



**PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA
DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

PROCESSO TRT/SP Nº 1000324-54.2019.5.02.0089

ESPÉCIE DO PROCESSO: RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: _____ - CPF:

ADVOGADO: ALEXANDRE LAURIA DUTRA - OAB: SP0157840

ADVOGADO: LUCAS GRISOLIA FRATARI - OAB: SP0354977

ADVOGADO: DEBORA CONSANI - OAB: SP0332586

RECORRENTE: _____ LTDA. - CNPJ:

ADVOGADO: ALEXANDRE LAURIA DUTRA - OAB: SP0157840

ORIGEM: 89ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

JUÍZA DA SENTENÇA: DANIELA MORI

RELATOR: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO

04

EMENTA

MULTA DO ART. 477 DA CLT. A multa do art. 477 da CLT é aplicável, em razão de diferenças, até porque ela não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias. Nesse sentido é a Súmula nº 462, in fine, do TST. Assim, acolho o apelo para condenar a Reclamada ao pagamento da multa do art. 477 da CLT.

RELATÓRIO

Sentença às fls. 657/666. Embargos de declaração pela Reclamante às fls. 677/678. Sentença integrativa às fls. 700.

Recurso ordinário pela Reclamada às fls. 679/694, em que requer a reforma do julgado em relação a: a) vínculo empregatício; b) IPCA-E. O subscritor do apelo tem poderes às fls. 226/230. O apelo é tempestivo, pois interposto em 18 de setembro de 2019. Depósito recursal às fls. 696 e custas à fls. 699.

Recurso ordinário pelo Reclamante às fls. 702/705, em que requer a reforma do julgado em relação a: a) multa do art. 477 da CLT; b) jornada de trabalho. O subscritor do apelo tem poderes às fls. 29. O apelo é tempestivo, pois interposto em 16 de dezembro de 2019.

Contrarrazões pela Reclamada às fls. 708/718, em que rebate as razões recursais.

É o relatório.

I. Conhecimento.

O apelo é conhecido ante o preenchimento dos seus pressupostos de admissibilidade.

II - Mérito do apelo da Reclamada.

II.1. Vínculo empregatício.

Em sua exordial, o Reclamante alegou: "***A reclamante foi admitida pela reclamada como Pessoa Jurídica em 12/2016, para exercer a função de assistente de coordenadora de pós-produção, mediante salário mensal de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).***" Assevera que não houve registro, bem como requer as verbas trabalhistas do período.

No ato da formulação da contestação, o réu tem como ônus da manifestação precisa sobre os fatos narrados na fundamentação da exordial, ou seja, presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, nos termos do art. 302 do CPC. A impugnação do réu pode ser pela: a) negativa do fato constitutivo do direito do autor; b) oposição de outros fatos, os quais impedem, extinguem ou modificam as consequências jurídicas da base fática arguida pelo Autor. Diante da negativa do réu, o *onus probandi* é do Autor (arts. 373 do CPC e 818 da CLT) quanto ao fato constitutivo do seu direito.

A experiência forense trabalhista indica que é comum a discussão judicial quanto à existência ou não da relação jurídica trabalhista. Em defesa, o empregador poderá adotar duas linhas distintas: a) negativa da existência do vínculo empregatício, aduzindo que nunca houve a prestação de serviços pelo trabalhador, sendo que nesse caso o encargo probatório é do autor; b) reconhecer a prestação de serviços com a negativa total ou parcial da presença dos requisitos do trabalho subordinado (art. 3º da CLT). Isto significa que o réu admite a base constitutiva do direito do autor, contudo, lhe opõe um fato impeditivo. Nesse caso o encargo probatório é do réu.

Nesse sentido:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CARACTERIZAÇÃO. Admitida pela reclamada a prestação de serviços, porém a título de trabalho autônomo, gera em favor do reclamante presunção favorável da presença dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego, atraindo para si, em consequência, o ônus da prova, por se tratar de fato impeditivo

à pretensão autoral, à luz das regras de distribuição do ônus da prova insculpidas no art. 818 da CLT c/c o art. 333 do CPC. A prova testemunhal produzida nos autos não dá sustentáculo às assertivas perfilhadas na peça de resistência, não se prestando a demonstrar a inexistência do vínculo vindicado, encargo que incumbia à parte reclamada. Em verdade, o que deflui da prova testemunhal é que o reclamante estava inserido na atividade da empresa e subordinado aos poderes de gestão desta. Manutenção do vínculo reconhecido na origem. (TRT 2ª R - RO 01364000320095020009 - RELATOR(A): MARIA ISABEL CUEVA MORAES -Data de Publicação: 31/08/2012)

Nos presentes autos, a Reclamada negou a prestação de serviços, apontando que o Reclamante era eventual, logo, o ônus da prova de não se tratar de relação de emprego recai sobre a Reclamada.

Para que esteja configurado o vínculo empregatício regido pela CLT, deverão estar presentes todos os seguintes requisitos: a) trabalho por pessoa física; b) personalidade; c) não eventualidade; d) subordinação; e) onerosidade.

As notas fiscais estão às fls. 146 e seguintes, sendo, em sua maioria, sequenciais.

O documento de fls. 145 aponta ordem direta à Reclamante para cumprimento de horários.

Às fls. 09 consta que a Reclamante substituíra funcionário da Reclamada.

