dos recursos repetitivos, o que não é verdade, já que o recurso de revista foi interposto sob a égide da lei anterior.<sup>24</sup> Logo, o acórdão do TST atacado que declara a inconstitucionalidade parcial do art. 39 da lei 8.177/91, nem mesmo seria vinculante na forma do art. 927, III e 988, §5º, II, do CPC – portanto se trata de um recurso de revista comum, pela sistemática anterior, em que pese extremamente persuasivo para inspirar as futuras decisões de juízes e tribunais regionais do trabalho, nacionalmente.

### 3.5 A “tabela única” do CSJT não é vinculante, portanto não teria o potencial de outorgar efeito prospectivo à declaração de inconstitucionalidade dada em controle difuso pelo TST

O terceiro problema de tal liminar foi reconhecer a “tabela única” de atualização monetária do TST como algo vinculante, que impõe uma eficácia prospectiva para todas as ações trabalhistas em trâmite. Caso houvesse determinado a prestação de informações sobre a mesma tabela antes de deferir liminar *inaudita*

24 Ver acórdão da 7ª Turma do TST no referido processo 0000479-60.2011.5.04.0231, de 6/5/2015, disponível em <<http://tst.jus.br/en/processos-do-tst>>: “Inicialmente, destaco que os presentes apelos serão apreciados à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, sem as alterações promovidas pela Lei nº 13.015/2014, uma vez que se aplica apenas aos recursos interpostos em face de decisão publicada já na sua vigência, o que não é a hipótese dos autos.”

*altera pars*, teria recebido relato seguro de que tal tabela possui cunho administrativo, uma tentativa do TST de unificar os critérios de atualização monetária dos créditos trabalhista, tentativa esta que de forma alguma vincula os juízes, os quais são zelosos na defesa da republicana garantia de independência funcional. Tanto é assim que, por exemplo, grande parte dos juízes da 4ª Região já vinham aplicando o IPCA-E ou INPC desde 2012, a despeito de tal tabela de cálculo administrativa contemplar a TR.

### 3.6 Incongruência de usar a reclamação para impedir o TST de aplicar o mesmo raciocínio (*ratio decidendi*) da decisão que se alega desrespeitada

Em quarto lugar, incongruência de igual gravidade é, na prática, reprimir uma decisão do TST que aplica na íntegra a *ratio decidendi* ou fundamentos determinantes empregadas pela maioria do STF na ADI 4357, impondo o entendimento que lá foi derrotado, ainda mais sob tecnicismos com premissas equivocadas, conforme acima. Ademais, parece-nos que um julgador que foi voto vencido em uma decisão vinculante do STF não deveria, por via indireta, impor decisão que é materialmente contrária ao espírito da *ratio decidendi* vencedora em tal decisão.

Finalmente, observo que toda a sistemática de observância de precedentes introduzida pelo CPC de 2015 determina que seja respeitada e replicada em decisões posteriores a *ratio decidendi* das decisões vinculantes. Na mesma senda, nada impede

que os juízes dos casos futuros apliquem, por analogia, determinada *ratio* a casos análogos para os quais não há justificativa plausível que os diferencie (*distinguish*) impondo entendimento diverso. É isso que o art. 926 do CPC quer dizer com integridade e coerência da jurisprudência. Se o STF reconhece um *direito subjetivo do credor* a que a atualização reflita a *exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação em matéria de precatórios*, com muito mais razão incide o mesmo raciocínio quando isto ocorre com créditos alimentares superprivilegiados do hipossuficiente credor trabalhista. Se o STF reconhece que a atualização dos precatórios pela TR viola o *direito fundamental de propriedade* do credor, 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* e provoca o *enriquecimento ilícito do devedor*,<sup>25</sup> com muito mais razão tal ocorre quanto à atualização dos créditos alimentares trabalhistas reconhecidos definitivamente em juízo. Se a reclamação serve para manter a integridade e coerência da jurisprudência do STF, não pode ser utilizada de forma distorcida, para impor entendimento incoerente com a *ratio decidendi* de uma decisão vinculante do próprio STF, atacando a integridade de sua própria jurisprudência.

25 Conforme síntese da *ratio decidendi* do STF no voto vencedor da ADI 4357, mencionada no acórdão TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, p. 21.

### 3.7 Decisão do TRT da 4ª Região reconhecendo a inconstitucionalidade da TR para atualização dos créditos trabalhistas

Tomemos ainda mais um exemplo, rica ilustração do aqui exposto - uma reclamação conexa à acima mencionada, em face de uma decisão de juízo do trabalho de primeiro grau.

No âmbito do TRT da 4ª Região (RS), diversos magistrados já vinham considerando a TR como um esvaziamento do poder de compra da moeda quanto aos créditos trabalhistas transitados em julgado, já que tal atualização se tornou nos últimos anos irrisória em face à inflação real e frente aos demais indexadores. Aplicava-se, em substituição ao INPC ou o IPCA-E, desde cerca de 2011.

