



AINDA A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS: A INCONSTITUCIONALIDADE DA TR, A ADOÇÃO DO IPCA-E E O RESPEITO À COISA JULGADA

Alessandro da Silva¹

Resumo: As reiteradas decisões do STF que julgaram ser inconstitucional a adoção da TR como índice de atualização de débitos judiciais serviram de fundamento para que o TST, em sessão plenária, tenha declarado que o art. 39 da Lei nº 8.177/1991 é inconstitucional e tenha determinado a adoção do IPCA-E em substituição à TR na atualização monetária dos débitos na Justiça do Trabalho. Todavia, essa decisão teve seus efeitos suspensos, por força de liminar concedida em Reclamação pelo Ministro Dias Toffoli do STF. O presente artigo tem por objetivo compreender o quadro normativo que regula essa matéria e apontar quais os índices de correção monetária são aplicáveis atualmente aos débitos trabalhistas.

Palavras-chave: Correção monetária. Débitos trabalhistas. Inconstitucionalidade da TR. Adoção IPCA-E. Divergência jurisprudencial.

1 INTRODUÇÃO

O ano de 2015 foi marcado pela discussão acerca do índice que deve ser adotado para atualizar os débitos oriundos de ações trabalhistas, polêmica que envolveu decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelo Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente coube ao TST, por ocasião do julgamento do ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, “declarar a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão ‘equivalentes à TRD’, contida no *caput* do artigo 39 da Lei nº 8.177/91” e, por consequência, “definir 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

¹ Juiz do Trabalho Substituto no TRT 12ª Região, mestre e doutorando em Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho”.

Pouco tempo depois, e antes que os efeitos da decisão do TST tivessem sido devidamente assimilados, o Ministro Dias Toffoli do STF deferiu pedido liminar formulado na Reclamação 22012 MC/RS, impetrada pela Federação Nacional dos Bancos, para “suspender os efeitos da decisão reclamada e da ‘tabela única’ editada pelo CSJT em atenção a ordem nela contida”.

Desde então ficou a impressão de que não teria havido nenhuma mudança e a TR deveria continuar a ser adotada com índice de correção monetária dos débitos trabalhistas, tal qual vinha sendo feito. O presente artigo objetiva compreender o quadro normativo que regula essa matéria e demonstrar que essa impressão está equivocada.

2 A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS – BREVE HISTÓRIA DE UMA INIQUIDADE

64

A correção monetária constitui a atualização do poder aquisitivo da moeda, de sorte a manter o valor original da obrigação. Por conseguinte, “a finalidade da correção monetária, enquanto instituto de Direito Constitucional, não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo de uma dada obrigação de pagamento. É deixá-los tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional”².

Ainda que nas últimas duas décadas não tenhamos enfrentado períodos de hiperinflação, a perda do poder aquisitivo da moeda é um fato notório, amplamente reconhecido nas relações sociais e objeto de vários índices que se destinam a representá-la matematicamente. A falta de atualização ou a adoção de um índice que não reflita com precisão a variação do custo de vida tem enorme influência no valor real da obrigação que, com o passar do tempo, pode ser drasticamente reduzida ou simplesmente desaparecer³ (LEDUR e RENK, 1990, p. 82-86).

² STF – Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 493-DF, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/1992, DJ 04-09-1992.

³ Em artigo publicado no ano de 1990, José Felipe Ledur e Beatriz Renck destacavam a

Trata-se, portanto, de um instrumento que deve servir à manutenção do equilíbrio na relação obrigacional, mas, quando manejado de forma inadequada, se constituiu em poderoso, e no mais das vezes silencioso, meio de transferência de renda do credor para o devedor.

Apesar de sua evidente relevância, a discussão acerca da correção monetária parece não entusiasmar os meios jurídicos e raramente é alvo de mobilização dos trabalhadores que, via de regra, são os credores das obrigações trabalhistas.

A primeira norma legal a tratar da correção monetária foi o Decreto-lei nº 75/1966, cujo art. 1º estabelecia:

Art. 1º Os débitos de salários, indenizações e outras quantias devidas a qualquer título, pelas empresas abrangidas pela Consolidação das Leis do Trabalho e pelo Estatuto do Trabalhador Rural, aos seus empregados, quando não liquidados no prazo de 90 (noventa) dias contados das épocas próprias, ficam sujeitas à correção monetária, segundo os índices fixados trimestralmente pelo Conselho Nacional de Economia.

