

STF E O SALTO HERMENÊUTICO ENTRE A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS TRABALHISTAS: uma análise retórica*

THE BRAZILIAN SUPREME COURT AND THE INTERPRETATIVE LEAP FROM INFLATION RATE TO INTEREST RATE: a rhetoric analysis

Cesar Zucatti Pritsch**

RESUMO: O presente estudo aborda conceitos relativos à persuasão retórica pelo *ethos*, em seu momento discursivo, e a análise de seus fatores do ponto de vista clássico e contemporâneo, bem como suas relações com outras provas retóricas, o *logos* e o *pathos*. Após, examina desdobramentos da retórica em decisões judiciais, notadamente o recente julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da complexa questão da atualização monetária trabalhista, de elevado ônus argumentativo, à vista de precedentes da corte que sinalizavam vetor contrário ao adotado pela maioria da Corte – apresentando algumas falhas de integridade discursiva que parecem impactar seu *ethos*.

PALAVRAS-CHAVE: Retórica. Precedentes. *Ethos*. Atualização monetária. Supremo Tribunal Federal. Justiça do Trabalho.

ABSTRACT: This work examines concepts related to rhetoric persuasiveness through *ethos*, in its discursive moment, and the analysis of its factors from the classical and contemporary point of view, as well as its relations with other rhetorical proofs, *logos* and *pathos*. Afterwards, it examines developments of rhetoric in judicial decisions, notably the recent judgment, by the Brazilian Supreme Court, of the complex issue of labor

* Preservadas no sistema original em que elaborado o artigo, principalmente as notas de rodapé com os dados de citação. Foram adequados à normalização técnica da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) os itens passíveis de ajuste, em atenção ao padrão editorial da revista.

** O autor é *Juris Doctor* pela *Florida International University*, EUA, laureado *magna cum laude* e mestrando em Processo Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. É Juiz do Trabalho do TRT da 4ª Região, e professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), de Escolas Judiciais de vários Tribunais Regionais do Trabalho, da FEMARGS, UNIRITTER, Verbo Jurídico e outros cursos de pós-graduação *lato sensu*, além de autor do livro “Manual de Prática dos Precedentes” (LTR, 2018) e coautor das obras “Precedentes no Processo do Trabalho” (RT, 2020) e “Direito Emergencial do Trabalho” (RT, 2020). Publicou artigos em periódicos nacionais e internacionais. E-mail: cpritsch@trt4.jus.br.

monetary adjustment due to inflation, with a high argumentative burden, in view of court precedents that signaled a contrary vector to that adopted by the majority of the Court - presenting some flaws in discursive integrity that seem to impact its ethos

KEYWORDS: Rhetoric. Precedents. *Ethos*. Inflation rate. Supreme Court. Labor Justice.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 *Ethos*: aspectos persuasivos relacionados à credibilidade do orador; 2.1 Momento: prediscursivo ou discursivo, prévio ou presente; 2.2 Fatores clássicos e contemporâneos de persuasão pelo *ethos*; 2.3 Relação entre *ethos* e escolhas ou falhas no *logos*; 3 *Ethos* nas decisões judiciais; 3.1 Uma nota de direito comparado; 3.2 A surpreendente eliminação reflexa dos juros trabalhistas na ADC 58: como fica o *ethos* da Corte; 4 Considerações finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Recente decisão do Supremo Tribunal Federal na tormentosa questão da atualização monetária trabalhista, na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 58, aparentemente contraria o vetor desenhado em seus julgados anteriores sobre o mesmo tema. Suscita um interessante caso para estudo quanto à mecânica da fundamentação das decisões judiciais e quanto à intenção de persuadir através das provas retóricas, *pathos*, *logos* e *ethos* - notadamente quanto examinamos eventuais falhas ou contradições lógicas e seu impacto no *ethos*. Abordaremos conceitos relativos à persuasão retórica pelo *ethos*, em seu momento discursivo, os fatores que o compõem do ponto de vista clássico e contemporâneo, bem como suas relações com outras provas retóricas - o *logos* e o *pathos*. Após, apresentaremos breve exame do *ethos* em uma decisão judicial no direito comparado, para então adentrarmos em nosso caso de estudo, a ADC nº 58, questão de grande impacto numérico (afetando todas as ações trabalhistas no país) e econômico (importando em bilhões de reais de diferença nas condenações trabalhistas) e quiçá psicológico (chocando a comunidade jurídica, com a inusitada supressão dos tradicionais juros legais previstos no art. 39, § 1º, da Lei nº 8.177/91, em aparente contradição com precedentes da Corte).

2 *ETHOS*: aspectos persuasivos relacionados à credibilidade do orador

A retórica, para Aristóteles, é dotada de três modos de persuasão: *logos*, ou razão; *pathos*, ou emoção; e *ethos* ou caráter. *Logos* é o apelo à racionalidade do ouvinte, com argumentos coerentes, persuadindo pela apresentação de evidências e solidez lógica do argumento, “demonstrando a verdade ou parecendo demonstrar a verdade” daquilo que seja persuasivo em

cada caso. Por outro lado, há persuasão dos ouvintes quando o discurso os leva a sentir emoção (*pathos*), já que as pessoas não decidem o mesmo quando estão tristes ou exultantes, ou quando sentem dor, raiva, pena, medo, ou seus opostos. Finalmente, há persuasão pelo caráter (*ethos*) quando o discurso é emitido de maneira inspirar credibilidade quanto ao orador. Costumamos acreditar em pessoas vistas como razoáveis mais rapidamente, para assuntos em geral, e completamente, para assuntos em que há dúvida ou nos falta conhecimento. Aristóteles entendia este como o modo mais persuasivo, já que tendemos a acreditar em quem confiamos. Afirmava que os três elementos estão conectados e são essenciais para a persuasão.¹

Com o *logos* retórico, construído ou reforçada no discurso, aflora também o *ethos* do orador e são deflagradas sensações e emoções (*pathos*) no auditório. As provas retóricas, mais do que categorias autônomas ou independentes, são três “ferramentas de leitura” (ou ‘ângulos’)” para compreensão do funcionamento do discurso.² Tais modos de persuasão ou provas retóricas são conjuntamente chamadas de **invenção**, etapa do processo retórico através da qual se descobrem os argumentos possíveis. As demais etapas costumam ser referidas como **disposição** - organização sequencial dos argumentos; **elocução** – planejamento do estilo da apresentação; **memorização** (se a apresentação for oral); e **ação** – ato de apresentar a argumentação.³