Para pacificar a questão regionalmente, em 10/11/2015, no recurso de agravo de petição 0029900-40.2001.5.04.0201, a Seção Especializada em Execução do TRT da 4ª Região, suscitou a alegação de inconstitucionalidade da expressão “*equivalente a TRD*” contida no caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/1991, em controle difuso da constitucionalidade. Por força da reserva de plenário, tal questão foi submetida ao Tribunal Pleno, que confirmou a declaração de inconstitucionalidade, em 30/11/2015, adotando vários dos fundamentos utilizados pelo STF na análoga situação de atualização dos precatórios pela TR na ADI 4357, por exemplo:

Interessante citar a questão de ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357, em voto do Ministro Luiz Fux, que refere no item “iii” sobre o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e sua inconstitucionalidade visto que ultraja o princípio constitucional da

proporcionalidade (CRFB, art. 5º, LIV), ao impor sacrifício desmesurado ao direito fundamental de propriedade (CRFB, art.5º, XXII).<sup>26</sup>

Disse ainda o Pleno do TRT4 que o Ministro Dias Toffoli, do Excelso Supremo Tribunal Federal, na liminar de 14-10-2015 na Reclamação nº 22012 suspendeu os efeitos da decisão prolatada pelo TST no Processo ArgInc - 479-60.2011.5.04.0231, bem como da aplicação da “tabela única” editada pelo CSJT, “*sem prejuízo do regular trâmite da Ação trabalhista nº 0000479-60.2011.5.04.0231, inclusive prazos recursais.*” Disse que tal liminar obstou apenas a suposta eficácia prospectiva *erga omnes* de tal decisão do TST em matéria constitucional, sem no entanto afetar a declaração de inconstitucionalidade restrita ao processo concreto (que a decisão monocrática referida determinou o regular trâmite) já que isto “*engloba o exercício regular do controle difuso da constitucionalidade, que é prerrogativa de qualquer órgão judicial em determinado processo específico*”. Entendeu que mesmo que a decisão seja válida apenas para aquele processo específico, uma decisão plenária de um tribunal superior é sempre paradigmática (persuasiva) para os tribunais inferiores. Consignou demonstrativos no sentido de que entre 2009 e 2015 a TR esteve sempre ao menos cinco vezes inferior ao índice IPCA-E, não mantendo o real poder de compra da moeda, com afronta ao direito de propriedade e, também, ao princípio constitucional que impede a afronta à coisa julgada. Declarou, em sua composição plenária, a inconstitucionalidade da expressão

26 Acórdão do Plenário do TRT4 no processo 0029900-40.2001.5.04.0201 em incidente de declaração de inconstitucionalidade, 30/11/2015.

“*equivalente a TRD*” contida no caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/1991, em controle difuso da constitucionalidade e em conformidade com os artigos 480 a 482, ambos do CPC de 1973 e 143 do Regimento Interno.<sup>27</sup> Em 15/12/2015 foi concluído o julgamento do agravo de petição em concreto, na Seção Especializada, entendendo esta que cabível a aplicação do IPCA-E, na esteira de precedentes dos tribunais superiores - mas, no caso concreto, mantve o INPC para evitar *reformatio in pejus*, uma vez que o recurso era da executada.<sup>28</sup>

### 3.8 Reclamação 24445 MC / RS

Sobrevieram então algumas liminares em reclamações contra decisões em concreto de juízes do trabalho no âmbito do TRT4 aplicando o IPCA-E na atualização dos créditos trabalhistas em decisões de primeiro e segundo grau, das quais destacamos a liminar na Medida Cautelar na Reclamação 24445, prolatada em 28/6/2016 pelo Ministro Dias Toffoli. Após mencionar os limites objetivos da declaração de inconstitucionalidade na ADI 4357, diz que por força da liminar na Rcl 22012, estava “suspensa a decisão do TST a que se pretendeu conferir caráter normativo geral ao determinar a retificação da tabela de atualização monetária da Justiça do Trabalho (tabela única) de acordo com novos índices”, e que a “*tabela única*” de atualização monetária do Conselho Superior da Justiça do Trabalho permanecia orientada pelo art. 39 da Lei 8.177/91 (TR). O ministro disse ainda que, à semelhança da liminar que prolatou na Rcl nº 23.035/RS (DJe de 16/3/2016), entendia

27 Idem.

28 0029900-40.2001.5.04.0201, acórdão de 15/12/2015.



que a orientação jurisprudencial do TRT4 pela aplicação do IPCA-E, portanto critérios distintos do art. 39 Lei nº 8.177/91 e da “tabela única” retornada ao índice TR por força da cautelar na Rcl nº 22.012/RS, “configura subterfúgio à não submissão de órgão da Justiça especializada a provimento exarado [pela] Suprema Corte”.<sup>29</sup> Ao final, ordenou a aplicação da TR,<sup>30</sup> suspendendo a execução quanto ao valor exorbitante. Não se contentando em suspender ou cassar a decisão no caso individual, nos limites dos arts. 989, II e 992 do CPC de 2015,<sup>31</sup> registrou ainda que

tendo em vista a reiteração de decisões no âmbito do TRT4 no sentido de determinar a incidência de índices de correção monetária diversos do art. 39 da Lei nº 8.177/91, com fundamento em Orientações Jurisprudenciais do Órgão e **sem a instauração do devido processo legal para fins de eventual discussão da constitucionalidade** do dispositivo legal, determino à Secretaria Judiciária desta Suprema Corte que officie aos demais magistrados vinculados ao TRT4 para que tenham ciência do teor desta decisão.<sup>32</sup>

Trata-se de um uso assustador das liminares em reclamações, que coloca em

29 Liminar na RCL 24445 MC / RS, de 28/6/2016, p. 4-5.

30 “...de acordo com o art. 39 Lei nº 8.177/91 e a “tabela única” editada pelo CSJT, observados os efeitos da decisão cautelar na Rcl nº 22.012/RS;...”