Na justificativa para a imposição da correção monetária aos débitos trabalhistas, o referido Decreto-lei apresentou os seguintes fundamentos:

CONSIDERANDO o imperativo de coibir os abusos de direito que se têm verificado na retenção ou retardamento indevidos de salários e de outros pagamentos devidos aos empregados

necessidade de ser adotada a correção diária dos débitos em razão da hiperinflação que assolava o Brasil: “O País está mergulhado em uma crise econômica sem precedentes, em que a inflação oficial já passa dos 50% mensais. As consequências nefastas dessa crise, obviamente, são suportadas pelos segmentos sociais que não fazem da especulação financeira a sua ocupação cotidiana. Enquanto o mercado financeiro vive dias de ‘euforia’, derivada dos recordes que o ‘over’ bate sucessivamente, nas relações comerciais procura-se fazer frente à sanha inflacionária, recorrendo-se à correção diária dos preços. No âmbito da Justiça do Trabalho consegue-se, até o presente momento, ignorar olímpicamente a brutalidade derivada da perda do poder aquisitivo da moeda. Mantém-se a correção monetária mensal dos créditos ditos privilegiados... É comum, - e não podia ser diferente diante do não-uso dos métodos adequados - que, no final dos meses, não sobrem lugares nos balcões das Secretarias das Juntas, para todos os devedores que vêm saldar seus débitos, a essas alturas defasados em mais de 50%. Constata-se que é verdadeira a impressão, cada vez mais generalizada, segundo a qual apostar na Justiça do Trabalho é um excelente negócio... para os devedores”.

por parte de empresas, ainda mais prolongados por meio de sucessivos recursos judiciais protelatórios;

CONSIDERANDO que esses fatos, geradores de tensões sociais, não só pela injustiça social que representam, como pelo efetivo desamparo em que vem deixando, meses a fio consideráveis grupos de trabalhadores, têm levado o Governo a intervir seguidamente para encontrar soluções momentâneas, sem que, entretanto o abuso possa ser adequadamente suprimido;

CONSIDERANDO que as tensões sociais, daí resultantes afetam necessariamente à segurança nacional;

Percebe-se que a inexistência de correção monetária era um meio utilizado de forma deliberada por empregadores para reduzir o valor dos salários e outras verbas trabalhistas pela ação da inflação que desvalorizava a moeda. As distorções eram tão flagrantes que até mesmo a ditadura civil-militar instalada com o golpe de 1964 precisou tomar medidas para evitar a corrosão do valor real das obrigações, decorrente da falta de atualização.

66

Em seguida, a Lei nº 6.423/1977 determinou que a correção da “expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)” (art. 1º), e a Lei nº 6.899/1981 estabeleceu que “a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios” (art. 1º).

Em março de 1986, em meio a uma série de medidas econômicas aplicadas com o Plano Cruzado, a ORTN foi substituída pela Obrigação do Tesouro Nacional (OTN), que passou a ser utilizada como fator de atualização dos débitos trabalhistas, por força do Decreto-lei nº 2.322/1987, que também determinou que os juros passassem a ser de 1% ao mês, de forma capitalizada.

No início de 1989, foram instituídas várias reformas econômicas conhecidas como Plano Verão, momento em que a Lei nº 7.730/1989 extinguiu a OTN como fator de correção e vinculou a atualização de vários débitos, inclusive os decorrentes da legislação trabalhista, aos índices de reajuste dos depósitos da poupança:

Art. 6º A partir de fevereiro de 1989, serão atualizados monetariamente pelos mesmos índices que forem utilizados para

atualização dos saldos dos depósitos de poupança;

I - os saldos das contas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, mantida a periodicidade trimestral;

II - os saldos devedores dos contratos celebrados por entidades integrantes do Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento - SFH e SFS, lastreados pelos recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, mantida a periodicidade prevista contratualmente;

III - as operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação;

IV - demais operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro da Habitação com cláusula de atualização monetária vinculada à variação da obrigação do Tesouro Nacional - OTN;

V - os débitos decorrentes da legislação do trabalho não pagos no dia do vencimento. (grifei)

Dessarte, as alterações nos índices de reajuste da poupança passaram a ter impacto direto na atualização monetária dos débitos trabalhistas.

Em janeiro de 1991, foi implantado o Plano Collor II, cujas principais ações fizeram parte da Medida Provisória 294, que, com o objetivo de desindexar a economia, extinguiu o BTN Fiscal, o Bônus do Tesouro Nacional (BTN), o MVR e as demais unidades de contas assemelhadas que eram atualizadas, direta ou indiretamente, por índices de preços.

