

Cesar Pritsch: ADC 58 e suspensão de ações trabalhistas

06/07/2020

Há tempos a seara trabalhista tem sido impactada pela interminável discussão quanto à atualização monetária dos respectivos créditos judiciais. Em um último desdobramento, no último dia 27 o ministro Gilmar Mendes proferiu liminar nos autos da ADC 58 determinando a suspensão do julgamento dos processos em curso na Justiça do Trabalho que envolvam a aplicação dos artigos artigos 879, §7 (atualização dos créditos judiciais trabalhistas pela Taxa Referencial — TR), e 899, §4º (atualização dos depósitos recursais pelos mesmos índices da poupança), ambos da CLT, e artigo 39 da Lei 8.177/91 (atualização pela TRD e juros de mora de 1% ao mês).



A TR, criada nos anos 90 para a desindexação da

economia, reflete a remuneração de algumas aplicações bancárias (artigo 1º da Lei nº 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 (artigo 5º, XXII), *coisa julgada* (artigo 5º, XXXVI), *isonomia* (artigo 5º, caput) e *princípio da separação dos Poderes* (artigo 2º), além da *eficácia e efetividade do título judicial* [1].

No entanto, na recente liminar, o relator entendeu que as decisões da Justiça do Trabalho afastando o uso da TR não se amoldavam às decisões proferidas pelo STF, 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.

Em suma, para o relator, haveria distinção entre o contexto fático essencial daqueles julgados do STF invocados (referentes a créditos judiciais contra a Fazenda Pública) e as novas ações relativas aos créditos judiciais trabalhistas. 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 [2] ao credor judicial em face da Fazenda Pública? 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 artigo 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: a 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 dentro das mesmas balizas fáticas juridicamente essenciais ("*material facts*", na doutrina de Goodhart), que constituem os "fundamentos determinantes" ou *ratio decidendi* de um precedente [3]. 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*) [4].

De todo o modo, ainda que respeitosa e discordando em nível acadêmico da decisão liminar em comento, e que se acredite possível sua reforma quando reexaminada pelo Plenário, ou mesmo pela presidência do STF, é essencial que examinemos seus desdobramentos práticos.

Em primeiro lugar, 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 artigos 879, §7, e 899, § 4º, da CLT, e 39, *caput* e §1º, da Lei 8.177/91 — mas *apenas o julgamento*. Isso quer dizer que:

1) Na fase de conhecimento, não é necessário suspender o trâmite do processo, que causaria um trágico *lockdown* na Justiça do Trabalho [5]. Primeiramente, veja-se que existe a técnica de julgamento do processo por capítulos (artigo 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 [6].

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 (artigo 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.

No entanto, havendo que prolatar julgamento em sede de execução acerca de controvérsia que envolva a aplicação dos artigos artigos 879, §7, e 899, §4º, da CLT, ou o artigo 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*:

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

2.2) 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;

2.3) Os valores incontroversos (cálculo com atualização pela TR) poderão ser liberados imediatamente ao credor;

2.4) Pelo poder geral de cautela (artigos 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.

[1] 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.

[2] Com atualização inferior aos demais índices, zerada desde 2017.

[3] Ver GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. *The Yale Law Journal*, v. 40, nº 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.

[4] 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.

[5] GASPAR, Danilo Gonçalves; FERNANDEZ, Leandro. **ADC 58: Lockdown na Justiça do Trabalho?** Instituto Trabalho em Debate, 28/6/2020. Disponível em <<http://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/adc-58-lockdown-na-justica-do-trabalho>>.

[6] 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 3/10/2018, Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse – Relatora).

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-jul-06/cesar-pritsch-adc-58-suspensao-acoes-trabalhistas/>