A Reclamante, em audiência: **"não recebia por projeto, mas um valor fixo por mês; ingressou na reclamada como assistente de pós produção e passou a coordenadora de pós produção; reperguntas da reclamada durante o horário comercial trabalhava no escritório, não poderia trabalhar de casa; uma ou duas vezes por mês trabalhava de casa e avisava ao seu chefe; a planilha de ID. 5bf650f - Pág. 1 e seguintes indica o horário que começava a trabalhar e terminava o trabalho efetivamente, além do intervalo de refeição; exibia as anotações para seu chefe Felipe; quando fosse se ausentar avisava Felipe, seu chefe e também Bruno; não sofria desconto no valor recebido dem razão de ausência; não tinha alçada da reclamada para negociar com clientes, mas negociava com fornecedores porque trabalhava na pós produção; quando realizava alguma despesa era reembolsada pela reclamada, como taxi, por exemplo; possuía posto fixo de trabalho na reclamada."**

A Reclamada: **"a reclamante trabalhava com pós produção**

organizando escala de edição, a reclamante organizava a distribuição do serviço na mesa grande que havia na reclamada para edição conforme diretrizes do Felipe; na pós produção se não está enganada, havia apenas o Felipe, os demais eram freelancers que dependia do projeto e do volume; sempre havia projetos, sempre havia demandas que eram organizadas pela reclamante; o horário de funcionamento normal da reclamada era das 10h00 as 19h00 e os empregados são cobrados do horário porque para os empregados CLT havia ponto; pagava a reclamante com base nos projetos que ela era alocada; a reclamante recebia de acordo com o que Felipe acordava com cada prestador de serviço baseado no orçamento do projeto; acha que a reclamante possuía uma mesa de trabalho na reclamada; reperguntas do reclamante a reclamante prestou serviços na reclamada de dezembro de 2016 a janeiro de 2019; a reclamante não foi coordenador de pós produção porque o coordenador era Felipe; acredita que a reclamante respondia a ordens só do Felipe; a reclamante não tinha subordinados; nunca teve conhecimento de que Felipe deu uma folha de ponto para a reclamante preencher e nunca chegou ao conhecimento da reclamada tal fato; nunca foi um procedimento da reclamada; Bruno Oliveira é diretor de produção e não tem nenhuma ingerência sobre a pós produção.

A testemunha do Reclamante: **"trabalhou para a reclamada de novembro de 2017 a maio de 2018, como produtor áudio visual, coordenando os projetos de produção; a reclamante trabalhava na pós produção; (...)a reclamante não fazia edição, mas coordenava a equipe; isso é o que entende da área da reclamante porque trabalhavam em salas diferentes as vezes pedia para ela orçar os projetos; (...) reperguntas da reclamada a reclamante deveria avisar caso fosse se ausentar ou atrasar; avisava para Felipe; a reclamante não era coordenava da área, ela coordenava alguns projetos; não sabe se era punida caso se ausentasse ou atrasasse; não sabe se a reclamante tinha subordinados, sabe que passava os trabalhos para os editores; acha que a reclamante reembolso porque todos recebiam reembolso de taxi, no caso da produção, alimentação; não sabe se a reclamante fazia negociação com clientes, mas acha que a equipe dela contratava freelancers para edição dos projetos."**

A testemunha da Reclamada: **"a reclamante era assistente de pós produção, fazia escala de produtores e fazia fechamento e finalização por projetos; a reclamante fazia escala de vários projetos que aconteciam ao mesmo tempo com seus profissionais dedicados; (...) a reclamante tinha mesa na reclamada, assim como todo mundo; poderia trabalhar de casa; não possuía subordinados; (...)a reclamante poderia orçar em nome da reclamada, mas não poderia contratar, geralmente era o depoente e as pessoas que trabalhavam com ele duas coordenadoras de produção mesmo que fosse trabalho de pós produção."**

A Reclamada confessa que: "**a reclamante organizava a distribuição do serviço na mesa grande que havia na reclamada para edição conforme diretrizes do Felipe (...) sempre havia projetos, sempre havia demandas que eram organizadas pela reclamante**", logo possuía subordinados dentro da Reclamada. O fato é confirmado pela testemunha obreira.

Outrossim, a Reclamante possuía uma mesa de trabalho na Reclamada.

Há confissão de que "**a reclamante respondia a ordens só do Felipe**". A testemunha da Reclamante ainda confirma que "**(...) a reclamante deveria avisar caso fosse se ausentar ou atrasar; avisava para Felipe**", fato que não se coaduna com o trabalho autônomo.

Evidente, pelas provas dos autos, a existência da subordinação.

Por sua vez, a Reclamada não prova ausência de pessoalidade (arts. 818 da CLT e 373, II, CPC).

A onerosidade está provada pelas notas fiscais emitidas anteriormente mencionadas.

A habitualidade está provada, até mesmo pela existência de local próprio de trabalho da Reclamante na Reclamada.

Em relação à subordinação, por se tratar de requisito essencial para o reconhecimento do vínculo empregatício, cumpre tecer algumas considerações.

No âmbito do Direito do Trabalho brasileiro, a subordinação é primordial na caracterização da relação de emprego, como ponto de distinção entre o trabalhador autônomo e o subordinado (art. 3º, CLT).

A doutrina brasileira, assim como internacional, procura caracterizar a subordinação como:

a) econômica - o empregado, como tem o salário como principal fonte de subsistência, tem uma dependência econômica em relação ao empregador. É uma visão insatisfatória. Há trabalhadores que detêm uma condição econômica superior à do empregador e, mesmo, assim, são considerados empregados. Por outro lado, pode haver dependência econômica, sem que se tenha a condição de empregado, como são as hipóteses do representante comercial e do empreiteiro;

b) técnica - como o empregador detém a exploração da atividade econômica, o empregado dependeria das suas orientações técnicas para o desempenho de suas atividades laborais. Atualmente, é inaceitável esta tese. Com a expansão do conhecimento e qualificação do trabalhador, há situações nas quais o conhecimento técnico do trabalhador é importante para a consecução da atividade econômica, logo, o empregador seria o dependente;

c) jurídica - o empregado, além de estar obrigado a trabalhar, deverá fazê-lo sob as ordens do empregador. Trata-se de uma vinculação jurídica, visto ser originária de um negócio jurídico (contrato de trabalho).

Nesse aspecto, leciona Maurício Godinho Delgado: **"A subordinação classifica-se, inquestionavelmente, como um fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do contrato"** (Curso de direito do trabalho. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 296).