Essa mesma MP criou a Taxa Referencial (TR), “calculada a partir da remuneração mensal média, líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nas agências de bancos comerciais, bancos de investimentos e bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, e/ou de títulos públicos federais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional” (art. 1º). Também foi criada a Taxa Referencial Diária (TRD), cujo valor diário correspondia “à distribuição, *pro rata* dia da TR fixada para o mês corrente” (art. 2º).

O art. 11 da MP 294 determinou que os depósitos de poupança deveriam passar a ser remunerados pela “taxa correspondente à acumulação das TRD no período transcorrido entre o dia do último

crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento exclusivo”, assim como estabeleceu um “adicional, por juros de meio por cento ao mês”. Portanto, a TR passou a ser utilizada como índice de reajuste da poupança que, por sua vez, também era o índice de atualização dos débitos trabalhistas, por força do art. 6º, IV, da Lei nº 7.730/1989.

A MP 294 foi convertida na Lei nº 8.177/1991, na qual foi incluído o art. 39, *in verbis*:

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.

De imediato, evidencia-se que esse dispositivo legal não trata expressamente da correção monetária dos débitos trabalhistas. O *caput* determina a aplicação de “juros de mora equivalentes à TRD” a partir da data de vencimento da obrigação, enquanto que o § 1º estabelece a esses juros de mora serão acrescidos “juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados *pro rata die*”.

A inexistência de menção à correção monetária se deve ao fato de que a Lei nº 8.177/1991 teve por objeto estabelecer “regras para a desindexação da economia”, objetivo que somente poderia ser alcançado com o fim das atualizações automáticas de preços e obrigações. Para

tanto foi extinto um conjunto de indexadores que corrigiam os valores de contratos, fundos financeiros, fundos públicos, bem como as dívidas com a União, entre outros. O objetivo do governo era centralizar os índices de correção na TR, publicada pelo Banco Central, e, por consequência, dominar a inflação.

Logo, quando o *caput* do art. 39 da Lei nº 8.177/1991 se refere a “juros de mora”, em verdade está a tratar da correção monetária, constatação amplamente aceita na doutrina⁴ (CARRION, 2001, p. 622) e jurisprudência⁵ trabalhistas.

O fracasso das medidas econômicas adotadas na citada lei já faz parte da história, mas a TR sobreviveu⁶ ao Governo Collor e continuou a ser utilizada como índice de atualização da poupança e dos débitos trabalhistas, o que tem acarretado perdas substanciais no valor real dessas obrigações. Isso porque o cálculo da TR foi idealizado para indicar a previsão do mercado financeiro para a inflação em determinado período futuro.

Na década de 1990, ela se aproximava da inflação, mas a

⁴ “A TRD, Taxa Referencial Diária, acumulada é uma correção monetária camuflada (Lei 8.177/91, art. 39), apesar de ter sido denominada juros de mora (...)”.

⁵ O.J. 300 da SDI-I do TST: “EXECUÇÃO TRABALHISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. LEI Nº 8.177/91, ART. 39, E LEI Nº 10.192/01, ART. 15 - Não viola norma constitucional (art. 5º, II e XXXVI) a determinação de aplicação da TRD, como fator de correção monetária dos débitos trabalhistas, cumulada com juros de mora, previstos no artigo 39 da Lei nº 8.177/91 e convalidado pelo artigo 15 da Lei nº 10.192/01”.

⁶ A Lei nº 8.660/1993 alterou o critério de cálculo da TR e extinguiu a TRD para os negócios jurídicos. Desde então, a partir de construção jurisprudencial, entendeu-se que a correção se faria pela TR (Taxa Referencial de Juros) que substituiu a TRD para os negócios jurídicos celebrados antes de 1º de maio de 1993 e que também passou a servir como remuneração básica dos depósitos de poupança (art. 7º).

A Lei nº 8.880/1994, segunda etapa do Plano Real, introduziu a Unidade Real de Valor (URV) como fator de reajuste do cruzeiro real e a Medida Provisória 542, de 30-6-1994, convertida na Lei nº 9.069/1995, oficializou o Real como moeda e adotou o IPC-r como índice geral de correção monetária, mas manteve o art. 39 da Lei nº 8.177/1991 como critério legal para a atualização dos débitos trabalhistas (art. 27, § 6º).