2.1 Momento: prediscursivo ou discursivo, prévio ou presente

A persuasão pelo *ethos* do orador pode ser analisada em dois momentos, geralmente referido como **prediscursivo** e **discursivo** ou, como refere Galinari, **prévio** e **presente**. Para Aristóteles, o *ethos* do orador era expresso apenas no discurso, inexistindo um *ethos* anterior, mas somente o **discursivo**, já que o orador se expressa pela palavra, durante a emissão do discurso. A doutrina

¹ARISTÓTELES. *Aristotle on rhetoric: a theory of civic discourse*. (George A. Kennedy ed. & trans.), Oxford: Oxford University Press, 1991, 1.2.1356 a5-10, a15-19, e a23-25, *apud* SCHARFFS, Brett G. The Character of Legal Reasoning. *Washington & Lee Law Review*, v. 61, 2004, p. 733 e 752. Sobre *pathos*, de uma forma geral, ver ainda BEN-ZE'EV, Aaron. The thing called emotion. In: GOLDIE (Ed.). *The Oxford Handbook of Philosophy of emotion*. 1ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, p.41-62. Especificamente sobre o uso da emoção para persuasão no contexto jurídico, MARONEY, Terry A. Judges and their emotions. *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 64, nº. 1, 2013, p. 11-24; FORZA, Antonio; MENEGON, Giulia; RUMIATI, Rino. *Il giudice emotivo: la decisione tra ragione ed emozione*. Bologna: Il mulino, 2017, p. 71-92; FROST, Michael H. Ethos, Pathos and Legal Audience. In: *Introduction to Classical Legal Rhetoric*. Routledge, 2017. p. 67-94.

²GALINARI, Melliandro Mendes. Logos, Ethos e Pathos: “três lados” da mesma moeda. *Alfa: Revista de Linguística*, São Paulo, v. 58, n. 2, 2014, p. 265.

³ARAÚJO, Carlos Henrique Teixeira. *Textos motivadores do ENEM da FUVEST e do Mackenzie: uma análise retórica das propostas de redação*. Dissertação de Mestrado em Letras, 2020, p. 27-28. FROST, Michael. Justice Scalia's Rhetoric of Dissent: A Greco-Roman Analysis of Scalia's Advocacy in the VMI Case. *Kentucky Law Journal*, vol. 91, nº 1 (2002-2003), pp. 167, 177.

recente, entretanto, reconhece o valor persuasivo de informações do orador conhecidas pelo auditório antes do discurso, como seu capital social, cultural, fama, *status* – seu **ethos prediscursivo, prévio**, ou **precorpus**. Já no **ethos presente**, ou **discursivo**, a imagem do orador é construída durante o discurso, que pode confirmar ou destruir o que se pensava do orador – seja porque a oratória falhou, seja pela intenção de construir um novo personagem. Para Galinari, o *ethos* contemporâneo ao discurso é melhor simbolizado por **ethos presente**, já que há informações não verbais quanto ao perfil do orador que são exibidas no momento do discurso, mas não através dele, como expressão facial, volume da voz, a encenação gestual, o tipo de vestimenta, etc, que podem ser utilizados como estratégia argumentativa.⁴

Esta parte física do discurso, pertinente à sua emissão sob a forma oral, Maingueneau chama de **corporalidade** – a compleição física, maneira de vestir-se e, mais ainda, a maneira de se mover no espaço social, uma disciplina tácita do corpo revelada no comportamento - que o destinatário identifica apoiando-se

[...] num conjunto difuso de representações sociais avaliadas positiva ou negativamente, em estereótipos que a enunciação contribui para confrontar ou transformar: o velho sábio, o jovem executivo dinâmico, a mocinha romântica ... (MAINGUENEAU, 2015, p. 18)⁵.

Em tal senda, contam para a aferição da credibilidade do orador sua aparência, como é apresentado, o contexto (e.g. quem lhe precedeu), a ocasião (tipo, tempo, local), etc.⁶ O *ethos* presente ou discursivo está ligado à própria enunciação, e não a um saber anterior sobre o locutor. Persuade-se pelo caráter (=ethos) quando o discurso é estruturado de maneira a mostrar o orador como alguém digno de fé - mas é necessário que essa confiança seja efeito do discurso, não uma previsão sobre o caráter do orador.⁷

⁴ GALINARI, Melliandro Mendes. Sobre Ethos e AD: tour teórico, críticas, terminologias. *DELTA – Documentação de Estudos em Linguística Teórica e Aplicada*, São Paulo, v.28, n.1, 2002, p. 55-61.

⁵ MAINGUENEAU, Dominique. A propósito do Ethos (1968), tradução de Luciana Salgado. In: MOTTA, Ana Raquel; SALGADO, Luciana (org.) *Ethos discursivo*. 2ª ed. São Paulo: Contexto, 2015, p.18.

⁶ CAMPBELL, Karlyn Kohrs; HUXMAN Susan Schultz; BURKHOLDER, Thomas R. *Atos de Retórica: para pensar, falar e escrever criticamente* (tradução Marilene Santana dos Santos Garcia). São Paulo: Cengage Learning, 2015, p. 209-224.

⁷ MAINGUENEAU, Dominique. A propósito do Ethos (1968), tradução de Luciana Salgado. In: MOTTA, Ana Raquel; SALGADO, Luciana (org.) *Ethos discursivo*. 2ª ed. São Paulo: Contexto, 2015, p.13.

2.2 Fatores clássicos e contemporâneos de persuasão pelo *ethos*

A prova pelo *ethos* (“caráter”, traços psicológicos e perfil do orador) consiste em causar boa impressão pela maneira como se constrói o discurso, imprimindo uma imagem de si apta a ganhar confiança do auditório, contribuindo para sua persuasão. Deve ser percebido, não verbalizado no discurso.⁸ Conforme Ducrot, o *ethos* se mostra na enunciação, ele não é dito no enunciado. Fica implícito na enunciação, não constituindo afirmações do orador a seu próprio respeito – e que podem chocar o auditório – “*se trata en cambio de la apariencia que le confieren la cadencia, una entonacion calurosa o severa, la eleccion de las palabras o de los argumentos*” – que devem levar a audiência a construir uma imagem virtuosa do orador, para maior persuasão.⁹ A eficácia da persuasão por um *ethos* positivo do interlocutor reside justamente em imiscuir seus traços de caráter na enunciação, sem serem explicitamente enunciados. O *ethos* não atua no primeiro plano, mas de maneira lateral. Implica uma experiência sensível do discurso, mobiliza a afetividade do destinatário.¹⁰

Em relação às qualidades fundamentais que emprestam credibilidade ao orador, na visão clássica, sintetiza Aristóteles:

Quanto aos oradores, eles inspiram confiança por três razões; as que efetivamente, à parte as demonstrações, determinam nossa crença: a prudência (*phronesis*), a virtude (*arete*) e a benevolência (*eunoia*). Se, de fato, os oradores alteram a verdade sobre o que dizem enquanto falam ou aconselham, é por causa de todas essas coisas de uma só vez ou de uma dentre elas: ou bem, por falta de prudência, eles não são razoáveis; ou, sendo razoáveis, eles calam suas opiniões por desonestidade; ou, prudentes e honestos, não são benevolentes; é por isso que podem, mesmo conhecendo o melhor caminho a seguir, não o aconselhar.¹¹

⁸ MAINGUENEAU, Dominique. A propósito do Ethos (1968), tradução de Luciana Salgado. In: MOTTA, Ana Raquel; SALGADO, Luciana (org.) *Ethos discursivo*. 2ª ed. São Paulo: Contexto, 2015, p.13.