31 CPC 2015, Art. 989. *Ao despachar a reclamação, o relator: ... II - se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável; ... Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.*

32 Liminar na RCL 24445 MC / RS, de 28/6/2016, p. 6.

dúvida o acerto da introdução do instituto da reclamação em nosso país. Se a imposição dos precedentes vinculantes, que tinha o nobre propósito de dar coerência à jurisprudência e segurança jurídica vier ao custo de sacrificar a democrática garantia de um Judiciário independente, então não terá valido à pena.

A par de reiterar as observações já feitas acima por ocasião da análise da Rcl 22012, acrescemos os seguintes comentários, quanto aos principais pontos desta liminar na Rcl 24445.

### 3.9 Eficácia da reclamação se limita aos autos da decisão reclamada – inexistência de subterfúgio para desrespeitar outra reclamação, se aquela não é vinculante fora dos respectivos autos

O primeiro problema é que tenta outorgar implicitamente um efeito *erga omnes* que a decisão em Reclamação não possui, conforme estritos termos do art. 988 e seguintes do CPC. Veja-se tal conotação quando afirma que não adotar a “tabela única editada em observância à decisão cautelar na Rcl nº 22.012/RS, configura subterfúgio à não submissão de órgão da Justiça especializada a provimento exarado por esta Suprema Corte”.<sup>33</sup> Ocorre, entretanto, que nem a “tabela única” do CSJT vincula a qualquer juiz no país (nem nunca vinculou), nem tampouco as decisões em reclamações vinculam a um juiz fora dos autos a que tal reclamação se refere (ver arts. 927 e 988, do CPC).

Felizmente, o próprio ministro relator da reclamação 24445 parece ter em mente tais limites da eficácia de uma reclamação, já que ao officiar a todos os magistrados vinculados

33 Idem, p. 5.

ao TRT4, o fez apenas para *ciência do teor* da decisão, portanto pretendendo apenas persuadi-los ao uso da TR,<sup>34</sup> sem caráter de ordem judicial – já que ao fazer isto agiria ao arrepio dos arts. 988 a 993 do CPC de 2015 e dos precedentes do próprio STF, que nunca reconheceram à reclamação eficácia fora do caso concreto da decisão reclamada.

Assim, apenas para que fique claro: em que pese a reclamação exista para impor o efeito vinculante extra autos de um precedente qualificado, a reclamação por tal fato não adquire ela própria efeito vinculante fora dos autos da decisão reclamada. Ademais, o que se irá impor é apenas o *ratio decidendi* daquilo que um *precedente vinculante decidiu*, e não aquilo que:

(1) foi veiculado em um precedente *não vinculante*;

(2) nem tampouco aquilo que um precedente vinculante *não* decidiu).

### 3.10 **Premissa equivocada: de que o TRT4 não teria respeitado o devido processo legal para declarar a inconstitucionalidade do art. 39 da lei 8177/91**

Em segundo lugar, veja-se que uma premissa equivocada contaminou a decisão liminar em tela, conforme revela o último parágrafo da liminar. Disse o relator que determinava fossem oficiados os demais magistrados do TRT4 tendo em vista a reiteração de suas decisões aplicando indexador diverso daquele do art. 39 da Lei nº 8.177/91 (TR), “*sem*

*a instauração do devido processo legal para fins de eventual discussão da constitucionalidade do dispositivo legal*”.<sup>35</sup>

No entanto, cada magistrado de primeiro grau do país é dotado de competência funcional para declarar incidentalmente, em controle difuso de constitucionalidade, a inconstitucionalidade de determinada norma, não necessitando aguardar para tanto o pronunciamento do STF, nem tampouco de qualquer outro tribunal, nem havendo formalidade especial para declarar a inconstitucionalidade em primeiro grau. Infringir o devido processo legal seria, no caso, se isto fosse feito sem contraditório e ampla defesa, o que não há notícia tenha havido.

Por outro lado, ainda que se cogitasse que a declaração de inconstitucionalidade feita por juiz de primeiro grau inspirada em jurisprudência ou súmula persuasiva do respectivo tribunal seria contaminada por eventual nulidade de tal súmula persuasiva, no caso dos autos tal premissa também estaria equivocada, já que a Orientação Jurisprudencial 1 transitória da Seção Especializada em Execução (em que a Seção se posiciona pelo uso do IPCA-E) foi ratificada após o julgamento do incidente de declaração de inconstitucionalidade pelo Pleno do TRT4, nos autos 0029900-40.2001.5.04.0201 (ver acima), procedimento de declaração de inconstitucionalidade em controle difuso legalmente previsto para os tribunais.

Assim, por mais esta razão, não seria apropriada a interferência da Corte Máxima do país no controle difuso de constitucionalidade realizado pelos juízes de primeiro e segundo grau, no exemplo ora debatido.

34 Embora em choque frontal com os fundamentos determinantes consignados no voto majoritário da ADI 4357.

35 Liminar na RCL 24445 MC / RS, de 28/6/2016, p. 6.

### 3.11 Reclamação x competência funcional absoluta quanto ao controle difuso de constitucionalidade

No uso da reclamação pelo STF (ou outros tribunais) sob a alegação de reprimir suposta usurpação de competência não pode o próprio STF usurpar a competência de todo e qualquer juiz do país de exercer o controle difuso de constitucionalidade, atividade que integra a competência funcional de cada magistrado, portanto de cunho absoluto, cuja infração dá azo à nulidade do julgado.

