

ADC 58 E A DISTINÇÃO INEXPLICÁVEL: POR QUE A ATUALIZAÇÃO TRABALHISTA DEVE SER INFERIOR ÀS DEMAIS?

Cesar Zucatti Pritsch¹

Em um sábado, à beira do recesso do STF, o mundo jurídico se viu sacudido por uma decisão inusitada. O relator da ADC 58 (e apensa ADC 59, sobre o mesmo objeto), Ministro Gilmar Mendes proferiu liminar determinando a **suspensão do julgamento** de todos os processos em curso na Justiça do Trabalho que envolvam a aplicação dos artigos arts. 879, §7 (atualização dos créditos judiciais trabalhistas pela Taxa Referencial - TR), e art. 899, §4º (atualização dos depósitos recursais pelos mesmos índices da poupança), ambos da CLT, e art. 39 da Lei 8.177/91 (atualização pela “TRD” e juros de mora de 1% ao mês).

Ora, como literalmente em todos os processos eventualmente se discutirá os índices de atualização e taxas de juros, dependendo de como se ler a sucinta ordem, se teria de suspender...**todos** os processos na Justiça do Trabalho, cerrando suas portas de vez.

O Relator entendeu que a posição da Justiça do Trabalho afastando o uso da TR **não se amoldava às decisões proferidas pelo STF** (referindo-se às decisões plenárias declarando a inconstitucionalidade do uso da TR como indexador de créditos judiciais contra a Fazenda Pública na ADI 4357 e Tema 810 da Repercussão Geral), já que, **no seu “sentir, teria o condão de estabelecer uma distinção que aparta o caso concreto da controvérsia tratada no Tema 810, tornando inviável apenas se considerar débito trabalhista como ‘relação jurídica não tributária.’”** O Relator tece ainda conjecturas quanto à urgência do momento pandêmico, não esclarecendo como isso afeta a análise de constitucionalidade de norma perene, não destinada ao enfrentamento da emergência da Covid-19.

A TR, criada nos anos 90 para a desindexação da economia, reflete a remuneração de algumas aplicações bancárias (art. 1º da Lei n. 8177/91), não se destinando a medir o poder de compra da moeda, sendo tradicionalmente inferior a índices focados nesta última finalidade (como INPC ou IPCA). Por tal razão, os créditos trabalhistas e outros créditos judiciais “atualizados” pela TR, costumavam perder progressivamente valor, encorajando a procrastinação e a inadimplência.

Tal situação ganhou novos contornos, principalmente a partir de 2015, com o julgamento da ADI nº 4357 e do Tema 810 da Repercussão Geral. Em tais ações, a maioria do STF, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli, entendeu pela inconstitucionalidade da TR como atualização de créditos contra a Fazenda Pública. A Corte entendeu que tal violava diversas garantias constitucionais como o *direito fundamental de propriedade* do credor (art. 5º, XXII), *coisa julgada* (artigo 5º, XXXVI), *isonomia* (artigo 5º,

¹ Cesar Zucatti Pritsch é *Juris Doctor* pela Universidade Internacional da Flórida (EUA), Juiz do Trabalho pelo TRT da 4ª Região. Conselheiro da Escola Judicial e Membro da Comissão de Jurisprudência do TRT da 4ª Região. E-mail: cesarpritsch@yahoo.com.br

caput), *princípio da separação dos Poderes* (artigo 2º), além da *eficácia e efetividade do título judicial*².

Na contrastante decisão de sábado, entretanto, para o Relator haveria distinção entre o contexto fático essencial de tais julgados do STF invocados e as apensas ADC 58 e 59. Não explica, entretanto, que distinção é essa e porque impediria os órgãos julgadores da Especializada de aplicar o mesmo entendimento do STF - ainda mais quando significativa parte dos processos trabalhistas estaria de qualquer forma sujeitos à *ratio* da ADI 4357 e do Tema 810, quando o devedor é a Fazenda Pública.

Qual seria o motivo para tratar o credor de créditos judiciais trabalhistas contra pessoa privada de forma inferior ao credor judicial em face da Fazenda Pública? Nas percucientes palavras de Noêmia Porto e Luís Eduardo Fontenelle:

*Recorde-se que a TR, zerada desde setembro de 2017, acumula uma variação de apenas 4,37% entre janeiro de 2015 e maio de 2020, ao passo que a inflação medida pelo IPCA-E, no mesmo período, chegou a 31,33%. Fácil verificar que a questão sobre a correção de valores reconhecidos na justiça, sem o devido cuidado, descamba da análise técnica para contemplar outros interesses – o de pagar menos aquilo que se deve pela falta de correção.*³

Assim, em outras palavras: o tipo de devedor teria sido concebido como fato determinante para a definição da *ratio decidendi*?