⁹ DUCROT, Oswald. *El decir y lo Dicho*. Trad. espanhola Sara Vassallo. Buenos Aires: Hachete, 1984, p. 201.

¹⁰ CAMPBELL, Karlyn Kohrs; HUXMAN Susan Schultz; BURKHOLDER, Thomas R. *Atos de Retórica: para pensar, falar e escrever criticamente* (tradução Marilene Santana dos Santos Garcia). São Paulo: Cengage Learning, 2015, p. 210.

¹¹ ARISTÓTELES. *Rhétorique*. Trad. M. Dufour. Paris: Les Belles-lettres, 1967, l378a: 6-14, apud MAINGUENEAU, Dominique. A propósito do Ethos (1968), tradução de Luciana Salgado. In: MOTTA, Ana Raquel; SALGADO, Luciana (org.) *Ethos discursivo*. 2ª ed. São Paulo: Contexto, 2015, p.11-29., p.13.

É em função de seu auditório que o orador construirá uma imagem, conforme o que é considerado virtude. A persuasão não acontece se o auditório não puder ver no orador uma pessoa que tem o mesmo *ethos* que ele. Persuadir, então, consistirá em fazer passar, através do discurso um *ethos* similar ao do auditório, lhe causando a impressão de que é um dos seus que está ali.¹² Nós fazemos sentido aos outros através da adoção de papéis. O público traça uma análise crítica do orador quando este busca influenciar os outros, sendo os papéis percebidos parte crucial do ato retórico.¹³ Assim, a percepção do *ethos* do interlocutor é relativa à sua identificação com expectativas ou com o perfil do auditório.

Aliás, ajuda a compreender a relatividade da percepção do *ethos* em relação ao grupo quando verificamos que a palavra grega tem relação tanto ao ético quanto ao étnico, portanto não se referindo apenas à personalidade de um indivíduo, mas sim sua identidade ou diferença em relação a determinado grupo **étnico** (compreendido como grupo religioso, racial, nacional ou cultural), ou seja, se reflete ou não as características idealizadas por sua cultura ou grupo.¹⁴

Em uma abordagem mais contemporânea quanto aos fatores que impactam a percepção do *ethos* do interlocutor, Campbell et al. elencam: a **competência** ou **autoridade** (no assunto), sendo o orador visto como bem informado, especialista, qualificado, correspondendo ao termo clássico *phronesis* (prudência, sabedoria prática). Chamam de **credibilidade** o fator de ser percebido como honesto, simpático, agradável – lembrando o termo clássico *arete* (virtude ou excelência moral). Entendem que contribui, também, o **dinamismo**, consubstanciado no demonstrado grau de assertividade, força, energia, ou mesmo agressividade – podendo, entretanto, prejudicar o *ethos* do orador, se exagerada a medida, em atenção à situação e tipo de audiência. Os autores destacam, ainda, a **identificação** do orador ou sua mensagem com atributos do grupo ou que o grupo espera, para a situação. O público tende a aceitar melhor quem compartilha das mesmas ideias. Não sugerem que se devam falsear tais ideias ou características em comum (até porque, a médio prazo, tal falsidade ensejaria o resultado oposto), mas sim destacar os pontos comuns, apresentando-os antes de adentrar os pontos de divergência.¹⁵

¹² MAINGUENEAU, Dominique. A propósito do Ethos (1968), tradução de Luciana Salgado. In: MOTTA, Ana Raquel; SALGADO, Luciana (org.) *Ethos discursivo*. 2ª ed. São Paulo: Contexto, 2015, p. 15.

¹³ CAMPBELL, Karlyn Kohrs; HUXMAN Susan Schultz; BURKHOLDER, Thomas R. *Atos de Retórica: para pensar, falar e escrever criticamente* (tradução Marilene Santana dos Santos Garcia). São Paulo: Cengage Learning, 2015, p. 210.

¹⁴ CAMPBELL, Karlyn Kohrs; HUXMAN Susan Schultz; BURKHOLDER, Thomas R. *Atos de Retórica: para pensar, falar e escrever criticamente* (tradução Marilene Santana dos Santos Garcia). São Paulo: Cengage Learning, 2015, p. 212.

¹⁵ CAMPBELL, Karlyn Kohrs; HUXMAN Susan Schultz; BURKHOLDER, Thomas R. *Atos de Retórica: para pensar, falar e escrever criticamente* (tradução Marilene Santana dos Santos Garcia). São Paulo: Cengage Learning, 2015, p. 219-221

Como um desdobramento da **identificação** entre o orador e o auditório, Campbell et al. destacam o **poder social**, e a **participação**. Quanto ao **poder social** eventualmente presente, se trata da relação de dependência entre orador e público, interação e influência sentida em ambos vetores, e.g.: pais e filhos; professor e alunos; juiz, partes e advogados, etc. Quanto à participação, apoiados nas lições de Aristóteles, destacam que o orador pode permitir que o público colabore com a mensagem, completando suas lacunas (e.g. alunos respondendo perguntas; sugestões à chefia), já que, desta forma, tende a se ligar mais ao argumento do orador (ator, político, palestrante), o qual pode ainda observar se público ri, boceja, olha atentamente o orador – ou mira impacientemente o relógio -, podendo ajustar sua fala, melhorando o interesse ou conexão.¹⁶

2.3 Relação entre *ethos* e escolhas ou falhas no *logos*

Como já referido acima, *logos*, *ethos* e *pathos* são, na realidade, três óticas para analisar a argumentação retórica. Os mesmos elementos podem apelar à razão (*logos*), à emoção do auditório (*pathos*) e afetar a percepção do caráter do orador (*ethos*). Quanto a este último, chama a atenção o quanto a estruturação lógica do raciocínio transcodifica no *ethos*, revelando, dizendo ou mostrando as diversas nuances do caráter do orador – “qualidades, defeitos, personalidade, estilo, gostos, preferências políticas, ideológicas, religiosas, temperamento etc”, com isso podendo “reforçar teses, ações e emoções na instância de recepção do discurso”.¹⁷ Uma argumentação logicamente bem estruturada vai naturalmente contribuir para a percepção de um *ethos* positivo do orador.