Para que fique claro: **O STF não possui competência funcional para, em sede de reclamação, impedir que os juízes de primeiro e segundo grau (ou mesmo dos demais tribunais superiores) exerçam o controle difuso de constitucionalidade de qualquer norma que seja, salvo:**

(1) aquelas para as quais já houver **expressa declaração de (in)constitucionalidade por precedente vinculante em sentido estrito** (arts. 927, I, II e III, e 988, §5º, II, do CPC) (não é o caso da ADI 4357, porque nela o STF não emitiu qualquer juízo de valor sobre o art. 39 da lei 8177/91, não sendo necessário que todos os juízes do Brasil aguardem o pronunciamento do STF para apenas então julgarem a matéria);

(2) aquelas para as quais se tenha determinado a **suspensão de todos os processos** versando sobre a mesma questão constitucional (IRDR para o qual o STF acate extensão nacional da suspensão para todos os processos sobre a mesma questão constitucional,<sup>36</sup> recursos extraordinários com

36 CPC 2015, art. 1029, §4º *Quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal*

repercussão geral processada sob o art. 1035 do novo código,<sup>37</sup> ou repetitivos<sup>38</sup>).

É que o STF, nos autos da ADI 4357 (pelo Plenário) e na Reclamação nº 22.012 (monocraticamente), naturalmente não impediu a Justiça do Trabalho de exercer o controle difuso de constitucionalidade para se pronunciar sobre norma diversa daquela tratada na ADI 4357, entendendo ou não pela inconstitucionalidade da aplicação de determinado indexador e se posicionando sobre o indexador a ser utilizado em substituição.

O exercício da atribuição de controlar difusamente a constitucionalidade das leis não usurpa a competência exclusiva do STF para julgar a constitucionalidade das leis em sede de controle concentrado, nem descumpra a ordem do ministro relator da Reclamação 22.012 dada exclusivamente ao TST, tão somente para sustar a alteração da “tabela única” de indexadores

.....  
*ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.*

37 CPC 2015, art. 1035 §5º *Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.*

38 CPC 2015, art. 1036, §1º *O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.*

Art. 1.037. *Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, ... proferirá decisão de afetação, na qual: ... II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;*

da Justiça do Trabalho, que entendeu indevidamente outorgar efeitos *erga omnes* a uma decisão no processo individual 0000479-60.2011.5.04.0231.

No mesmo sentido, com base nessa mesma consideração acerca do regular exercício do controle difuso de constitucionalidade, o Ministro Luís Roberto Barroso indeferiu liminar contra o uso do IPCA-E por juiz de primeiro grau do TRT4 na Reclamação 24714. Asseverou o ministro, *in litteris*, que:

“embora o resultado do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 diga respeito a débitos da Fazenda Pública e **não tenha alcançado o art. 39 da Lei 8.177/91, nada obsta que os demais juízos, com base nos fundamentos de decidir daquele julgado, realizem controle difuso de constitucionalidade.**

Como se sabe, o direito brasileiro adota o **sistema misto de controle de constitucionalidade**: por via de ação **direta** (em que a competência é concentrada) ou por via **incidental** (em que a competência é difusa). No controle incidental brasileiro, todos os juízes possuem competência para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo no âmbito da resolução de um caso concreto, em que a alegação da inconstitucionalidade de uma norma figure como causa de pedir ou questão prejudicial à decisão sobre o pedido deduzido.

Ademais, a questão trazida **não parece se confundir com aquela objeto** da Rcl 22.012, apesar da semelhança da questão de fundo dos autos originários. Com efeito, naquela reclamação discute-se a validade de alteração da FACDT/CSJT, que parece ter atribuído efeito *erga omnes* a controle difuso de constitucionalidade.

**No presente caso, porém, se impugna regular controle difuso realizado por órgão jurisdicional.** É dizer, o órgão reclamado, **com base em tese firmada pelo STF** no julgamento de mérito das ADIs 4.357 e 4.425, **afirmou a inconstitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas (art. 39 da Lei nº 8.177/91)**<sup>39</sup> (grifos nossos).

### 3.12 Congruência da reclamação a uma decisão paradigma vinculante

Finalmente, vejamos o mais essencial limite à utilização das reclamações - a fim de que não se transformem em arbitrário instrumento de indireta avocação de processos, ferindo a independência judicial e o princípio do juízo natural. Trata-se da estrita congruência da reclamação a uma decisão paradigma vinculante (ou a uma decisão não vinculante mas limitada às mesmas partes), conforma usos já sedimentados na jurisprudência do STF. O objeto do alegado descumprimento deve corresponder estritamente à parte vinculante (fundamentos determinantes ou *ratio decidendi*) de um dos precedentes qualificados sujeitos à reclamação (elencados nos arts. 927, I a III e 988, do CPC).

Tal congruência estrita se exige porque, em boa hermenêutica, qualquer exceção a uma regra é interpretada restritivamente – do contrário, a exceção engoliria a regra, fazendo *tabula rasa* da mesma. No caso, a regra processual é o fluxo do processo de uma instância para outra pelo regular processamento dos recursos. A reclamação, que permite

39 RCL 24714 MC / RS, liminar prolatada em 09/09/2016, p. 4.

uma intervenção de instâncias superiores independente da interposição de recurso, em alguns casos permitindo a supressão de instância, *per saltum*,<sup>40</sup> é obviamente excepcional. Nem poderíamos presumir que o legislador adotou um significativo rompimento de nossa tradição jurídica romano-germânica, com a introdução de precedentes vinculantes inspirados no *common law*, a fim de reduzir os milhares de recursos distribuídos a cada ministro anualmente – mas contraditoriamente permitiria a interpretação ampliativa do instituto da reclamação, por vias transversas soterrando as cortes superiores com os mesmos inconformismos que lhe chegavam sob a forma de recursos.