Como fenômeno jurídico, a subordinação é vista por três prismas:

a) o subjetivo, no qual se evidencia a sujeição do empregado ao poder diretivo do empregador. Trata-se da visão clássica da subordinação. A subordinação tem destaque pela intensidade das ordens emanadas pelo empregador em relação à prestação dos serviços por parte do empregado. **"O empregado não atua de livre vontade, estando sujeito às ordens do empregador. Esta subordinação, no entanto é jurídica, e não pessoal, pois originada de um negócio jurídico (contrato de trabalho), em que uma parte assume o dever de trabalhar para outra, que a remunera. Por outro lado, notamos que esta subordinação é necessária em virtude da estrutura capitalista da empresa moderna. O critério da subordinação baseia-se portanto no fato de que o empregado não está obrigado apenas a trabalhar, mas a fazê-lo sob as ordens do empregador. Essa concepção ficou conhecida como a da subordinação subjetiva, ou modelo da subordinação-controle. Porém, com o passar do tempo e a crescente complexidade das relações de emprego e de trabalho, bem como as novas modalidades de prestação de trabalho, essa orientação demonstrou ser perigosamente simplista, atraindo distorções e revelando as falhas naturais da concepção"** (ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2008, t. 2, p. 434).

b) o objetivo, em que a subordinação está no modo em que se dá a prestação de serviços e não no tocante à pessoa do empregador. O empregado está vinculado aos fins e objetivos da atividade desenvolvida pelo empregador. **"Na visão moderna, o vínculo que une o empregado ao empregador é a atividade do primeiro, que se exterioriza por meio da prestação do trabalho. E é sobre a atividade do trabalhador, e não sobre a sua pessoa, que**

o empregador exerce seu poder de direção e comando. Evidentemente, quando o empregador admite o empregado, busca nele mais suas habilitações particulares que traços de sua personalidade. No entanto, como o trabalho não existe per se, é impossível dissociá-lo da figura do trabalhador. Daí se dizer que na relação de emprego existe uma relação imediata com a atividade do emprego (trabalho), e uma atividade mediata com a pessoa do mesmo. A subordinação gravita em torno da atividade imediata, e não da mediata. Exercita-se a subordinação, porém, sobre comportamentos de recíproca expressão, que se definem pela integração da atividade do empregado na organização empresarial" (ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. Ob. cit., t. 1, p. 434).

c) estrutural, em que o trabalhador está inserido na atividade econômica do empregador. Não é necessário que receba ordens diretas ou que o seu trabalho esteja relacionado com os fins da empresa. A subordinação repousa na inserção do trabalhador na dinâmica de organização e funcionamento da empresa.

Os diversos prismas do fenômeno jurídico da subordinação não devem ser aplicados de forma excludente e sim com harmonia. Nesse aspecto, concordamos com as palavras de Mauricio Godinho Delgado: ***"A conjugação dessas três dimensões da subordinação - que não se excluem, evidentemente, mas se completam com harmonia permite superaram-se as recorrentes dificuldades de enquadramento dos fatos novos do mundo do trabalho ao tipo jurídico da relação de emprego, retomando-se o clássico e civilizatório expansionismo do Direito do Trabalho. Na essência, é trabalhador subordinado desde o humilde e tradicional obreiro que se submete à intensa pletera de ordens do tomador ao longo de sua prestação de serviços (subordinação clássica ou tradicional), como também aquele que realiza, ainda que sem incessantes ordens diretas, no plano manual ou intelectual, os objetivos empresariais (subordinação objetiva), a par do prestador laborativo que, sem receber ordens diretas das chefias do tomador de serviços, nem exatamente realizar os objetivos do empreendimento (atividades-meio, por exemplo), acopla-se, estruturalmente, à organização e dinâmica operacional da empresa tomadora, qualquer que seja sua função ou especialização, incorporando, necessariamente, a cultura cotidiana empresarial ao longo da prestação de serviços realizada (subordinação estrutural)."*** (Ob. cit., p. 298)

Evidente que o Autor estava inserida na estrutura organizacional da empresa, sendo sua atividade necessária.

Assim, considerando que as funções da Reclamante se inseriam na

estrutura organizacional da Reclamada, e que o trabalho era habitual, pessoal e oneroso, ficam preenchidos os requisitos para a caracterização do vínculo de emprego.

Diante da existência dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, assim como da fraude perpetrada pela Reclamada (art. 9º da CLT), não há como reformar o julgado.

Estabelecido o vínculo diretamente com a Reclamada, não há se falar em terceirização.

Por tais fundamentos, mantém-se o reconhecimento do vínculo empregatício tal como decidido na origem, bem como os pedidos dele decorrentes.

Rejeito o apelo.

II.2. IPCA-E.

Discute-se nos presentes autos a definição do índice de atualização monetária dos débitos trabalhistas, em decorrência da regra prevista no art. 39 da Lei 8.177/91, que o vincula à variação da Taxa Referencial - TR, também utilizada para o reajustamento dos depósitos efetuados em Cadernetas de Poupança.

O TST, em julgamento plenário realizado no dia 04 de agosto de 2015, examinou a Arguição de Inconstitucionalidade suscitada pela 7ª Turma, nos autos do AIRR-47960.2011.5.04.0231, e pronunciou a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 39 da Lei da Lei 8.177/91, elegendo como fundamento a *ratio decidendi* exposta pelo STF no julgamento das ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425. Foi determinada a modulação dos efeitos da decisão, a fim de que os créditos trabalhistas alvos de execuções judiciais fossem corrigidos pelo IPCA-E a contar de 30 de junho de 2009, observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas 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 (arts. 5º, XXXVI, da CF e 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LINDB).