Ousamos discordar. Ainda que os julgados acima tenham, por exemplo, discutido a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, no contexto das condenações da Fazenda Pública, tal contexto é juridicamente irrelevante para a conclusão de nossa Suprema Corte. Vejamos a *ratio decidendi* dos julgados paradigma:

FATO A: *a utilização do índice aplicado à caderneta de poupança – TR;*

FATO B: *na atualização de créditos judiciais;*

RESULTADO: *viola a constituição (por restringir desproporcionalmente o direito fundamental à propriedade, a coisa julgada e a isonomia).*

A inconstitucionalidade se dá – conforme disse a Corte - por restringir desproporcionalmente o direito fundamental à propriedade, a coisa julgada e a isonomia, porque falha ao manter hígido o poder de compra do valor veiculado no título judicial. É, portanto, juridicamente irrelevante, se o devedor do título é a Fazenda Pública ou ente privado.

É em tal senda a lição da praticamente uníssona doutrina especializada, no sentido de que a eficácia vinculante de um precedente se dá quando repetida a mesma questão jurídica

² 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 PORTO, Noêmia; FONTENELLE, Luís Eduardo. **O STF e as surpresas em decisões monocráticas: segurança jurídica para quê?** Jornal Estado de São Paulo, 29/06/2020. Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-stf-e-as-surpresas-em-decisoes-monocraticas-seguranca-juridica-para-que/>>.

dentro das mesmas balizas fáticas juridicamente essenciais (“*material facts*”, na doutrina de GOODHART), que constituem os “*fundamentos determinantes*” ou *ratio decidendi* de um precedente⁴. Como a aplicabilidade de um precedente pressupõe a identidade dos fatos essenciais, **eventual diferença fática deve ser examinada com cuidado para verificação de sua essencialidade** para a questão jurídica *sub judice*, podendo ser:

- a) juridicamente irrelevante (*immaterial*), não afetando a similitude entre os dados essenciais do caso precedente e do atual; se os fatos essenciais daquele estiverem presentes neste, cabe a aplicação vinculante da mesma *ratio decidendi* (*following*);
- b) juridicamente relevante e grave a ponto de ensejar a recusa à aplicação do precedente (*distinguishing*), ou;
- c) juridicamente relevante, mas não a ponto de ensejar solução diversa ao novo caso – ficando o juiz do caso atual livre para inspirar-se no precedente, adotando raciocínio analógico (*analogical reasoning*).⁵

Assim, acredita-se firmemente que, uma vez submetida a Plenário tal decisão, o STF a cassará tal ordem de suspensão: (1) seja porque **inoportuna**, já que em nome da segurança jurídica joga todos os processos trabalhistas em um limbo de insegurança e previsível aumento de recorribilidade; (2) seja porque o **princípio da colegialidade** não pode ficar refém de liminares monocráticas que, em suma, esvaziam os julgados anteriores do Plenário, todos na linha de rechaçar o uso da TR como indexador de débitos judiciais;⁶ e, finalmente (3) pela necessidade **manutenção da coerência** com tais julgados anteriores (art. 926 do CPC), já que vislumbrar a aplicabilidade da TR apenas para créditos trabalhistas contra entes privados (já que para os públicos, valem a ADI 4357 e o Tema 810 da Repercussão Geral) colocaria o STF em um **constrangedor dilema hermenêutico**: como explicar uma distinção em relação a tais precedentes, atraindo atualização monetária inferior justamente para credor hipossuficiente e, ainda assim, apenas quanto a devedores privados?

⁴ Ver GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. The Yale Law Journal, v. 40, n° 2, 1930, p. 162 e ss.; SCHAUER, Frederick. Precedent, **Stanford Law Review**, v. 39, n. 3, 1987, p. 571 e ss.; assim como a quase totalidade da doutrina nacional. MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 4ª ed. revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 163 e ss.

⁵ Ver, de forma geral: PRITSCH, Cesar Zucatti. **Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho: atualizado conforme o CPC de 2015 e Reforma Trabalhista**. Ver ainda PRITSCH, Cesar Zucatti. **Como identificar a ratio decidendi e aplicar ou distinguir um precedente?** In Precedentes no Processo do Trabalho: Teoria Geral e Aspectos Controvertidos. Coord. Cesar Pritsch, Fernanda Junqueira, Flávio Higa e Ney Maranhão. Editora Revista dos Tribunais, 2020.