Em tal esteira, interpretar ampliativamente o §4º do art. 988 do CPC<sup>41</sup> seria um grande equívoco, já que a ambígua redação do dispositivo, caso lida de forma frouxa, permitiria que os tribunais fossem obrigados a processar uma reclamação para todo em qualquer inconformismo, sempre que um juiz ou tribunal inferior citar um precedente seu, ou deixar de citar um precedente seu onde cogitável sua utilização, sujeitando os tribunais a milhões e milhões de novos processos – as reclamações – e sem os rígidos filtros recursais que se destinam a limitar o que chega nos tribunais superiores. Afinal, a parte sucumbente naturalmente tentará alegar que um juiz que segue uma *ratio decidendi* por analogia errou em tal aplicação analógica. Deveria isto levar o caso diretamente a nossa Suprema Corte?

40 CPC 2015, art. 988, I a III, já que o desrespeito aos precedentes mencionados no §5º, II, dependem do esgotamento da instância ordinária.

41 CPC 2015, art. 988, §4º *As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.*

Nossos 11 ministros têm condições de julgar eles próprios os milhões de processos em todo o Brasil que de alguma forma citam, ou aplicam, ou deveriam ter citado seus precedentes?

Isto seria surreal.

É justamente para tais questões de massa que já foram criados os sistemas da repercussão geral e dos recursos repetitivos para o STF, a fim de que este possa com uma decisão resolver milhares ou milhões de processos. A história já provou que o caminho diverso é inviável, não tendo o STF capacidade para absorver toda a carga de processos do país, como se fosse um terceiro ou quarto grau de jurisdição. Deve o processo seguir seus caminhos recursais normais e, esgotadas as vias ordinárias, aplicados os filtros correspondentes para admissibilidade da subida do recurso ao STF, suspendendo-se todos os processos versando sobre *idêntica* questão e ao final aplicando tal decisão a todos os processos.

Em caso de algum juízo resistente deixar de aplicar a decisão vinculante do STF para *idêntica* questão, aí sim cabe a reclamação, para cassar uma eventual (excepcional) decisão que deixa de aplicar uma questão constitucional já dirimida definitivamente, em caráter vinculante.

No entanto, se o processo reclamado não é sobre questão *idêntica* àquela que constou do precedente vinculante, entretanto, para que examinar centenas ou milhares de reclamações contra a analógica aplicação do raciocínio do STF a casos cheios de peculiaridades específicas, quando o sistema já foi formatado para que as novas questões sejam submetidas através dos meios recursais apropriados, dirimindo-se tal questão nova de uma vez por todas, em caráter

vinculante.

Outro fator de política judiciária a ser considerado é que o afrouxamento das hipóteses de cabimento da reclamação levaria uma quantidade brutal de casos ao STF, dificultando a que sejam julgados no mérito pelo colegiado, já sobrecarregado. Assim, em razão da quantidade, acabariam sendo tratados apenas monocraticamente, pelos respectivos relatores (presumivelmente gerando a delegação a múltiplos assessores), gerando uma divergência de tratamento, conforme os díspares entendimentos de cada ministro (exemplificados acima e nos próximos julgados transcritos abaixo), gerando a insegurança jurídica e dispersão jurisprudencial que se pretendia evitar.

Melhor não seria esperar um pouco e enfrentar a questão pelo colegiado todo, através de um precedente qualificado (recursos repetitivos, etc) que desse uma orientação sólida, uniformizada e vinculante para os juízos inferiores e para os jurisdicionados?

Finalmente, reitere-se que a interpretação elástica das hipóteses de reclamação afronta a todo o novo sistema de precedentes. Afinal, o que vincula é apenas a *ratio decidendi* ou fundamentos vinculantes - ou seja, uma conclusão jurídica extraída dentro de determinados limites objetivo-fáticos da ação - conforme já debatido nas centenas de páginas acima. Logo, quanto à ADI 4357, o que vincula é a conclusão quanto à inconstitucionalidade das normas ali mencionadas. Nada mais.

Assim, é cristalino que os demais juízes do Brasil não estão vinculados por tal precedente com relação à constitucionalidade de outras normas. Não estarão os demais juízes afrontando tal precedente apenas por se inspirarem em

seus argumentos para examinarem eventual inconstitucionalidade de outra norma. Trata-se de interpretação analógica. Faz parte de nossa tradição jurídica, tanto na colmatação de lacunas da lei, quanto no uso da jurisprudência dos tribunais persuasivamente, em situações de fato idênticas ou análogas. Agora, dentro do reforço de nosso sistema com as técnicas oriundas do *common law*, a aplicação analógica da *ratio decidendi* de precedentes será lugar-comum em nossa prática profissional, ferramenta elementar da argumentação jurídica com precedentes.

Por todo o exposto, registramos que a redação do **§4º do art. 988 do CPC** (“*as hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam*”) é péssima. A única interpretação que do mesmo que torna possível que o sistema de precedentes do novo CPC não pereça no seu nascimento é que “**aplicação indevida da tese jurídica**” se refere **apenas às hipóteses em que o próprio precedente expressamente rechaça sua aplicabilidade**.

Trata-se de interpretação teleológica e sistemática do dispositivo, em caráter restritivo, já que se trata de norma excepcional que não pode fazer perecer a regra geral do sistema recursal. Do contrário, como vimos, caberia reclamação de tudo, com duplicidade em relação ao sistema recursal e suprimindo instâncias desnecessariamente, **levando aos tribunais superiores pela via excepcional da reclamação questões que estes ainda não decidiram pela via usual – em recurso**.