Oportuna a transcrição da ementa do julgado:

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO "EQUIVALENTES À TRD" CONTIDA NO ARTIGO 39 DA LEI Nº 8.177/91. RATIO DECIDENDI DEFINIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO, POR

ATRAÇÃO, CONSEQUÊNCIA, DECORRENTE OU REVERBERAÇÃO NORMATIVA. INTEPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. MODULAÇÃO DE EFEITOS AUTORIZADA PELA INTEGRAÇÃO ANALÓGICA PREVISTA NO ARTIGO 896-C, § 17, DA CLT, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO. Na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4425, foi declarada inconstitucional a expressão 'índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança', constante do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal. Mais recentemente e na mesma linha, desta feita por meio da decisão proferida nos autos da Ação Cautelar nº 3764 MC/DF, em 24/03/2015, o entendimento foi reafirmado pela Suprema Corte, e fulminou a aplicação da TR como índice de correção monetária. A ratio decidendi desses julgamentos pode ser assim resumida: a atualização monetária incidente sobre obrigações expressas em pecúnia constitui direito subjetivo do credor e deve refletir a exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação do período em que apurado, sob pena de violar o direito fundamental de propriedade, protegido no artigo 5º, XXII, a coisa julgada (artigo 5º, XXXVI), a isonomia (artigo 5º, caput), o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º) e o postulado da proporcionalidade, além da eficácia e efetividade do título judicial, a vedação ao enriquecimento ilícito do devedor. Diante desse panorama, inevitável reconhecer que a expressão 'equivalentes à TRD', contida no artigo 39 da Lei nº 8.177/91, também é inconstitucional, pois impede que se restabeleça o direito à recomposição integral do crédito reconhecido pela sentença transitada em julgado. O reparo, portanto, dessa iníqua situação se impõe e com urgência, na medida em que, ao permanecer essa regra, a cada dia o trabalhador amargará perdas crescentes resultantes da utilização de índice de atualização monetária do seu crédito que não reflète a variação da taxa inflacionária. A solução para a questão emana do próprio Supremo Tribunal Federal e recai sobre a declaração de Inconstitucionalidade por Arrastamento (ou por Atração, Consequência, Decorrente, Reverberação Normativa), caracterizada quando a declaração de inconstitucionalidade de uma norma impugnada se estende aos dispositivos normativos que apresentam com ela relação de conexão ou de interdependência. A técnica já foi utilizada pela Corte Maior, em inúmeros casos e, especificamente na discussão em exame, em relação à regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a partir do reconhecimento de que os fundamentos da ratio decidendi principal também se encontravam presentes para proclamar o mesmo 'atentado constitucional' em relação a este dispositivo que, na essência, continha o mesmo vício. A consequência da declaração da inconstitucionalidade pretendida poderá acarretar, por sua

vez, novo debate jurídico, consistente em definir o índice a ser aplicável e, também, o efeito repristinatório de distintas normas jurídicas, considerando haverem sido diversas as leis que, ao longo da história, regularam o tema. Porém, a simples declaração de que as normas anteriores seriam restabelecidas, de pronto, com a retirada do mundo jurídico da lei inconstitucional, ainda que possível, não permitiria encontrar a solução, diante da extinção da unidade de referência de cuja variação do valor nominal se obtinha a definição do fator de reajuste, além de, de igual modo, haver sido assegurado no comando do STF a indicação do índice que reflete a variação plena da inflação. Nessa mesma linha de argumentação e como solução que atenda à vontade do legislador e evite a caracterização do 'vazio normativo', pode ser adotada a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente do dispositivo impugnado, que mantém o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas. Pretende-se, pois, expungir do texto legal a expressão que atenta contra a Constituição e, uma vez mantida a regra que define direito à atualização monetária (o restante do artigo 39), interpretá-la em consonância com as diretrizes fixadas na Carta, para assegurar o direito à incidência do índice que reflita a variação integral da "corrosão inflacionária", dentre os diversos existentes (IPC, IGP, IGP-M, ICV, INPC e IPCA, por exemplo), acolhendo-se o IPCA-E, tal como definido pela Corte Maior. Mas isso também não basta. Definido o novo índice de correção, consentâneo com os princípios constitucionais que levaram à declaração de inconstitucionalidade do parâmetro anterior, ainda será necessária a modulação dos efeitos dessa decisão, autorizada esta Corte por integração analógica do artigo 896-C, § 17, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.015/2014, a fim de que se preservem as situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais em virtude dos quais foi adimplida a obrigação, sobretudo em decorrência da proteção ao ato jurídico perfeito, resguardado desde o artigo

5º, XXXVI, da Constituição, até o artigo 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LIDB. Em conclusão: declara-se a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão 'equivalentes à TRD', contida no caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/91; adota-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente do dispositivo impugnado, a preservar o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas; define-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho; e atribui-se efeito modulatório à decisão, que deverá prevalecer a partir de 30 de junho de 2009 (data de vigência da Lei nº 11.960/2009, que acresceu o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/1997, declarado inconstitucional pelo STF, com o registro de que essa data corresponde à adotada no Ato de 16/04/2015, da Presidência deste Tribunal, que alterou o ATO.TST.GDGSET.GP.Nº 188, de 22/4/2010, publicado no BI nº 16, de 23/4/2010, que estabelece critérios para o reconhecimento administrativo, apuração de valores e pagamento de dívidas de exercícios

anteriores - passivos - a magistrados e servidores do Tribunal Superior do Trabalho), observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais em virtude dos quais foi adimplida a obrigação, em respeito à proteção ao ato jurídico perfeito, também protegido constitucionalmente (art. 5º, XXXVI)" (TST - Tribunal Pleno - ArgInc 47960.2011.5.04.0231 - Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão - DEJT 14/8/2015).

Houve a interposição de embargos declaratórios quanto à modulação dos efeitos, os quais foram acolhidos parcialmente, atribuindo-se efeito modificativo ao julgado:

"Contudo, na linha proposta pelo Embargante, também contida nas manifestações da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Município de Gravataí, da FIEAC e da CNI, e em sugestão encaminhada por Ministros desta Corte, acolho os embargos de declaração e lhes atribuo efeito modificativo para, no que toca aos efeitos produzidos pela decisão que acolheu a inconstitucionalidade, fixá-los a partir de 25 de março de 2015, coincidindo com a data estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, além de prestar os esclarecimentos contidos na fundamentação." (TST - Tribunal Pleno - ED-ArgInc 479-60.2011.5.04.0231 - Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, Tribunal Pleno - DEJT 30/6/2017).