Por fim, a Medida Provisória 2.074-73 de 25-1-2011, convertida na Lei nº 10.1092/2001, dispôs sobre medidas complementares ao Plano Real e determinou que “Permanecem em vigor as disposições legais relativas a correção monetária de débitos trabalhistas (...)” (art. 15).

partir de 1999 passou a apresentar defasagem, decorrente de alterações promovidas na sua fórmula de cálculo (DIEESE, 2013). No ano 2000, a TR ficou em 2,10% e manteve uma trajetória decrescente até chegar a uma taxa de 0,29% em 2012, de 0,19% em 2013 e de 0,85% em 2014. Embora esse período tenha registrado, na maior parte dos anos, baixos índices de inflação, como a TR apresentou patamares ainda mais baixos, a diferença, entre essa taxa e o INPC, apresenta números negativos desde 1999.

Em suma, a TR não conseguiu recompor a inflação nos débitos trabalhistas, que acumularam perdas de 1999 a 2012 de 48,3% (DIEESE, 2013, p. 9), situação que claramente não respeita o direito do credor de ver mantido o valor original da obrigação que, vale recordar, tem caráter alimentar e se destina à subsistência do trabalhador e de sua família.

Somada à inexistência de honorários de sucumbência no processo do trabalho, que obriga o credor trabalhista a destinar cerca de 20% de seu direito para o pagamento dos honorários advocatícios, temos uma situação de flagrante iniquidade, conforme bem ilustrou José Lucio Munhoz:

Desse modo, um trabalhador que tinha R\$ 10 mil para receber em janeiro de 2009, além de toda a demora (idas às audiências, exposição pessoal, juntada de papelada, convencimento de testemunhas, etc.), se vencedor da ação, receberá apenas o equivalente a R\$ 6,1 mil, eis que 23% foi devorado pela inflação não reconhecida pela Justiça do trabalho e outros 20% serão destinados ao pagamento de seu advogado. Não raro, mesmo em fase de execução, os trabalhadores ainda dão um “desconto” no total devido, para viabilizar o recebimento mais rápido de sua parcela, através de um acordo. (MUNHOZ, 2013)

Como a arte do bom e do justo⁷, o Direito não pode se contentar com a injustiça, de modo que o intérprete deve buscar os instrumentos jurídicos para corrigi-la e restabelecer a equidade, tarefa a que são dedicados os tópicos que seguem.

⁷ “Jus est ars boni et aequi”, lição do jurista Celso, transcrita logo nas primeiras linhas do Digesto do Imperador Justiniano (483-565 d.C.).

3 A INCONSTITUCIONALIDADE DA ADOÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA SEGUNDO AS DECISÕES DO STF

Em 2-4-1991, pouco mais de um mês de depois da publicação da Lei nº 8.117/1991, o Procurador-Geral da República impetrou Ação Direta de Inconstitucionalidade, que recebeu o número 493, na qual foram atacados os artigos 18, 20, 21, 23 e 24, que determinavam a adoção da TR com novo índice de reajuste dos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação e Saneamento, em substituição aos adotados por ocasião da celebração dos contratos. Em suma, a PGR alegou que os dispositivos legais referidos teriam ofendido o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que assegura o respeito ao ato jurídico perfeito.

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI 493 “para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, *caput* e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991”.

Na ementa do acórdão ficou assentado que:

[...] A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. [...]” (ADI 493-DF, Rel. Ministro Moreira Alves, Julgamento: 25/06/1992, publicado no DJ de 04/09/1992 PP-14089)

Apesar de o STF ter deixado bastante clara sua posição no sentido de que a TR não é índice de correção monetária, o legislador voltou a lhe dar essa destinação na Emenda Constitucional 62/2009, que deu a seguinte redação ao § 12 do art. 100 da CF:

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. (grifamos)

[...]

Nessa linha, o art. 5º da Lei nº 11.960/2009 alterou a redação do art. 1º-F à Lei nº 9.494/1997, que passou a estabelecer que:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os citados dispositivos foram objeto da ADI 4.357, na qual o STF assim se pronunciou:

[...] Impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária. Violação ao direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII). Inadequação manifesta entre meios e fins. Inconstitucionalidade da utilização do rendimento da caderneta de poupança como índice definidor dos juros moratórios dos créditos inscritos em precatórios, quando oriundos de relações jurídico-tributárias. Discriminação arbitrária e violação à isonomia entre devedor público e devedor privado (CF, art. 5º, caput). [...] 5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período). 6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário,

responde pelos juros da mora tributária à taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, § 1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão ‘independentemente de sua natureza’, contida no art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. 7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, § 12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra. [...] 9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte”. (STF, Pleno, ADI 4.357/DF, Relator para o Acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 26.09.2014)

Na fundamentação de seu voto, o relator Ministro Luiz Fux destacou a impossibilidade de atualizar a obrigação a partir de índices de correção monetária que não reflitam a efetiva depreciação da moeda, como ocorre com o reajuste da caderneta de poupança:

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

A inflação, por outro lado, é fenômeno econômico insuscetível de captação apriorística. O máximo que se consegue é estimá-la para certo período, mas jamais fixá-la de antemão. Daí por que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre definidos em momentos posteriores ao período analisado, como ocorre com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e o Índice de Preços ao Consumidor (IPC), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas

(FGV). A razão disso é clara: a inflação é sempre constatada em apuração *ex post*, de sorte que todo índice definido *ex ante* é incapaz de refletir a efetiva variação de preços que caracteriza a inflação.