⁶ PORTO e FONTENELLE lembram ainda de “*juízo de que a TR constitui mero reflexo das flutuações do custo primário da captação de depósitos a prazo fixo, que não se confunde com o índice-reflexo da variação do poder aquisitivo da moeda*”. Op. Cit.

De todo o modo, ainda que se discorde em nível acadêmico da decisão liminar em comento, e que se acredite possível e necessária sua reforma pelos canais competentes, é essencial que examinemos seus desdobramentos práticos.

Veja-se que, ao contrário de outras decisões de suspensão prolatadas pelo STF, a decisão acima **não suspende o trâmite** dos processos que envolvam os arts. 879, §7, e 899, § 4º, da CLT, e 39, *caput* e § 1º, da Lei 8.177/91 – mas **o julgamento**. Assim, tem-se que a melhor interpretação de tal decisão, contextualizada, seria:

1 – Na fase de conhecimento, não é necessário suspender o trâmite do processo, que causaria um trágico **lockdown** na Justiça do Trabalho.⁷ Primeiramente, veja-se que existe a técnica de julgamento do processo por capítulos (art. 356 do CPC), prosseguindo-se no julgamento dos itens não suspensos da sentença ou do recurso. Em segundo lugar, o julgador pode inclusive nada suspender - desde que deixe para julgar a taxa de juros e atualização monetária na fase de liquidação. Tratando-se de matéria acessória, não se justifica o tumulto e procrastinação da fase de conhecimento no aguardo de tal definição, sendo pacificamente admissível a resolução de tais tópicos em sede de liquidação, conforme Súmula 211 do TST.⁸

2 – Nas fase de liquidação e de execução, a apresentação de cálculos pelas partes, ou a busca, constrição e alienação de bens, não constituem **“julgamento”** quanto aos índices de atualização ou taxa de juros, **não havendo necessidade de suspensão, até que seja efetivamente provocada uma discussão** acerca dos mesmos, **colocando-se o juiz em posição de julgar quais são efetivamente aplicáveis**. Tal que ocorrerá, naturalmente, quando o juiz tiver de enfrentar as impugnações à conta (art. 879, §2º, da CLT), ou julgar embargos à execução ou impugnação à sentença de liquidação, ou ainda quando o tribunal estiver diante do julgamento do correspondente agravo de petição.

Em conclusão, havendo que prolatar julgamento em sede de execução acerca de controvérsia que envolva a aplicação dos artigos arts. 879, §7, e 899, § 4º, da CLT, ou o art. 39, *caput* e § 1º, da Lei 8.177/91, **ainda assim, não necessitará o julgador suspender o processo como um todo, mas apenas o julgamento da questão:**

Para tanto poderá determinar a apresentação de dois cálculos, um utilizando a TR e outro o IPCA-E.

Ficará suspenso o **julgamento** quanto ao índice correto de atualização até ulterior decisão do STF e, portanto, obstada a liberação, ao credor, da diferença entre o cálculo pela TR e o cálculo pelo IPCA-E.

No entanto, quando a questão da atualização **já tiver sido julgada** na fase de conhecimento (coberta por coisa julgada material), ou mesmo em na fase de execução (com os respectivos incidentes e agravo de petição transitados em julgado – coisa julgada formal), nada impede a liberação ao credor do valor integral do cálculo, atualizado pelo IPCA-E. Por outro lado, **caso pendente de julgamento a questão, na fase de execução, ainda assim se poderão liberar ao credor os valores incontroversos (cálculo com atualização pela TR), imediatamente.**

⁷ GASPAR, Danilo Gonçalves; FERNANDEZ, Leandro. **ADC 58: Lockdown na Justiça do Trabalho?** Instituto Trabalho em Debate, 28/06/2020. Disponível em <<http://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/adc-58-lockdown-na-justica-do-trabalho>>.

⁸ Tal entendimento é pacífico em diversos Tribunais Regionais, a exemplo do TRT da 4ª Região (4ª Turma, 0000615-36.2010.5.04.0023 RO, em 03/10/2018, Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse – Relatora).

Pelo poder geral de cautela (arts. 765 da CLT e 139 e 300 do CPC), a fim de resguardar o resultado útil da execução, poderá o julgador manter a busca de bens para a garantia do juízo pelo valor global, conforme cálculo atualizado pelo IPCA-E, ainda mais ante a verossimilhante aplicabilidade de tal índice, dado o vetor desenhado pelo próprio Pleno do STF na ADI 4357 e no Tema 810 da Repercussão geral, não aparentando existir *distinguishing* válido para aplicar, ao credor trabalhista hipossuficiente, atualização inferior quando o devedor não for integrante da Fazenda Pública.