Diante da relevância da matéria e de seus expressivos impactos econômicos, a Federação Nacional dos Bancos (Fenaban) apresentou ao STF a Reclamação Constitucional 22012, distribuída ao Ministro Dias Toffoli, sobreindo decisão deferitória de liminar, **"para suspender os efeitos da decisão reclamada e da 'tabela única' editada pelo CSJT em atenção a ordem nela contida, sem prejuízo do regular trâmite da Ação Trabalhista nº 0000479-60.2011.5.04.0231, inclusive prazos recursais".**

A partir deste julgamento, três correntes se formaram no TST acerca da gestão dos casos em que a questão relativa ao índice de atualização monetária tenha sido posta em discussão: (a) suspensão dos feitos para se aguardar a resolução definitiva da questão no âmbito do STF; (b) continuação do julgamento dos recursos que veiculam a matéria, aplicandose a regra do art. 39 da Lei 8.177/91; (c) julgamento dos recursos com a fixação da TRD, mas sem prejuízo do direito a eventuais diferenças futuras, caso o STF conclua pela manutenção da decisão proferida pelo TST nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade 479-60.2011.5.04.0231.

Em 05 de dezembro de 2017, a 2ª Turma do STF, ao examinar o mérito da Reclamação Constitucional 22012, julgou improcedente a reclamação, prevalecendo, no referido julgamento, o entendimento de que a decisão do TST, em que foi determinada a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) em detrimento da Taxa Referencial

Diária (TRD) para atualização de débitos trabalhistas, não configura desrespeito ao julgamento do STF nas ações diretas de inconstitucionalidade 4.357 e 4.425.

Nos autos da Reclamação 25015, o Ministro Luiz Fux submeteu à 1ª Turma a análise de decisão monocrática por ele proferida, alvo de agravo interno, na qual negara seguimento à Reclamação, por considerar, fundamentalmente, que: (a) **"inexiste identidade material entre o ato reclamado e os paradigmas jurisprudenciais tidos por violados, o que evidencia a ausência de atendimento dos requisitos constitucionais para a utilização da via reclamatória."**; e (b) mencionado instrumento processual **"não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado"**, na linha da própria jurisprudência da Excelsa Corte (Rcl 4.381-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 5/8/2011).

Como se observa, o próprio Relator das ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 assentou a tese de que a decisão proferida em nada se comunicava com o debate travado no TST acerca da inconstitucionalidade do art. 39 da Lei 8.177/91. Ainda assinalou que os efeitos da decisão liminar proferida nas Reclamações 22012 e 23035 não produziam efeitos para além das partes envolvidas em cada qual dessas reclamações.

A 1ª Turma do STF, ao julgar o Agravo contra a decisão monocrática na Reclamação 25015, lavrou acórdão com a seguinte ementa:

"AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. DÉBITOS TRABALHISTAS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA IPCA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DECIDIDO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DAS ADIS 4.357 E 4.425 E DAS RCLS 22.012 E 23.035. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ESTRITA ENTRE OS ACÓRDÃOS PARADIGMAS E A DECISÃO RECLAMADA. PRECEDENTES CUJA RELAÇÃO SUBJETIVA A RECLAMANTE NÃO INTEGROU. IMPOSSIBILIDADE DE USO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs 4.357 e 4.425, assentou que 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, viola o direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII), bem como o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput, da CF), razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento. 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. 3. In casu, a ratio decidendi do acórdão reclamado constitui fundamento jurídico diverso dos que vinculados nas ADI 4.357 e 4.425, revelando a ausência de identidade de temas entre o ato reclamado e o paradigma desta Corte. 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. 5. Agravo interno a que se nega provimento" (STF - 1ª T. - Rcl 25015 AgR - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 27/10/2016).

Cumprido ressaltar que a motivação exposta no acórdão lavrado na Reclamação 25015, pela 1ª Turma do STF, consagra a tese de que **"A determinação de vinculação do IPCA para fins de execução de débito trabalhista privado não guarda qualquer relação com as ADI 4.357 e 4.425"**.

Também afirmando a ausência de vinculação entre as decisões lavradas nas ADIs 4.357 e 4.425 e o debate em torno da aplicação do IPCA-E para correção monetária de débitos trabalhistas, a 2ª Turma do STF, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, assim decidiu nos autos do Agravo na Reclamação 25.243:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. APLICAÇÃO DE IPCA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO DE DÉBITO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA ESPECÍFICA DO ATO RECLAMADO. ADIS 4.357/DF e 4.425/DF. NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A decisão ora reclamada determinou aplicação de IPCA como índice de correção de débito trabalhista, questão em nenhum momento analisada no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, razão pela qual não guarda relação de estrita pertinência com o ato reclamado, requisito imprescindível ao cabimento de reclamação. 2. É firme a jurisprudência do STF que considera incabível reclamação constitucional fundada em paradigma sem efeito vinculante e relativo a processo do qual o reclamante não foi parte. 3. Agravo regimental, interposto em 23.08.2016, a que se nega provimento, com aplicação de multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC" (STF - 2ª T. - Rcl 25243 AgR - Rel. Min. Edson Fachin - DJe 17/3/2017).

Consoante decidiu o TST por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade suscitada nos autos do AIRR 479-60.2011.5.04.0231, o STF, ao julgar as ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, expressou convicção que pode ser assim sintetizada, segundo as palavras do relator, Ministro Cláudio Brandão:

"1. a atualização monetária é instituto jurídico-constitucional,

porque tema específico ou matéria própria de algumas normas contidas na Constituição;

- 2. não representa acréscimo à dívida originária, de modo a favorecer ao credor;**
- 3. a dívida que tem o seu valor nominal atualizado ainda é a mesma dívida;**
- 4. deixar de assegurar a sua incidência desequilibra a equação econômico-financeira entre devedor e credor, em desfavor deste último, ou seja, negar-lhe o direito acarreta o seu empobrecimento e correlato enriquecimento do devedor, pois a dívida é quitada mutilada ou de maneira parcial, ao passo que o sujeito passivo da obrigação dela se desincumbe de modo reduzido;**
- 5. constitui verdadeiro direito subjetivo do credor à percepção de uma determinada paga (integral) em dinheiro;**
- 6. é instrumento de preservação do valor real de um determinado bem, constitucionalmente protegido e redutível a dinheiro, como fim de resguardar o seu "poder aquisitivo" e da deterioração ou perda de substância em virtude da inflação;**
- 7. caracteriza-se, operacionalmente, pela aptidão para manter equilíbrio econômico-financeiro entre sujeitos da relação jurídica que lhe deu origem;**
- 8. a sua incidência objetiva deixar os sujeitos da relação jurídica tal como qualitativamente se encontravam, no momento em que se formou a relação obrigacional;**
- 9. o índice há de corresponder ao preciso índice de desvalorização da moeda, em um certo período"**trecho extraído do acórdão (TST - 7ª T. - RR 479-60.2011.5.04.0231 - Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão - DEJT 8/5/2015).