A **integridade discursiva** afeta a percepção de razão prática, sinceridade, benevolência solidária do orador e, portanto seu próprio *ethos*.¹⁸ A *contrario sensu* (para nos utilizarmos de uma das estruturas lógicas exemplificadas acima), há estudo empírico que demonstra a relação entre a **falta de integridade discursiva** - proporcional à **gravidade da violação** de uma regra argumentativa e à **maior consciência subjetiva** do orador quanto à violação (insinceridade

¹⁶ CAMPBELL, Karlyn Kohrs; HUXMAN Susan Schultz; BURKHOLDER, Thomas R. *Atos de Retórica: para pensar, falar e escrever criticamente* (tradução Marilene Santana dos Santos Garcia). São Paulo: Cengage Learning, 2015, p. 222-224

¹⁷ GALINARI, Melliandro Mendes. Logos, ethos e pathos: “três lados” de uma mesma moeda. *Alfa: Revista de Linguística*, São Paulo, v. 58, n. 2, 2014, p. 266.

¹⁸ EGGS, Ekkehard. Ethos aristotélico, convicção e pragmática moderna. In: AMOSSY, R. (org.). *Imagens de si no discurso: a construção do ethos*. Trad. Dilson Ferreira da Cruz, Fabiana Komesu e Sírio Possenti. São Paulo: Contexto, 2016, p.44.

intencional x irrefletida x por erro) – e a acusação da não integridade da argumentação pelo auditório.¹⁹

Esses padrões de falhas de integridade discursiva são: **violação da conclusividade** - argumento intencionalmente não conclusivo; **recusa de justificação** - afirmação intencionalmente não justificada (ou insuficientemente justificada); **ilusão de verdade** - apresentar afirmação como objetivamente verdadeira quando se sabe falsa ou subjetiva; **deslocamento de responsabilidade** - reivindicar, transferir ou abster-se de rejeitar responsabilidade de outrem sem justificativa; **ilusão de coerência** - firmar argumentos não conformes com outros atos de fala; **deformação no sentido** - deformar intencionalmente o sentido de suas afirmações, de outrem, ou o estado das coisas; **exigências não realizáveis** - incitar atos que sabe não realizáveis; **desacreditar** - desacreditar intencionalmente ou levemente outrem; **inimizade** - tratar o adversário como inimigo pessoal; **afastamento** - realizar intencionalmente atos que possam intimidar outros participantes; **ruptura** - interromper de maneira injustificada a argumentação de outrem.²⁰

3 ETHOS NAS DECISÕES JUDICIAIS

Estabelecidas as premissas propedêuticas acima, examinaremos a interação do *ethos* na argumentação jurídica em decisões judiciais, a partir da surpreendente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 58,²¹ que ao declarar a inconstitucionalidade da TR como fator de atualização de débitos trabalhistas porque afrontava o direito de propriedade do credor trabalhista, determinou a substituição de tal índice pela SELIC, excluindo os juros legais de 12% ao ano, colocando o credor trabalhista - destinatário da garantia constitucional de propriedade vulnerada pelo uso da TR - em situação muito pior que a anterior. Trata-se de grave falha de integridade discursiva, a chamada **ilusão de coerência** (firmar argumentos contraditórios com outros atos de fala, no caso, com a declarada intenção de proteger a garantia constitucional de propriedade do credor) e, talvez, **recusa de justificação** (afirmação quanto à eliminação dos juros trabalhistas insuficientemente justificada, à vista do embasamento na proteção

¹⁹ CHRISTMANN, Ursula; SCHREIER, Margrit; GROEBEN, Norbert. War das Absicht? Indikatoren subjektiver Intentionalitätszustände bei der ethischen Bewertung von Argumentationsbeiträgen. *Zeitschrift für Literaturwissenschaft und Linguistik*, v. 26.1, Springer, 1996, p. 105. Apud EGGES, Ekkehard. Ethos aristotélico, convicção e pragmática moderna. In: AMOSSY, R. (org.). *Imagens de si no discurso: a construção do ethos*. Trad. Dilson Ferreira da Cruz, Fabiana Komesu e Sírío Possenti. São Paulo: Contexto, 2016, p.29, 50-51.

²⁰ Ibidem.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 58. Andamento processual disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5526245>. Acesso em 30 dez 2020.

à garantia de propriedade e da ausência de pedido quanto à constitucionalidade dos juros legais trabalhistas). Observaremos que tais falhas de integridade, se não solucionadas – quiçá até a publicação oficial do acórdão ou em sede de embargos de declaração com efeitos infringentes – podem comprometer a percepção de legitimidade de nossa Corte máxima, vulnerando seu *ethos*. Antes porém, uma breve observação de direito comparado, ilustrativa de alguns conceitos aqui debatidos, relativos ao *ethos* inferido das decisões judiciais.

3.1 Uma nota de direito comparado

Michael Frost apresenta interessante estudo de caso sobre o uso retórico da fundamentação de decisões judiciais, tomando como objeto de estudo um voto vencido em *United States v. Virginia*, 518 U.S. 515, 567 (1996) (Scalia, J., *dissenting*)²² do contundente Justice Antonin Scalia,²³ da Suprema Corte americana. Seus críticos, diziam que utilizava retórica de forma agressiva e deceptiva, seus defensores diziam que tinha habilidade de utilizar a linguagem de forma eficaz e persuasiva. Possuía o costume de utilizar linguajar mais ácido e hiperbólico em seus votos vencidos.²⁴ Os votos divergentes, na dinâmica de julgamento da Suprema Corte, são redigidos quando já decidida a questão e vencido o respectivo Justice, ensejando o questionamento sobre qual a utilidade de tal manifestação de descontentamento do votante que não logrou persuadir os demais. Alguns opinam que registra princípios e falhas argumentativas não respondidas pelos vencedores, para discussão posterior, bem como para levar o debate à “corte da opinião pública” ou ao legislador. Outros entendem que apenas estimula o ressentimento dos derrotadas e fomenta a recorribilidade, um desabafo sem utilidade imediata. Outrossim, ainda por conta da sistemática de votação, a maioria costuma votar em conjunto, consolidando seus votos em uma *per curiam opinion*, em escrita colaborativa, diluindo as características estilísticas de seus magistrados, enquanto que os dissidentes votam isoladamente, com liberdade para destacar suas características estilísticas.²⁵

No caso em estudo, Scalia ataca o voto vencedor que determinou a admissão de mulheres a uma tradicional escola militar, o *Virginia Military Institute* (VMI), até então exclusivo para homens. Descreveu o *holding* como

²² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court. *United States v. Virginia*, 518 U.S. 515, 567 (1996) (Scalia, J., *dissenting*). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/518/515/>. Acesso em 30 dez. 2020.