Tais considerações lógicas, hermenêuticas e de política judiciária se confirmam na jurisprudência do STF, que mesmo antes do CPC

2015 já se consolidara pelo uso restritivo do instituto da reclamação, claramente firmando posição de que:

(1) **a reclamação não é sucedâneo de recurso**, não podendo ser utilizada para veicular inconformismo que deveria seguir os trâmites recursais normais;

(2) deve haver **“estrita aderência” entre a decisão paradigma**, à qual se acusa o descumprimento, e o objeto da decisão reclamada; e

(3) deve a decisão **paradigma possuir eficácia vinculante fora dos respectivos autos** (salvo se se tratar das mesmas partes).

Vejam os exemplos que verberam tais limites assentados na jurisprudência do STF, veiculados em reclamações opostas exatamente no mesmo exemplo em estudo, qual seja, a declaração de inconstitucionalidade do art. 39 da lei 8177/91 por juízes de primeiro grau vinculados ao TRT4, aplicando o IPCA-E em substituição à TR.

Na Reclamação 23971, a Primeira Turma do STF (Ministros Luís Roberto Barroso - Presidente, Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Edson Fachin), sob a relatoria do Ministro Fux, confirmou em agravo regimental a liminar proferida pelo relator negando seguimento à reclamação oposta em situação praticamente idêntica à acima (aplicação do IPCA-E por força do provimento parcial, pelo TRT4, de um recurso em sede de execução).<sup>42</sup> Em tal acórdão, a primeira turma ratificou o tradicional entendimento do STF quanto à rigidez na admissibilidade da reclamação, dependente da identidade entre o objeto do ato reclamado e a decisão paradigma - ou *“estrita aderência”* - de

eficácia *erga omnes*:

2. **A aderência estrita entre objeto do ato reclamado e o conteúdo da decisão do STF dotada de efeito vinculante e eficácia *erga omnes* apontada** pelo reclamante é requisito para a **admissibilidade da reclamação** constitucional. Precedentes: Rcl. 5.476-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 6/11/2015; Rcl 22.024-AgR, rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 29/10/2015; Rcl 20.818, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 14/10/2015; Rcl 19.240-AgR, rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 14/09/2015.<sup>43</sup>

No caso concreto, a Primeira Turma concluiu que a ratio decidendi do acórdão reclamado tinha fundamento jurídico diverso daqueles veiculados nas ADIs 4.357 e 4.425, assim revelando *“ausência de identidade de temas entre o ato reclamado e o paradigma desta Corte,”* o que afastaria o cabimento da reclamação. Ademais, reiterou também o tradicional entendimento de que

4. **A reclamação não pode ser utilizada como um atalho processual destinado à submissão imediata do litígio ao exame direto desta Suprema Corte**, não se caracterizando com **sucedâneo recursal**. Precedentes: Rcl 10.036-AgR, rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJe 1/2/2012; Rcl 4.381-AgR, rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe 5/8/2011.<sup>44</sup>

No mesmo sentido a Segunda Turma (Ministros Gilmar Mendes - Presidente,

42 RCL 23971 AGR / RS, 11/11/2016.

43 Idem, p. 1.

44 Idem, p. 2.

Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki, impedido o Ministro Dias Toffoli), na Reclamação 23655, que sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, igualmente confirmou em agravo regimental a liminar proferida pelo relator em situação idêntica.<sup>45</sup>

Em tal acórdão, o colegiado da segunda turma, impedido o Ministro Toffoli, também se amparou nos precedentes do STF que limitam o cabimento da reclamação às hipóteses em que houver *“estrita aderência entre o ato reclamado e o paradigma invocado pelo reclamante”*. No caso concreto a Segunda Turma acolheu o posicionamento do relator no sentido de que no acórdão reclamado, que determinava a *“incidência do IPCA-E como índice de correção monetária de débitos trabalhistas,”* inexistia a invocação do decidido pelo TST no incidente de arguição de inconstitucionalidade (processo 0000479-60.2011.5.04.0231) cujos efeitos foram suspensos pela liminar deferida na Reclamação 22012, e que portanto inexistia aderência entre o ato reclamado e o paradigma invocado pelo reclamante.<sup>46</sup>

Na mesma senda ainda o posicionamento do Ministro Barroso, quando do indeferimento da liminar na já citada Reclamação 24714, que traz mais detalhes quanto à questão da estrita aderência ao paradigma invocado pelo reclamante. Lá externou o Ministro Barroso que o **controle difuso de constitucionalidade exercido pelo juiz prolator do ato reclamado no âmbito do TRT4** - baseando-se em tese firmada na ADI 4357 - **não se confunde com a mencionada decisão do TST**, cuja alteração da tabela de atualização monetária foi objeto

de suspensão na Reclamação 22012. Entendeu tal ministro que as liminares nas Rcl 23.035 e Rcl 24.445, **sem efeito vinculante fora dos respectivos autos, não serviam de fundamento à propositura da reclamação**. Vejamos:

Ademais, a questão trazida não parece se confundir com aquela objeto da Rcl 22.012, apesar da semelhança da questão de fundo dos autos originários. Com efeito, naquela reclamação discute-se a validade de alteração da FACDT/CSJT, que parece ter atribuído efeito *erga omnes* a controle difuso de constitucionalidade. No presente caso, porém, se impugna regular controle difuso realizado por órgão jurisdicional. É dizer, o órgão reclamado, com base em tese firmada pelo STF no julgamento de mérito das ADIs 4.357 e 4.425, afirmou a inconstitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas (art. 39 da Lei nº 8.177/91)

No que concerne às decisões cautelares nas Rcl 23.035 e Rcl 24.445, estas não possuem efeito vinculante para além das partes naqueles autos, de modo que não servem de fundamento à propositura da reclamação.