Ainda relevante reafirmar a decisão do STF, à luz da decisão proferida na Arguição de Inconstitucionalidade suscitada nos autos do AIRR 479-60.2011.5.04.0231, no sentido de que **"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), de vez que a metodologia de cálculo da TR não revela a correspondente desvalorização da moeda, pois os fatores econômicos nela adotados não se relacionam com o valor de troca da moeda, mas, sim - o que é diverso -, com o custo da sua captação."**

Por efeito lógico dessa constatação, a adoção da TR ou da TRD

configura afronta à garantia da coisa julgada e à separação dos Poderes, porque de nada adianta o direito reconhecido pelo Judiciário ser corretamente atualizado, até a data de expedição do precatório, se sofrer depreciação até o efetivo pagamento. Daí porque as conclusões no sentido de que **"a incidência de índices com redutores caracteriza fraude à Constituição"**, sobretudo porque a **"preservação do valor real do patrimônio particular é constitucionalmente assegurada"**.

Considerando a decisão da 2ª Turma do STF, no sentido de julgar improcedente a Reclamação Constitucional 22.012, prevalecendo o entendimento de que a decisão do TST não configura desrespeito ao julgamento do STF nas ações diretas de inconstitucionalidade 4.357 e 4.425, indubitável a viabilidade de adoção do IPCA-E, como índice aplicável para a correção de débitos trabalhistas.

Não há como se negar que a TR e, por conseguinte, a TRD não se prestam à recomposição do poder aquisitivo da moeda, razão pela qual a sua adoção para a correção dos débitos trabalhistas vulnera, quando menos, o direito de propriedade (art. 5º, XXI, CF), além de representar estímulo à protelação no cumprimento das obrigações inscritas em títulos judiciais trabalhistas.

Corroborando a fundamentação acima a conclusão do julgamento do RE 870.947 pelo Plenário do STF, ocorrida no dia 20 de setembro de 2017, em que foram estabelecidas duas teses sobre os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Em relação aos juros, recordou o Relator, Ministro Luiz Fux, que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, o Plenário do STF julgou inconstitucional a fixação dos juros moratórios com base na remuneração da caderneta de poupança apenas quanto aos precatórios de natureza tributária:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. (...) 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). (...)

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 nº11.960/09, 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" (STF - Tribunal Pleno - ADI 4.357 - Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux - DJe 25/9/2014).

Segundo a dicção da Súmula Vinculante 17 do STF, **"durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".**

Destarte, a prolação da decisão condenatória configura o único momento do processo judicial em que são fixados juros moratórios sobre débitos da Fazenda Pública. Não havendo incidência de juros em outras oportunidades, imperioso entender que a decisão do STF nas ADIs 4.357 e 4.425, ao aludir a "precatórios" de natureza tributária, volta-se, a rigor, para as condenações impostas à Fazenda Pública, isto é, para a fixação dos juros moratórios ao final da fase de conhecimento do processo judicial.

O relator entendeu que a decisão do STF não fulminou por completo o art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09. Especificamente quanto aos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, a orientação firmada pelo STF foi a seguinte:

"1. Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídico-tributária, devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);

2. Quanto aos juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

O ponto fundamental é que haja o mesmo regime de tratamento quanto aos juros moratórios para o credor público e para o credor privado em cada relação jurídica específica que integrem.

O Ministro Relator, Luiz Fux, concluiu o voto manifestando-se pela reafirmação da tese jurídica já adotada pelo STF, acima mencionada.

Em relação à correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice para atualização dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

Esse entendimento acompanhou o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

O Relator destacou que a atualização monetária da condenação imposta à Fazenda Pública ocorre em dois momentos distintos: o primeiro se dá ao final da fase de conhecimento com o trânsito em julgado da decisão condenatória. Esta correção inicial compreende o período entre o dano efetivo (ou o ajuizamento da demanda) e a imputação de responsabilidade à Administração Pública. A atualização é estabelecida pelo próprio juízo prolator da decisão condenatória no exercício de atividade jurisdicional.

O segundo momento ocorre já na fase executiva, quando o valor devido é efetivamente entregue ao credor. Esta última correção monetária cobre o lapso temporal entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Seu cálculo é realizado no exercício de função administrativa pela Presidência do Tribunal a que vinculado o juízo prolator da decisão condenatória.

Ainda segundo a decisão, na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (*i.e.*, entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei 9.494/97 ainda não havia sido objeto de pronunciamento expresso do STF quanto à sua constitucionalidade.

Essa questão não havia sido discutida nas ADIs 4.357 e 4.425, uma vez que naquelas demandas, o art. 1º-F da Lei 9.494/97 não foi impugnado originariamente e, assim, a decisão por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, § 12, da CF e o aludido dispositivo infraconstitucional.

Destacou o Relator Luiz Fux nos autos RE 870.947 que os índices criados especialmente para captar o fenômeno inflacionário são sempre obtidos em momentos posteriores ao período de referência e guardam, por definição, estreito vínculo com a variação de preços na economia. A razão é simples: não é possível a qualquer ser humano saber antes o verdadeiro valor da inflação, que somente é conhecido posteriormente. Essa constatação prática serve para ilustrar que índices de correção monetária devem ser, ao menos em tese, aptos a refletir a variação de preços que caracteriza o fenômeno inflacionário. Do contrário, não se prestam aos objetivos visados com a sua utilização.

O Ministro Luiz Fux afirmou ainda que o que está em jogo é o direito fundamental de propriedade do cidadão (art. 5º, XXII, CF) e a restrição que lhe foi imposta pelo legislador ordinário ao fixar critério específico para a correção judicial das condenações da Fazenda Pública (Lei 9.494/97, art. 1º-F). Destacou ainda que a remuneração da caderneta de poupança não guarda pertinência com a variação de preços na economia, sendo manifesta e abstratamente incapaz de mensurar a variação do poder aquisitivo da moeda.