²³ Falecido em 2016.

²⁴ FROST, Michael. Justice Scalia's Rhetoric of Dissent: A Greco-Roman Analysis of Scalia's Advocacy in the VMI Case. *Kentucky Law Journal*, vol. 91, nº 1 (2002-2003), pp. 167, 171-172. Disponível em <https://heinonline.org/>. Acesso em 30 dez 2020.

²⁵ FROST, Michael. Justice Scalia's Rhetoric of Dissent: A Greco-Roman Analysis of Scalia's Advocacy in the VMI Case. *Kentucky Law Journal*, vol. 91, nº 1 (2002-2003), pp. 173-174. Disponível em <https://heinonline.org/>. Acesso em 30 dez. 2020..

“iliberal”, “contra-majoritário” e “hipócrita” e diz que a jurisprudência de isonomia da maioria é “aleatória”, que “trapaceia no jogo de dados” (*load the dice*), joga “esconde-esconde” com os critérios de controle de constitucionalidade (*standards of review*), que “contrabandeia política para dentro do Direito”, “inventa fatos” (*do-it-yourself ... factfinding*) e reescreve a Constituição com “critérios customizados” (*custom-built-tests*), e “descrições fantasiosas”, criando imagens negativas para a argumentação da maioria - atacando mais o *ethos* do que o *logos* - como trapaceira (*load the dice*), infantil (esconde-esconde), criminosa (contrabando), etc.²⁶

Finalmente, Frost observa que, ao se expor mais, nos votos dissidentes como este, fica evidenciado o perfil de Scalia, de uma certa, forma trocando o papel de juiz pelo de defensor de uma causa, falando não mais para sua própria corte, mas sim para o legislador, para a doutrina, mídia, ou para o público em geral.²⁷ Com as escolhas linguísticas acima, *Justice* Scalia enfatiza o conteúdo emocional do caso (*pathos*) mas não é satisfatório quanto ao *ethos*, faltando-lhe exibir mais prudência e benevolência, “para acalmar a tempestade criada por *pathos*” (argumentos emocionais), já que afirmações hiperbólicas e ironias agressivas prejudicam seu *ethos*.²⁸

3.2 A surpreendente eliminação reflexa dos juros trabalhistas na ADC 58: como fica o *ethos* da Corte

Como dissemos, examinaremos recente decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 58²⁹ que, ao declarar a inconstitucionalidade da TR como fator de atualização de débitos trabalhistas porque esta afrontava o direito de propriedade do credor trabalhista, determinou a substituição de tal índice pela SELIC, excluindo reflexamente os tradicionais juros legais de 12% ao ano e deixando o credor trabalhista em situação ainda pior que a anterior. Considerando o provimento da ação *in pejus* do credor que tal garantia constitucional protegia, bem como considerando o aparente contradição com o vetor precedencial desenhado na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4357 e com o Recurso Extraordinário (RE) nº 870.947, interessa ver aqui como o STF enfrentou tal pesado ônus argumentativo, e se incorreu em problemas de integridade argumentativa que vulneram seu *ethos* discursivo, essencial para a legitimidade da Corte máxima brasileira.

²⁶ Idem, p. 171, 190-191.

²⁷ Idem, p. 174-175.

²⁸ Idem, p. 195, 203-204.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 58. Andamento processual disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5526245>. Acesso em 30 dez 2020.

3.2.1 Limites objetivos das ações

Na realidade, a decisão em epígrafe abrangeu quatro ações de controle concentrado de constitucionalidade sobre a mesma temática, a saber:

1) Primeiro foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5867), pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, ANAMATRA, em 20/12/2017, pleiteando a declaração de inconstitucionalidade da expressão “com os mesmos índices de poupança” quanto aos depósitos judiciais trabalhistas (§ 4º do art. 899, da CLT) com a redação que lhe foi dada pela reforma trabalhista, que entrara em vigor em 11/11/2017 (Lei n. 13.467/2017).³⁰

2) Em agosto de 2018 foi oposta, pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF, a ADC 58, discutindo o mesmo dispositivo acima quanto aos depósitos judiciais trabalhistas mas, em contrário à ação acima, pleiteando a declaração de sua *constitucionalidade*. Adicionalmente, requeria a declaração da *constitucionalidade do uso da TR como indexador dos débitos trabalhistas*, já que, no seu entender, visto em conjunto o “*bloco normativo*” que estabelecia a TR e juros de 12% ao ano, tal se afiguraria razoável para a preservação do direito de propriedade das partes. Pleiteava, assim a declaração de constitucionalidade conjunta dos arts. 879, §7º, da CLT (com redação pela Lei nº 13.467/2017) e art. 39, *caput* da Lei nº 8.177/91 (ambos os dispositivos fixando a TR como indexador dos débitos trabalhistas), e § 1º, do mesmo art. 39 (acrescidos juros de 1% ao mês desde o ajuizamento). Finalmente, caso rejeitada a declaração de constitucionalidade, requereu que “eventual inconstitucionalidade que seja declarada em relação ao *caput* do art. 39 da Lei nº 8.177, de 1991, também alcance o disposto no seu § 1º” – sem no entanto qualquer fundamentação para a invalidação dos juros legais trabalhistas. Esta última questão é justamente o que dá origem ao imbróglgio objeto do presente estudo.

3) Poucos dias após, a Confederação Nacional da Tecnologia da Informação e Comunicação (CONTIC), Associação das Operadoras de Celulares (ACEL) e Associação Brasileira de Telesserviços (ABT) opuseram a

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5867. Andamento processual disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5335099>. Acesso em 30 dez 2020. Na redação anterior do dispositivo, o depósito recursal se dava em “conta vinculada do empregado”, portanto, remunerada da mesma forma que os depósitos de FGTS, com atualização pela TR e juros capitalizados anualmente de 3% (art. 13 da Lei 8.036/90). Com a nova redação, o depósito se daria em conta judicial. Por tal razão, a ANAMATRA pleiteava equiparação à remuneração dos depósitos judiciais de créditos devidos à Fazenda Pública, remunerados pela SELIC - então 7% ao ano, enquanto que a correção “com os mesmos índices de poupança” (TR) já estava zerada desde meados de 2017.