O Ministro Fux rememorou a decisão tomada pelo STF na ADI 493 e destacou que a TR não é índice de correção monetária:

Não bastasse essa constatação, é de se ver que o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a Taxa Referencial não reflete a perda do poder aquisitivo da moeda. Ao julgar a ADIn 493, rel. Min. Moreira Alves, o plenário desta Corte entendeu que o aludido índice não foi criado para captar a variação de preços na economia, daí ser insuscetível de operar como critério de atualização monetária.

Relevante ainda destacar que ficou assentado o posicionamento do STF no sentido de que a adoção de índices de correção monetária que não atualizem a depreciação da moeda constitui ofensa direta ao direito de propriedade:

Assentada a premissa quanto à inadequação do aludido índice, mister enfrentar a natureza do direito à correção monetária. Na linha já exposta pelo i. Min. relator, “*a finalidade da correção monetária, enquanto instituto de Direito Constitucional, não é deixar mais rico o beneficiário, nem mais pobre o sujeito passivo de uma dada obrigação de pagamento. É deixá-los tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional*”. Daí que a correção monetária de valores no tempo é circunstância que decorre diretamente do núcleo essencial do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII). Corrigem-se valores nominais para que permaneçam com o mesmo valor econômico ao longo do tempo, diante da inflação. A ideia é simplesmente preservar o direito original em sua genuína extensão. Nesse sentido, o direito à correção monetária é reflexo imediato da proteção da propriedade. Deixar de atualizar valores pecuniários ou atualizá-los segundo critérios evidentemente incapazes de capturar o fenômeno inflacionário representa aniquilar o direito propriedade em seu núcleo essencial.

Portanto, segundo reiteradas decisões do STF, a TR não é índice de correção monetária e sua adoção, por não permitir a atualização do valor nominal da moeda, constitui ofensa ao direito de propriedade, assegurado no art. 5º, XXII, da Constituição Federal.

4 A POSIÇÃO DO TST NA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE 479-60.2011.5.04.0231

Diante da firme postura tomada pelo STF acerca da impossibilidade de adoção da TR como índice de correção monetária, o TST também se manifestou acerca da matéria na Arguição de Inconstitucionalidade 479-60.2011.5.04.0231, relatada pelo Ministro Cláudio Brandão.

Trata-se de processo oriundo da 7ª Turma do TST, no qual ambas as partes interpuseram agravo de instrumento em recurso de revista, em que era discutido o índice de correção monetária aplicável aos créditos trabalhistas. Os agravos foram providos e, à unanimidade, a Turma decidiu conhecer dos recursos de revista, por violação do art. 100, § 12, da Constituição Federal. Na sequência, foi suscitado o incidente de inconstitucionalidade da expressão “equivalentes à TRD”, contida no caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/1991, motivo pelo qual foi determinada a remessa dos autos ao Tribunal Pleno, em respeito ao art. 97 da Constituição Federal⁸.

Após fazer um preciso relato histórico acerca da matéria e uma minuciosa análise das decisões do STF, o Tribunal Pleno do TST tomou a seguinte decisão:

D) por unanimidade: a) acolher o incidente de inconstitucionalidade suscitado pela eg. 7ª Turma e, em consequência, declarar a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão “equivalentes à TRD”, contida no *caput* do artigo 39 da Lei nº 8.177/91; b) adotar a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente do dispositivo impugnado, a preservar o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas; c) definir 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;

II) por maioria, atribuir efeitos modulatórios à decisão, que deverão prevalecer a partir de 30 de junho de 2009, observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas

⁸ Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais, em andamento ou extintos, em virtude dos quais foi adimplida e extinta a obrigação, ainda que parcialmente, sobretudo em decorrência da **proteção ao ato jurídico perfeito** (artigos 5º, XXXVI, da Constituição e 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro – LIDB), vencida a Excelentíssima Senhora Ministra Dora Maria da Costa, que aplicava a modulação dos efeitos da decisão a contar de 26 de março de 2015;

III) por unanimidade, determinar: a) o retorno dos autos à 7ª Turma desta Corte para prosseguir no julgamento do recurso de revista, observado o quanto ora decidido; b) a expedição de ofício ao Exmo. Ministro Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho a fim de que determine a retificação da tabela de atualização monetária da Justiça do Trabalho (tabela única); c) o encaminhamento do acórdão à Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos para emissão de parecer acerca da Orientação Jurisprudencial nº 300 da SBDI-1.