Assim, ao menos em juízo liminar, não vislumbro afronta aos paradigmas invocados. Correta ou não a decisão reclamada, ela deve ser impugnada por via recursal própria.<sup>47</sup>

Finalmente, no mesmo sentido a Ministra Carmen Lúcia, que antes de assumir a Presidência do STF denegou a liminar em situação idêntica, na Reclamação 24906, entendendo que *“não se demonstra identidade material entre a decisão reclamada e a decisão exarada nas Ações*

45 RCL 23971 AGR / RS, 11/11/2016.

46 Idem.

47 RCL 24714 MC / RS, liminar prolatada em 09/09/2016, p. 4.



*Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.357 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal e apontada como paradigma*” (citando em seu amparo acórdão da Segunda Turma, quanto à mesma situação, na Reclamação 18.270-AgR, relatada pelo Ministro Celso de Mello, DJe 17.2.2016).<sup>48</sup> Asseverou a relatora ainda que **descabida a propositura de reclamação para fazer cumprir a decisão de outra reclamação** já que estas são **processos subjetivos** e limitados às respectivas partes, **sem efeitos erga omnes**. Vejamos:

Não tendo a Reclamante participado da relação jurídico-processual estabelecida nas Reclamações nº 22.012 e 24.445, não é juridicamente possível conhecer dessa reclamação quanto à alegação de descumprimento de decisões proferidas naquelas outras. A jurisprudência deste Supremo Tribunal assentou **incabível reclamação** fundada em alegação de **descumprimento de decisão proferida em processo subjetivo** no qual o reclamante não tenha comparecido na condição de parte processual, pois essas decisões são **desprovidas de eficácia vinculante e efeitos erga omnes...**”<sup>49</sup>

A limitação do cabimento da reclamação em face de decisões *erga omnes* (salvo se o reclamante tiver sido parte na decisão paradigma) é sedimentada no âmbito do STF. Aliás, a Ministra Carmen Lúcia, na decisão acima, cita em seu amparo precedente do Plenário do STF, relatado pelo próprio Ministro

48 RCL 24906 MC / MG, liminar prolatada em 22/08/2016, p. 7.

49 RCL 24906 MC / MG, liminar proferida em 22/08/2016, p. 6-7.

Toffoli, Rcl 3235-AgR, DJe 5.12.2011.<sup>50</sup>

#### 4 Reforma trabalhista e a TR – a inconstitucionalidade continua

Durante a elaboração deste artigo sobreveio a chamada “Reforma Trabalhista,” Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que acresceu ao art. 879 da CLT um sétimo parágrafo, com a seguinte redação:

CLT – art. 879, §7º - A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei no 8.177, de 1º de março de 1991.

Em que pese a atualização monetária não seja aqui o foco de estudo - apenas o exemplo adotado para ilustrar as fragilidades e riscos da reclamação - bem como em que pese este não seja o foro adequado para analisar detidamente a abrupta modificação da legislação material e processual trabalhista contida em tal lei, não podemos deixar de registrar um breve comentário sobre desdobramentos que afetam o objeto do presente ensaio.

É que para eliminar uma inconstitucionalidade reconhecida, não basta editar uma nova norma infraconstitucional, se eivada da mesma inconstitucionalidade. Se persistem os mesmos motivos que levaram ao reconhecimento da inconstitucionalidade da expressão “*equivalentes à TRD*”, contida no caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/91, uma nova referência a esta lei, agora positivada no novel §7º do art. 879, não torna a regra menos

50 Idem.

inconstitucional do que antes. A ratificação do dispositivo, pelo legislador, em uma nova lei ordinária, em nada modifica o quadro.

Aliás, mesmo que a positivação da TR para os créditos trabalhistas, *ad argumentandum tantum*, viesse por emenda constitucional, ainda assim seria inconstitucional por não ter o constituinte derivado o poder de vulnerar cláusulas pétreas, núcleo duro e imutável de nossa Constituição.

Assim foi a *ratio decidendi* do STF na ADI 4357, em questão análoga - praticamente idêntica - quanto ao uso da TR para a atualização dos créditos deferidos em juízo contra os entes públicos, veiculados em precatórios. Como já mencionamos acima, o STF entendeu que a atualização monetária deve preservar o valor real, o que não ocorria com o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, o qual não reflete a perda de poder aquisitivo da moeda.<sup>51</sup>

Em tal senda, nossa Corte Suprema proclamou a inconstitucionalidade da EC 62/2009 para afastar expressão “índice oficial de remuneração da caderneta de poupança”, na atualização monetária dos precatórios (§12 do art. 100 da CRFB), por violação a cláusula pétrea, excedendo aos limites materiais ao poder de reforma da Constituição (CF, art. 60, §4º, IV). Segundo o STF, o constituinte derivado teria em tal dispositivo cometido **manifesta violação ao direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII)** e ao postulado da **proporcionalidade**, derivado da garantia do **devido processo legal substantivo (CF, art. 5º, LIV)**. Entendeu ainda a

51 Ver brilhante análise da ADI 4357 pelo pleno do TST no Acórdão do incidente de declaração de inconstitucionalidade (em controle difuso), TST-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, p. 15 (citando excertos do acórdão do STF de setembro de 2014 na ADI 4357).