ADC 59,³¹ com objeto e argumentos quase idênticos aos da ADC 58. Na ADC 59, entretanto, as entidades autoras não efetuaram o pedido sucessivo acima de invalidação dos juros. Na realidade, pugnaram que se acrescessem juros de mora de 1% ao mês para os depósitos judiciais trabalhistas, e não que fossem suprimidos dos débitos judiciais trabalhistas. Buscavam a isonomia entre de critério para os débitos judiciais e os depósitos, evitando que as empresas tivessem de complementar o valor depositado - quando do efetivo pagamento ao credor – por conta de maior atualização e juros incidentes sobre o *quantum debeatur* do que sobre os depósitos que os garantem.

4) Finalmente, no mês seguinte, em 17/09/2018, a ANAMATRA ajuizou a ADI 6021,³² exclusivamente quanto à atualização monetária, requerendo a declaração de *inconstitucionalidade* da expressão “pela Taxa Referencial (TR)” contida no §7º do art. 879, da CLT (com redação pela Lei n. 13.467/2017), assim como do *caput* do art. 39 da Lei n. 8.177/91. Pleiteava, outrossim, a substituição do índice inconstitucional pelo IPCA ou INPC.

3.2.2 Contexto

Para melhor compreensão da argumentação, impõe-se uma síntese histórica da questão. A TR foi criada em 1991, num contexto de tentativa de desindexar a economia. Era calculada a partir da

[...] remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais” (art. 1º da Lei n. 8177)(BRASIL, 1991).

Portanto não se destinava a medir o poder de compra da moeda, tradicionalmente feita pela colheita da variação efetiva de preços (INPC, IPCA, etc). Por tal razão, os créditos trabalhistas e outros créditos judiciais “atualizados” pela TR (art. 39, *caput*, da mesma lei), costumavam perder progressivamente valor efetivo, já que afetados pela política nacional de juros, e juros remuneratórios praticados pelo mercado.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 59. Andamento processual disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5534144>. Acesso em 30 dez 2020.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 6021. Andamento processual disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5548545>. Acesso em 30 dez 2020.

Tal situação ganhou novos contornos, respectivamente, em 2013 (com o julgamento da ADI nº 4357 em 14/03/2013, declarando inconstitucional a TR para atualização dos precatórios³³), em 2015 (questão de ordem na mesma ADI, julgada em 25/03/2015, acórdão publicado em 06/08/2015, que definiu a modulação *ex nunc*, mantendo-se o uso da TR até 25/03/2015 e definindo o IPCA-E como substituto, aplicável desde então), e 2017 (quando julgado o RE 870.947, Tema 810 da Repercussão Geral - acórdão de 20/09/2017, publicado em 20/11/2017 - adotando a mesma decisão quanto às dívidas contra a Fazenda Pública ainda não inscritas em precatório³⁴). Em tais ações, a maioria do STF, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli, entendeu pela inconstitucionalidade da TR, já que

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)** (Grifo nosso)³⁵

Diante de tais julgados, diversos tribunais trabalhistas, adotaram a mesma *ratio decidendi* para os créditos trabalhistas, notadamente o Tribunal Superior do Trabalho (TST), como exemplifica o recurso de revista em que suscitado o incidente plenário de inconstitucionalidade, ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, julgado em 04/08/2015, declarando a inconstitucionalidade do art. 39, *caput*,

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4357. Acórdão de 14/03/2013 publicado em 26/09/2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=262782784&ext=.pdf>. Acesso em 30 dez 2020.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 870.947, Tema 810 da Repercussão Geral. Acórdão de 20/09/2017, publicado em 20/11/2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313307256&tipoApp=.pdf>. Acesso em 30 dez 2020.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4357. Acórdão de 14/03/2013 publicado em 26/09/2014, p. 4-5. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=262782784&ext=.pdf>. Acesso em 30 dez 2020.

da Lei 8.177/91, quanto à expressão “equivalentes à TRD”.³⁶ O uso do IPCA-E na Justiça do Trabalho ensejou o deferimento de inúmeras liminares em reclamações, - geralmente deferidas pelos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes (que haviam restado vencidos na ADI 4357) – mas ao final cassadas pelos respectivos colegiados.³⁷

O exemplo mais notório foi a Reclamação (Rcl) nº 22.012, na qual o Min. Toffoli deferiu liminar em 14/10/2015 para suspender os efeitos de decisão do TST (nos mesmos autos 0000479-60.2011.5.04.0231) que determinava a alteração da “tabela única” de atualização, editada pelo CSJT, de TR para IPCA-E. A maioria da 2ª Turma do STF (Ministros Fachin, Lewandowski e Celso de Mello), vencidos os Ministros Toffoli e Gilmar Mendes, julgou *improcedente* a reclamação porque a inconstitucionalidade da TR na correção monetária de débitos trabalhistas “não foi objeto de deliberação... no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357/DF e 4.425/DF, *não possuindo, portanto, a aderência estrita com os arestos tidos por desrespeitados*”. No entanto, a 2ª Turma deixou claro que, ainda assim, “o decisum ora impugnado está em consonância com a ratio decidendi da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte.”³⁸

Em fins de 2017 sobreveio a chamada Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), que reiterou o uso da TR para a correção dos débitos e depósitos judiciais trabalhistas - agora no próprio corpo da CLT (alterando os art. 879, § 7º, e 899, § 4º, da mesma) – e, logo a seguir, foram ajuizadas as ações objeto deste estudo. Para o Supremo Tribunal Federal, houve unanimidade quanto à inconstitucionalidade da TR no contexto de dívidas trabalhistas e respectivos depósitos judiciais – até mesmo o Relator, Ministro Gilmar Mendes, sabedor da posição da maioria, aderiu à TR.

O imbróglio neste caso, entretanto, não estava na inconstitucionalidade da TR, mas sim no índice que a subsistiria, afetando **todos** os processos trabalhistas no país, com um impacto econômico bilionário. A Corte se dividiu. Na sessão de 26/08, votou apenas o relator, propondo solução além do próprio

³⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, acórdão de 04/08/2015, publicado em 14/08 de 2015. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2012&numProclnt=118578&dtaPublicacaoStr=14/08/2015%2007:00:00&nia=6426501>. Acesso em 30 dez. 2020.