76 É possível perceber que, em grande medida, a decisão do TST apenas reproduziu o entendimento adotado no STF. Todavia, ela foi tomada em controle difuso de constitucionalidade, pela via incidental, cujos efeitos repercutem apenas *inter partes*. Nesses casos “a declaração de inconstitucionalidade não era o objeto de nenhum dos pedidos, mas apenas a razão de decidir. Na verdade [...] era uma questão prejudicial, que precisava ser resolvida como premissa lógica necessária para a solução do litígio” (BARROSO, 2012, p. 151) .

Ocorre que, ao determinar a “expedição de ofício ao Exmo. Ministro Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho a fim de que determine a retificação da tabela de atualização monetária da Justiça do Trabalho (tabela única)”, o TST teria dado efeitos *erga omnes* à decisão. Isso porque a alteração da tabela única acarretaria a adoção do IPCA-E para atualização dos débitos trabalhistas nos processos em curso, observada a modulação dos efeitos a partir de 30 de junho de 2009.

A decisão do TST foi objeto da Reclamação 22012 MC/RS impetrada pela Federação Nacional dos Bancos no STF, na qual foi deferida medida cautelar para “suspender os efeitos da decisão reclamada e da ‘tabela única’ editada pelo CSJT em atenção à ordem nela contida, sem prejuízo do regular trâmite da Ação Trabalhista nº 0000479-60.2011.5.04.0231, inclusive prazos recursais”.

Dentre os fundamentos da liminar destacam-se:

Por não terem sido a constitucionalidade nem a inconstitucionalidade do **caput** do art. 39 da Lei nº 8.177/91 submetidas à sistemática da repercussão geral ou apreciadas em sede de ação do controle concentrado, diferentemente da conclusão exarada no ato reclamado, **nem mesmo a eficácia prospectiva decorrente da nova sistemática de processamento de recursos com idêntica controvérsia poderia ser conferida de forma válida pelo TST à sua decisão**, sob pena de, conforme anteriormente consignado, usurpar aquele Tribunal a competência do STF para decidir, como última instância, controvérsia com fundamento na Constituição Federal.

Ocorre que, ao ordenar a **“expedição de ofício ao Exmo. Ministro Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho a fim de que determine a retificação da tabela de atualização monetária da Justiça do Trabalho (tabela única)”**, o TST foi além do efeito prospectivo possível, em tese, de ser conferido a sua decisão em sede de recurso de revista representativo da controvérsia. Essa “tabela única” consiste em providência do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), por meio da Resolução nº 8/2005 (doc. eletrônico 40), no sentido de conferir uniformidade aos cálculos trabalhistas, tendo em vista a adoção de critérios diferenciados pelo órgãos regionais da Justiça do Trabalho para fins de apuração do índice de atualização.

Assim, a decisão objeto da presente reclamação alcança execuções na Justiça do Trabalho independentemente de a constitucionalidade do art. 39 da Lei nº 8.177/91 estar sendo questionada nos autos principais. Em juízo preliminar, concluo que a “tabela única” editada pelo CSJT por ordem contida na decisão Ação Trabalhista nº 0000479-60.2011.5.04.0231 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, razão pela qual assento a presença do requisito do **periculum in mora** para o deferimento do pedido cautelar formulado.

A liminar deferida suspendeu os efeitos da decisão do TST no que tange à modulação dos efeitos e à alteração da tabela única, entretanto não alterou seu principal objeto: a declaração incidental de inconstitucionalidade da “expressão ‘equivalentes à TRD’, contida no *caput* do art. 39 da Lei nº 8.177/91”. Assim sendo, doravante os órgãos

fracionários do TST poderão declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal sem a necessidade de nova submissão ao plenário, nos termos do art. 949, parágrafo único, do CPC/2015⁹.

5 O QUADRO ATUAL

Tendo em vista o complexo quadro normativo exposto supracitado, são basicamente três as situações em que a matéria deverá ser objeto de análise, cada uma com caminhos distintos.