Por fim, concluiu o relator que a remuneração da caderneta de poupança prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, não consubstancia índice constitucionalmente válido de correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, uma vez que desvinculada da variação de preços na economia.

Ao definir o índice aplicável, o relator assim se manifestou:

"A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide".

A tese quanto à repercussão geral foi fixada nos seguintes termos:

"O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº

11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Desse modo, prevaleceu o voto do Relator, que foi acompanhado pela maioria dos demais Ministros daquela Corte, no sentido de se afastar o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório, para dar lugar ao Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), reputado mais adequado à recomposição da perda do poder de compra.

Em 03 de outubro de 2019, na ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos contra esta decisão, o STF decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Vide a ementa:

"QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões

na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada" (STF - Tribunal Pleno - RE 870947 ED - Rel. Min. Luiz Fux - Relator p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes - DEJT 3/2/2020).

O relator para o acórdão, Ministro Alexandre de Moraes, destacou que prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária entre o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado no julgamento de mérito do RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. Destacou que **"Nesses casos, o jurisdicionado: (a) foi indevidamente lesado pelo Poder Público e suportou um desfalque patrimonial; (b) teve o ônus de buscar socorro no Poder Judiciário, com custos adicionais; (c) mesmo vitorioso, teve que executar o valor devido pela sistemática de precatórios; (d) viu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL assentar a inconstitucionalidade da correção de créditos pela TR; (e) terá o valor de seu crédito corrigido por essa mesma TR, que não recompõe de forma integral o seu patrimônio."**

Destacou que a modulação de efeitos, nessa hipótese, transmite uma mensagem frustrante para o jurisdicionado: **"ele tinha razão, o Poder Judiciário reconheceu, mas isso não fez tanta diferença, seu crédito foi liquidado a menor, como preconizado pela norma inconstitucional."**

Assim, concluiu que a incidência da TR no período 2009/2015 não pode atender a razões de segurança jurídica e interesse social, na medida em que impede a estabilização de relações jurídicas em conformidade com o critério de correção apontado pelo próprio STF como válido.

Em face do que ficou decidido pelo STF, não há mais margem para se aplicar a TR como fator de atualização dos débitos trabalhistas, nem mesmo em relação período anterior a 24 de março de 2015, conforme havia sido modulado pelo Tribunal Pleno do TST, devendo ser determinada a adoção do IPCA-E, conforme também decidido pelo STF.

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. IPCA-E. TEMA 810 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 870.947/SE). O Supremo Tribunal Federal, em 20/9/2017, nos autos do RE 870.947 (Tema 810 da Tabela de Repercussão Geral), concluiu pela impossibilidade jurídica da utilização do índice da caderneta de poupança como critério de correção monetária, por afrontar o direito fundamental de propriedade consagrado pelo art. 5º, XXII, da CR. E, em 3/10/2019, na ocasião do julgamento dos embargos de declaração, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida. Em face do que ficou decidido pela Suprema Corte, não há mais margem para se aplicar a TR como fator de atualização dos débitos trabalhistas, nem mesmo em relação ao período anterior a 24/03/2015, conforme havia sido modulado pelo Tribunal Pleno desta Corte, nos autos do ED-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231 (DEJT 30/6/2017), devendo incidir o IPCA-E como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas. Agravo de instrumento desprovido" (TST - 6ª T. - AIRR 706-78.2013.5.04.0005 - Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga - DEJT 6/12/2019).

"(...) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. IPCA-E. CRÉDITOS TRABALHISTAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 39 DA LEI 8.177/91. Esta Corte Superior, em sua composição plenária, ao julgar o TST-ArgInc-47960.2011.5.04.0231, declarou a inconstitucionalidade do art. 39 da Lei nº 8.177/91, na esteira do entendimento sufragado pelo STF nas ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4425 e Ação Cautelar nº 3764 MC/DF. Considerou esta Corte, ao fundamentar a decisão, que a expressão 'equivalentes à TRD' estampada no dispositivo legal 'impede que se restabeleça o direito à recomposição integral do crédito reconhecido pela sentença transitada em julgado', concluindo que 'ao permanecer essa regra, a cada dia o trabalhador amargará perdas crescentes resultantes da utilização de índice de atualização monetária do seu crédito que não reflete a variação da taxa inflacionária'. Sobreveio a suspensão dos efeitos da tese firmada por esta Corte Superior, nos termos de decisão monocrática exarada nos autos da Reclamação Constitucional nº 22.012. Ocorre que, no julgamento definitivo da referida Reclamação, a Segunda Turma da Excelsa Corte houve por bem julgá-la improcedente, restabelecendo, por consectário, a eficácia da decisão proferida por este Tribunal. Nesse contexto, estando o v. acórdão regional em harmonia com a jurisprudência deste TST, inviável se torna o processamento da revista (Súmula n.º 333 do TST e art. 896, § 7.º, da CLT). Recurso de revista não conhecido" (TST - 5ª T. - RR 24102-95.2016.5.24.0046 - Rel. Min. Breno Medeiros - DEJT 21/9/2018).

Diante do exposto, a Tese Jurídica Prevalente nº 23 deste E. TRT (Resolução TP nº 07/2016 - DOELETÔNICO de 19/12/2016) resta superada.

Ressalte-se que a Medida Provisória 905/19 (DOU 12/11/2019), alterou o § 7º do art. 879, da CLT, cuja redação passou a ser: **"A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela variação do IPCA-E, ou por índice que venha substituí-lo, calculado pelo IBGE, que deverá ser aplicado de forma uniforme por todo o prazo decorrido entre a condenação e o cumprimento da sentença."**

Oportuno mencionar que em decisão proferida em 20 de fevereiro de 2020 (DJE de 26/2/20), o Ministro do STF, Gilmar Mendes, nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.247.402, proferiu decisão monocrática, em que, dando provimento ao recurso, cassou o acórdão e determinou que seja proferida nova decisão pelo TST nos autos ARE - 2569298.2014.5.24.0007, o qual mantinha o acórdão proferido em segunda instância que determinou a adoção do índice IPCA-E para fins de atualização monetária.