³⁷ A questão foi tratada com mais profundidade em PRITSCH, Cesar Zucatti. O uso elástico da reclamação ao STF e o problema da correção monetária nas ações trabalhistas, antes e depois da reforma trabalhista. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 7, n. 70, p. 206-233, 2018. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/146932>. Acesso em 30 dez. 2020.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 22.012. Acórdão de 05/12/2017, Publicado em 27/02/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313753688&ext=.pdf>. Acesso em 30 dez 2020.

pedido, substituindo a TR, considerada nociva para o direito de propriedade do credor, pela SELIC, com o descarte dos juros legais moratórios trabalhistas. Na sessão de 27/08, os Ministros Alexandre de Moraes, Barroso e Carmen Lúcia lhe acompanharam, enquanto que os Ministros Fachin, Rosa Weber, Lewandowski e Marco Aurélio votaram pela substituição pelo IPCA-E, nos moldes que o TST já vinha praticando – empatando a votação e ensejando um suspense digno de *thriller* cinematográfico. Na última sessão antes do recesso, todavia, votaram com o relator os Ministros Dias Toffoli e Nunes Marques, desempatando em favor do uso da SELIC e derrogação reflexa dos juros legais trabalhistas.³⁹

3.2.3 *Contradições e impacto retórico*

Em que pese ainda não publicado o respectivo acórdão, foram disponibilizados no *site* Consultor Jurídico (CONJUR) os votos escritos do Relator, Ministro Gilmar Mendes⁴⁰ e do Ministro Dias Toffoli⁴¹ (que ainda podem ser alterados até a publicação do acórdão) bem como foram resumidos todos os votos oralmente, pelos próprios Ministros, com transmissão pela TV Justiça, nos dias 26 e 27/08/2020 (os oito primeiros votos) e 18/12/2020 (votos dos Ministros Dias Toffoli e Nunes Marques, bem como a proclamação do resultado).⁴² Nos deteremos na análise do voto do relator,⁴³ acolhido pela maioria.

Em um voto de 59 laudas, o Relator enfrenta, inicialmente, temas preliminares, como a legitimidade das entidades para a propositura de ações de controle concentrado, e a efetiva existência de controvérsia constitucional sobre os dispositivos em tela (p. 1-10). Na *dispositio* da parte principal do voto, destinada ao mérito, inicia com a apresentação das teses antagônicas, mas dedicando mais espaço e uma linguagem mais fluida e persuasiva à tese do “bloco normativo” de atualização e juros (p. 10). A escolha de linguagem e ênfase mais favorável a uma das teses insinua, de antemão, que esta será sua conclusão, buscando colocar a audiência em uma posição simpática - ou

³⁹ TV JUSTIÇA. Sessões plenárias do Supremo Tribunal Federal dos dias 26/08/2020, 27/08/2020 e 18/12/2020. Disponíveis, respectivamente, em <https://www.youtube.com/watch?v=OQ197wRn1H8>, <https://www.youtube.com/watch?v=sEnUtMEM2sQ> e <https://youtu.be/6E7mXu0SIEA?t=966>. Acesso em 30 dez. 2020.

⁴⁰ MENDES, Gilmar. Voto na ADC 58 (não publicado). Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-acoes-correcao-trabalhista.pdf>. Acesso em 30 dez. 2020.

⁴¹ TOFFOLI, Dias. Voto na ADC 58 (não publicado). Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/toffoli-voto-vista-dividas-trabalhistas.pdf>. Acesso em 30 dez. 2020.

⁴² TV JUSTIÇA. Sessões plenárias do Supremo Tribunal Federal dos dias 26/08/2020, 27/08/2020 e 18/12/2020. Disponíveis, respectivamente, em <https://www.youtube.com/watch?v=OQ197wRn1H8>, <https://www.youtube.com/watch?v=sEnUtMEM2sQ> e <https://youtu.be/6E7mXu0SIEA?t=966>. Acesso em 30 dez. 2020.

⁴³ MENDES, Gilmar. Voto na ADC 58 (não publicado). Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/voto-gilmar-acoes-correcao-trabalhista.pdf>. Acesso em 30 dez. 2020.

ao menos neutra - em relação a tal argumento “inovador” (ou “heterodoxo”, termo usualmente utilizado pelo Ministro), talvez antevendo a natural resistência da comunidade jurídica, ante a tradicional distinção conceitual, funcional e normativa entre juros e atualização monetária. Em contraste, a apresentação da tese contrária é mais lacônica, incompleta, quase incompreensível, omitindo o principal argumento - de que o STF estaria vinculado por seus próprios precedentes a aplicar a mesma solução da ADI 4357 e do Tema 810 da Repercussão Geral (p. 10).

Seu voto, então, adentra em 17 laudas sobre “o histórico inflacionário brasileiro, a Constituição de 1988 e a política de desindexação da economia” (p. 11-17). Talvez a longa exposição histórica se tenha dado para demonstrar o conhecimento e erudição do autor, construindo seu *ethos* discursivo através da percepção de *phronesis* – prudência, razão e conhecimento práticos. Ou, possivelmente, para apelar à memória do auditório – já que muitos viveram a luta contra a espiral hiperinflacionária, nos anos 80 e início dos 90 – buscando sua *integração* fazendo o leitor se sentir parte, afetivamente, da questão, estabelecendo vínculo e identidade – portanto, trabalhando a persuasão tanto pela credibilidade do orador (*ethos*) quanto pela emoção do auditório (*pathos*).

Trata-se, ainda, de uma maneira de desarmar o auditório, prepará-lo para aceitar a ideia - à primeira vista, antipática – de imolar os tradicionais juros legais trabalhistas de 12% ao ano, como parte de um sacrifício insinuado como necessário para salvar a economia. Em outras palavras, seria necessário sacrificar uma atualização efetiva e juros moratórios, substituindo-os por uma amálgama de juros e atualização determinados por fontes governamentais, atualmente irrisórios. Tal sugestão é ainda cumulada com outra insinuação, ligando a atualização monetária, *ad terrorem*, ao caos hiperinflacionário vivenciado na década de 80.

Ao contrário do sistema americano, no sistema brasileiro, o voto do relator é geralmente circulado entre os pares antes da sessão de julgamento, razão pela qual o primeiro auditório que o Ministro Gilmar Mendes pretendia persuadir eram seus pares. Considerando que a argumentação deve estar harmônica com as crenças do auditório (*identificação*, desdobramento do *ethos*), presume-se que o Relator levou em conta que vários Ministros são afeitos à análise econômica do Direito e sensíveis a argumentos econômicos. Sua construção de seu argumento foi evidentemente eficaz entre seus pares, já que sobreveio um placar de 6 votos a 4 para um resultado ainda melhor (segundo o viés econômico defendido pelo Relator) do que a mera declaração da constitucionalidade da TR (que não afetaria os juros de 12% ao ano).