5.1 Processos em fase de conhecimento

Nos processos que ainda estão em fase de conhecimento cabe a declaração incidental de inconstitucionalidade do *caput* do art. 39 da Lei nº 8.177/1991. Os fundamentos foram amplamente explorados nas várias ocasiões em que o STF já se pronunciou sobre a matéria e, de forma mais específica, na decisão tomada pelo plenário do TST quando julgou a Arguição de Inconstitucionalidade 479-60.2011.5.04.0231, assim resumidos:

- a) o crédito trabalhista reconhecido por sentença judicial, representativo de obrigação expressa em dinheiro, tem o seu valor depreciado a cada mês, em virtude da inflação;
- b) a depreciação mencionada no item anterior caracteriza empobrecimento do credor trabalhista e correlato enriquecimento ilícito do devedor, ao beneficiar-se de sua própria torpeza, quando insiste em retardar o cumprimento, a tempo e modo, da obrigação contida na decisão judicial definitiva, postura essa, aliás, que viola dever ético que compreende o respeito à atuação do Poder Judiciário;
- c) o reconhecimento de incidência de índice de atualização da dívida que não represente a efetiva e plena desvalorização do

⁹ Art. 949. Se a arguição for:

I - rejeitada, prosseguirá o julgamento;

II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

poder aquisitivo viola o direito subjetivo do credor trabalhista à própria atualização e, de igual modo, o direito de propriedade que lhe é assegurado constitucionalmente (artigo 5º, XXII); os também constitucionais proteção à coisa julgada (artigo 5º, XXXVI), isonomia de tratamento (artigo 5º, *caput*) e princípio da separação dos Poderes (artigo 2º); e atinge a eficácia e a efetividade do título judicial.

Registre-se que a necessidade de atualização dos débitos trabalhistas está expressamente prevista no art. 882 da CLT¹⁰ e, por consequência, não há risco de se concluir que, ao declarar a inconstitucionalidade do *caput* do art. 39 da Lei nº 8.177/1991, estar-se-ia negando a existência do direito à correção monetária.

5.2 Processos com decisão, já transitada em julgado, que determina a aplicação do art. 39 da Lei nº 8.177/1991

Quando já existe decisão transitada em julgado que determine a aplicação do art. 39 da Lei nº 8.177/1991 deve ser respeitada a autoridade da coisa julgada (art. 502 do CPC/2015; art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

É de se observar que no RE nº 730.462/SP, decidido de acordo com a sistemática repercussão geral, o STF rejeitou a eficácia rescisória de seus próprios julgados em controle concentrado e firmou a necessidade da ação rescisória para esse fim:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVADA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO.

¹⁰ Art. 882 - O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, **atualizada** e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil. (grifei)

1. A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= *eficácia normativa*) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito.

2. Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= *eficácia executiva* ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, “I”, da Carta Constitucional.

3. A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, consequentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais *supervenientes* a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional.

4. Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado.

5. No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 730462 / SP, Relator Ministro Teori Zavascki, publicado no DJE de 09/09/2015)

As decisões transitadas em julgado permanecem eficazes enquanto não forem objeto de ação rescisória, mesmo quando assentadas em norma declarada inconstitucional em controle concentrado. Por conseguinte, e com maior razão, deverá ser observada a coisa julgada quando a decisão determinou a aplicação do art. 39 da Lei nº 8.177/1991, norma que, embora claramente inconstitucional, somente foi objeto de controle difuso e ainda não foi analisada pelo STF, nem mesmo em casos concretos.

5.3 Processos com decisão, já transitada em julgado, que não trataram da correção monetária

Mesmo que não exista pedido na petição inicial e que o título executivo não trate da matéria, a liquidação da obrigação sempre deve incluir os juros de mora e a correção monetária, que são meros acessórios, o que passou a ser expressamente previsto no § 1º do art. 322 do CPC/2015, segundo o qual “Compreendem-se no principal os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios”¹¹.

Logo, é possível que a discussão acerca do índice de correção monetária somente venha a ser levantada na liquidação do título executivo.

Tendo em vista a presunção de constitucionalidade de que gozam as leis, quando a incidência do art. 39 da Lei nº 8.177/1991 não for expressamente afastada, seria possível presumir que essa norma foi considerada válida e, por consequência, a intenção do julgador que proferiu a sentença seria de aplicá-la ao caso concreto.