Corte que não garantir a exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação violaria a própria a **coisa julgada (artigo 5º, XXXVI)**, a **isonomia (artigo 5º, caput)**, o **princípio da separação dos Poderes (artigo 2º)**, além da eficácia e efetividade do título judicial, provocando inaceitável enriquecimento ilícito do devedor.<sup>52</sup>

Se até mesmo uma emenda constitucional pode ser reconhecida como inconstitucional porque viola direitos fundamentais como o de propriedade, o devido processo legal, além de outras cláusulas pétreas como a do respeito à coisa julgada, a isonomia e a separação dos poderes, com muito mais razão será fulminada pelo mesmo vício qualquer norma infraconstitucional – ainda mais quando não se trata de créditos em geral, mas sim do superprivilegiado crédito alimentar trabalhista – esteja ele veiculado em um precatório ou não.

Logo, tendo o TST e outras cortes trabalhistas reconhecido em controle difuso a inconstitucionalidade da aplicação da TR para os créditos trabalhista sob a égide da legislação ordinária anterior, é previsível que a mesma inconstitucionalidade será difusamente reconhecida pela Justiça do Trabalho quanto ao §7º do art. 879 da CLT, adicionado pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), já que eivado do mesmo vício.

## 5 Epílogo – a improcedência da Reclamação 22.012

Ainda durante a elaboração deste artigo, sobreveio a decisão na reclamação utilizada para o presente estudo de caso. Em 5/12/2017,

52 Idem, p. 21.

a 2ª Turma do STF julgou improcedente a Reclamação 22.012, por maioria, vencidos os Exmos. Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Transcrevemos a respectiva ementa que sumariza a motivação da maioria da 2ª Turma, confirmando o já exposto acima:

RECLAMAÇÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICE DE CORREÇÃO DE DÉBITOS TRABALHISTAS. TR. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL ENTRE OS FUNDAMENTOS DO ATO RECLAMADO E O QUE FOI EFETIVAMENTE DECIDIDO NAS ADIS 4.357/DF E 4.425/DF. NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. ATUAÇÃO DO TST DENTRO DO LIMITE CONSTITUCIONAL QUE LHE É ATRIBUÍDO. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE.

I – A decisão reclamada afastou a aplicação da TR como índice de correção monetária nos débitos trabalhistas, determinando a utilização do IPCA em seu lugar, questão que não foi objeto de deliberação desta Suprema Corte no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357/DF e 4.425/DF, não possuindo, portanto, a aderência estrita com os arestos tidos por desrespeitados.

II - Apesar da ausência de identidade material entre os fundamentos do ato reclamado e o que foi efetivamente decidido na ação direta de inconstitucionalidade apontada como paradigma, o decisum ora impugnado está em consonância com a *ratio decidendi* da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte.

(Rcl. 22.012/RS, 5/12/2017, Rel. Min. Dias Toffoli, Redator, Min. Lewandowski, 2ª Turma do STF)

## reclamação

Em conclusão, veja-se, assim, o presente exemplo dos riscos do uso não restrito das reclamações, podendo a exceção suplantar a regra que é o processamento regular dos recursos - conforme fluxos, prazos e filtros de admissibilidade apropriados – bem como podendo inviabilizar o nascente sistema de precedentes vinculantes.

No presente caso, decisões como as liminares nas Reclamações 22012, 23035 e 24445 dão à reclamação uma função inovatória, não amparada pela tradicional e sedimentada jurisprudência do STF, tolhendo a liberdade do julgador para inspirar-se persuasivamente nos argumentos do próprio STF em casos análogos, nos quais sua aplicação não seria obrigatória.

A aplicação de normas e de entendimentos jurídicos por analogia dá unidade, coerência e integridade ao sistema, sendo ínsita a toda a atividade hermenêutica de magistrados independentes. Não pode ser tolhida por tecnicismos não amparados na literalidade da lei nem pela própria jurisprudência do STF.

Aliás, se uma das maiores queixas dos tribunais superiores sempre foi em relação à excessiva pulverização dos entendimentos jurisprudenciais, que frequentemente ignoravam ou antagonizavam a jurisprudência destes, causa extremo espanto tamanha combatividade - por meio do excepcional atalho da reclamação – a entendimento jurisprudencial da Justiça do Trabalho em termos de atualização monetária que está absolutamente de acordo com os argumentos expendidos tanto pelo relator original da ADI 4357, Ministro Ayres Britto, quanto pelo redator do acórdão, Ministro Luiz Fux.

## 6 Conclusão - riscos do uso ampliativo da

Ou será que existiria algum *distinguishing* juridicamente decisivo que determinasse que o crédito alimentar de um trabalhador deve ser atualizado em percentual inferior à atualização de um precatório? Ou ainda, *ad absurdum*, não poderiam os juízes do Brasil aplicar por analogia raciocínios consagrados pelo STF em seus votos majoritários? Deveriam todos aguardar pelo posicionamento do STF em quaisquer questões constitucionais, mesmo aquelas ainda não decididas pelo mesmo nem afetadas para julgamento em repercussão geral ou recursos repetitivos? Estaria o controle difuso de constitucionalidade revogado no país? São perguntas para as quais presumimos que a resposta seja negativa. Fica a provocação, para debate, o qual não temos a pretensão de exaurir.