Na sua fundamentação, o Ministro Gilmar Mendes relatou que o Tribunal de origem decidiu que o IPCA-E deveria ser o índice de correção monetária a ser aplicado a débitos trabalhistas, com fundamento no entendimento do STF lavrado nas ADIns 4357, 4372, 4400 e 4425 e na Ação cautelar 3764 MC/DF.

O Ministro Gilmar Mendes enfatizou **"que o decidido nas ADI's 4357/DF e 4425/DF aproveita ao recorrente, porquanto, conforme asseverado, diversamente dos presentes autos, ali se cuidou de hipótese relativa à atualização monetária da condenação imposta à Fazenda Pública relativa a período compreendido entre inscrição do crédito em precatório e o seu efetivo pagamento."**

Entendeu o Ministro que a hipótese dos autos não se amoldaria às ADIs, tampouco se adequaria ao Tema 810 da sistemática de Repercussão Geral, no âmbito do qual se reconheceu a existência de questão constitucional quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para correção monetária das condenações contra a Fazenda Pública antes da expedição de precatório.

Afirmou o Ministro, em síntese, que haveria distinção entre a moldura fática dos julgados do STF invocados (créditos judiciais contra a Fazenda Pública) e a moldura fática do julgado do TST (créditos judiciais contra empregador), o que inviabilizaria sua invocação como fundamento para se alcançar o mesmo resultado jurídico.

Conclui que **"diante da constatação de que a conclusão do Tribunal de origem a respeito da utilização do IPCA-E ou da TR sobre débitos trabalhistas se fundou em errônea aplicação da jurisprudência desta Corte, cujos julgados no Tema 810 e ADI 4.357**

não abarcam o caso concreto para lhe garantir uma solução definitiva, é de rigor oportunizar àquela Corte eventual juízo de retratação no caso."

Em que pese a decisão proferida pelo STF no Recurso Extraordinário com Agravo 1.247.402, deve-se destacar que: a) trata-se de decisão monocrática; b) a decisão não é vinculativa, nos termos dos precedentes jurisprudenciais vinculativos previstos no artigo 927 do CPC; c) como decisão monocrática, pode ser revista pela Turma em caso de interposição de recurso de agravo.

À luz dessas considerações, impõe-se a adoção do IPCA-E para a atualização dos créditos trabalhistas.

Portanto, rejeito o apelo.

III - Mérito do apelo da Reclamante.

III.1. Multa do art. 477 da CLT.

A multa do art. 477 da CLT é aplicável, em razão de diferenças, até porque ela não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias. Nesse sentido é a Súmula nº 462, in fine, do TST:

"MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT.

INCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO JUDICIAL DA RELAÇÃO DE EMPREGO - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecido apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, §8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias."

Assim, acolho o apelo para condenar a Reclamada ao pagamento da multa do art. 477 da CLT.

III.2. Jornada de trabalho.

Postula a Recorrente a reforma da sentença em relação ao indeferimento de horas extras que entende devidas.

A Reclamante junta controles de ponto às fls. 120 e seguintes, não

impugnados.

Às fls. 510 a Reclamada alegou: **"E repita-se que beira as raias da má-fé a confecção de referidos relatórios, de forma unilateral, utilizando-se da "logo" da Reclamada, onde lança horários aleatórios e que nunca foram apresentados, autorizados ou solicitados pela Reclamada."**

A testemunha da Reclamada: **"reperguntas da reclamada a reclamante fazia seu próprio horário, não sofria controle, porque trabalhava de acordo com a demanda, deveria entregar o projeto; (...) poderia trabalhar de casa."**

Ainda, os controles de ponto da Reclamante apresentam inconsistências, pois no dia 29/11/2018 não há acesso pela catraca (fls. 526) e no controle de ponto está marcado labor das 10h às 19h.

Por esses argumentos, mantenho o afastamento da validade dos documentos de fls. 120 e seguintes.

Por sua vez, a Reclamada traz o controle de acesso ao prédio de novembro de 2018 a janeiro de 2019, não impugnado.

Prosseguindo, a testemunha da Reclamante apontou que **"todos na reclamada trabalhavam das 10h00 as 19h00, de segunda à sexta-feira"**.

Quanto à extrapolação da jornada alegada, a testemunha obreira é frágil, pois apenas ouviu dizer que havia labor aos finais de semana e extrapolação diária. A testemunha laborava em outra sala e outra área.

Desse modo, também não se sustenta a alegação de não fruição do intervalo intrajornada, pois a testemunha não tinha o necessário contato com a Reclamante, bem como **"o intervalo de refeição da reclamante sempre era de 1 hora; nas vezes em que almoçou com a reclamante o intervalo foi de 1 hora, mas ainda que as vezes a reclamante descia e não fazia 1 hora de intervalo"**.

Por esses argumentos, correta a sentença que não reconheceu a jornada alegada na exordial.

Rejeito o apelo.

IV - DISPOSITIVO

Presidiu Regimentalmente o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador DAVI FURTADO MEIRELLES.

Tomaram parte do julgamento os Exmos. Srs. Magistrados: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO, REGINA CÉLIA MARQUES ALVES e LUIS AUGUSTO FEDERIGHI.

Relator: o Exmo. Sr. Desembargador FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO.

Revisora: a Exma. Sra. Juíza REGINA CÉLIA MARQUES ALVES.

Sustentação oral: Dr. Guilherme Pojar Polli.

Isto posto,

ACORDAM os Magistrados da 14ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos,

- a) CONHECER do apelo interposto pela Reclamada;
- b) CONHECER do apelo interposto pela Reclamante;
- c) NEGAR PROVIMENTO ao apelo da Reclamada;
- d) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da Reclamante para condenar a Reclamada ao pagamento da multa do art. 477 da CLT.

Mantém-se, no mais, a sentença.

**FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO
DESEMBARGADOR RELATOR**

VOTOS

PJe



Assinado eletronicamente por: [FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO]

- 9ce86d1

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>