Por outro lado, as sentenças também devem ser objeto de interpretação, conforme lição de Cândido Rangel Dinamarco:

Tanto quanto a lei, se sentença precisa *sempre* ser interpretada,

¹¹ Esse já era o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 254 do STF: “Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação”; e na Súmula 211 do TST: “JÚROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEPENDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL E DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – Os juros de mora e a correção monetária incluem-se na liquidação, ainda que omissa o pedido inicial ou a condenação”.

ainda quando o significado das palavras, como símbolos de ideias, seja aparentemente muito claro e a conjugação destas no texto, coerente e harmoniosa. Por mais imediata, fácil e segura que seja a captação das ideias, o trabalho de captá-las é sempre uma *interpretação*. Tanto quanto em relação às leis, portanto, em relação às sentenças repudiam-se as bases do superado *in claris cessat interpretatio*. (DINAMARCO, 2005, p.676)

Dentre as premissas que devem balizar a interpretação de uma sentença destaca-se a da razoabilidade, segundo a qual se deve evitar que dela sejam extraídas conclusões que levem ao absurdo, assim como deve ser evitada a interpretação que atribua ilegalidades ou inconstitucionalidades à decisão objeto da interpretação:

Sempre que seja possível extrair das palavras empregadas mais de um significado, e ainda quando a intenção mais provável do prolator seja por uma opção inconstitucional ou ilegal, é dever do intérprete fazer como que uma *conversão* da sentença, de modo a extrair de suas palavras um significado razoável segundo o direito positivo (*a mens legis deve superar a mens legislatoris*). (DINAMARCO, 2005, p.678)

82

Assim sendo, é de se concluir que, quando o título executivo não tratou expressamente da correção monetária, o intérprete deverá afastar a aplicação do art. 39 da Lei nº 8.177/1991, em razão da incompatibilidade desse dispositivo com a ordem constitucional, como já amplamente demonstrado supracitado.

6 A ADOÇÃO DO IPCA-E EM SUBSTITUIÇÃO À TR

Uma vez afastada a aplicação da TR, surge a discussão acerca do índice que deve ser utilizado para a atualização do débito trabalhista.

Nas ocasiões em que se manifestaram sobre a matéria, tanto o STF quanto o TST decidiram que deve ser utilizado o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – Especial – IPCA-E, calculado pelo IBGE, que considera o impacto do preço de 465 itens no custo de vida de famílias com renda mensal de um a 40 salários mínimos, residentes em onze regiões metropolitanas.

Em razão dessas decisões, o legislador também passou a observar esse índice de correção monetária, como pode ser observado

no art. 27 da Lei nº 12.919/2013, que dispôs sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2014, segundo o qual “A atualização monetária dos precatórios, determinada no §12 do art. 100 da Constituição Federal, **inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho**, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE”¹².

Dessarte, ao declarar a inconstitucionalidade do *caput* do art. 39 da Lei nº 8.177/1991, a decisão deve indicar o índice que substituirá a TR e que, como visto, tende a ser o IPCA-E.

7 CONCLUSÃO

De todo o exposto, é possível concluir que o Direito dispõe de instrumentos para corrigir a situação iníqua a que o art. 39 da Lei nº 8.177/1991 submeteu a atualização dos débitos trabalhistas. Trata-se de norma incompatível com vários preceitos estabelecidos na Constituição Federal, condição já reconhecida pelo STF, quando tratou da TR, e pelo TST, em decisão que declarou a inconstitucionalidade da norma citada.

Nesse quadro, o caminho que se afigura mais consentâneo com a racionalidade que deve caracterizar nosso ordenamento jurídico é que os juízes e tribunais do trabalho também façam a declaração incidental de inconstitucionalidade do *caput* art. 39 da Lei nº 8.177/1991, nos processos submetidos a seu julgamento na fase de conhecimento, assim como na fase de liquidação, quando o título executivo tiver silenciado acerca da matéria.

Por outro lado, aquelas decisões transitadas em julgado que determinaram a aplicação desse dispositivo legal devem ser observadas, em respeito à coisa julgada.

¹² No mesmo sentido o art. 27 da Lei nº 13.080/2015, que dispôs sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2015, e o art. 29 da Lei nº 13.242/2015, que dispôs sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2016.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 151.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 622.

DIEESE (Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos). **O FGTS e a TR**. Nota Técnica n. 125, junho de 2013. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/notatecnica/2013/notaTec125FGTSeTR.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. volume III, 5 ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 676 e p. 678.

LEDUR, José Felipe; RENCK, Beatriz. Correção monetária dos créditos trabalhistas. In.: LEDUR, José Felipe (Coord.). **Modernização do direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1990, p. 82-86.

MUNHOZ, José Lucio. Correção aplicada pela Justiça injustiça trabalhador. **Revista Consultor Jurídico**, 13 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-13/jose-munhoz-correcao-monetaria-usada-justica-injustica-trabalhador>>. Acesso em: 16 jul. 2016