A seguir, o Ministro Gilmar Mendes discute “a jurisprudência do STF sobre a TR” (p. 27-37). Alguém poderia se perguntar qual a utilidade de dedicar 10 laudas precipuamente para mostrar que tais julgados rejeitavam a TR

apenas “em determinadas situações” (p. 27), diversas das situações de créditos trabalhistas, quando ao final concede que “o entendimento majoritário da Corte tem indicado ou sinalizado a impossibilidade de utilização da TR como índice de correção monetária” (p. 38), aderindo ao mesmo. Sob um primeiro olhar, poderíamos pensar que a única intenção do Relator seria resguardar o seu *ethos*, evitando contradizer frontalmente o que sustentara monocraticamente em 27/06/2020, quando deferira liminar para suspender o “julgamento de todos os processos em curso no âmbito da Justiça do Trabalho que envolvam a aplicação dos arts. 879, § 7º, e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, e o art. 39, caput e § 1º, da Lei 8.177/91”.⁴⁴ Em tal decisão monocrática, para fundamentar o *fumus boni juris*, sustentou haver *distinguishing* em relação ao Tema 810:

[...] a *especificidade dos débitos trabalhistas*, em que pese a existência de princípios como hipossuficiência do trabalhador, *a meu 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”.⁴⁵

No entanto, a principal intenção não parece ser evitar a contradição com suas próprias afirmações anteriores quanto à TR, mas sim, dado que estaria vencido nesta parte, persuadir a audiência de que haveria situação distinta em tais julgados a ponto de não se aplicar a mesma consequência jurídica – a substituição da TR pelo IPCA-E - no contexto trabalhista.

O Relator ironiza a aplicação, pelo TST, da *ratio* dos precedentes exarados pelo STF num contexto de Fazenda Pública num contexto de crédito trabalhista. Diz que “que o TST realizou uma verdadeira interpretação autêntica da jurisprudência do STF” (p. 27). “Interpretação autêntica” geralmente indica a interpretação efetuada pelo próprio legislador através de uma lei subsequente, que esclareça algum dispositivo de lei anterior – ou, conotativamente, uma corte reinterpretando a sua própria jurisprudência. Assim, tal associação visa

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 58. Decisão liminar de 27/06/2020, publicada em 01/07/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343616097&ext=.pdf>. Acesso em 30 dez 2020.

⁴⁵ Idem. Tal decisão constituiu um grande choque para os tribunais e advogados trabalhistas, já que, se seguida literalmente, suspenderia todos os processos trabalhistas no país. Ver, e.g. PRITSCH, Cesar Zucatti. ADC 58 e suspensão de ações trabalhistas. *Consultor Jurídico (CONJUR)*, 6 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-06/cesar-pritsch-adc-58-suspensao-acoes-trabalhistas>. Acesso em 30 dez. 2020. GASPARG, Danilo Gonçalves; FERNANDEZ, Leandro. ADC 58: Lockdown na Justiça do Trabalho? *Instituto Trabalho em Debate*, 28 jun. 2020. Disponível em <http://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/adc-58-lockdown-na-justica-do-trabalho>. Acesso em 30 dez. 2020.

atingir o *ethos* do TST, implicando que este estaria **usurpando** função que não seria sua. No entanto, a premissa que ampara tal insinuação está equivocada, já que a doutrina estrangeira e pátria é unânime no sentido de que a atividade hermenêutica do julgador abrange a interpretação tanto de texto legislado quanto de direito precedencial, o mesmo decorrendo do sistema maturado pelo CPC 2015.⁴⁶ Negar a possibilidade de o juiz natural do novo caso interpretar o precedente que aplica seria, ao mesmo tempo, negar a hermenêutica e independência funcional, assim como negar a própria eficácia precedencial da *ratio* das decisões de controle concentrado de constitucionalidade a casos suficientemente similares (art. 927, I, do CPC), restringindo estes à eficácia *erga omnes* daquilo que expresso no dispositivo da decisão. Trata-se de *logos* não íntegro, por **deslocamento de responsabilidade**, negando que o TST tenha uma atribuição que, juridicamente, possui.

Em relação aos “precedentes envolvendo a utilização da TR na correção de débitos da Fazenda Pública” (p. 29-34), 4.357, e RE 870.947 – tema 810 -, busca distinguir em relação à situação trabalhista, dizendo que tais precedentes, na realidade, se referiam a uma situação específica para a dívidas “da Fazenda Pública, critério esse diferente – e bem menos vantajoso – daquele utilizado para a correção das dívidas dos administrados, favorecendo indevidamente a Administração”. Aqui, trata-se de **deformação no sentido** (ou **ilusão de verdade**), já que na realidade, a falta de isonomia se referia à divergência de tratamento quanto aos **juros**, que não podem ser fundidos com instituto diverso, da **correção monetária** – para a qual o problema **não era de isonomia**, mas de “capturar a variação de preços da economia, sendo [a TR] inidônea a promover os fins a que se destina”, tendo “como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação”, sob pena de violar “o direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII)”⁴⁷ Aliás, nos trechos das ementas de tais arestos transcritos pelo próprio Relator (p. 31-32), a questão da isonomia diz respeito aos juros, não à atualização.

⁴⁶ Ver, em geral, CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English Law* (1961). 4 ed., Oxford University Press, 1991; BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, D. Neil; MARSHALL, Geoffrey. *Precedent in the United Kingdom*. In: *Interpreting Precedents*. Oxfordshire: Routledge, 2016; MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação* (2015). São Paulo: Ed. RT, 3ª ed. revista e ampliada, 2018; ZANETI JUNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes* (2015). 4ª ed. rev. e atual, Salvador: JusPodivm, 2019; e CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016; PRITSCH, Cesar. *Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018.

⁴⁷ Conforme exemplifica a literalidade da ementa, no Tema 810, mas inexistente dúvida quanto a ratiões separadas quanto a juros e quanto à correção monetária, no corpo do acórdão. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 870.947, Tema 810 da Repercussão Geral. Acórdão de 20/09/2017, publicado em 20/11/2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=313307256&tipoApp=.pdf>. Acesso em 30 dez 2020.

Adiante (p. 33), o Relator, sem qualquer justificativa (portanto falha de integridade discursiva por **recusa de justificacão**), reitera a lacnica afirmao exarada na liminar de 27/06/2020,⁴⁸ de que

A especificidade dos débitos trabalhistas, em que pese a existência de princípios como hipossuficiência do trabalhador, *a meu sentir, teria o condão de estabelecer uma distino clara* que aparta as ações diretas em julgamento da controvérsia tratada nos precedentes envolvendo.

No entanto, se o fundamento determinante extraído de tais decisões, utilizado como base para o reconhecimento de sua inconstitucionalidade por violao do direito de propriedade, foi porque a TR 

5. [...] incapaz de preservar o valor real do crédito de que  titular o cidadão.  que a inflao, fenmeno tipicamente econmico-monetário, mostra-se **insuscetível de captao apriorística (ex ante)**, de modo que o meio **escolhido pelo legislador constituinte (remunerao da caderneta de poupança)  inidôneo** a promover o fim a que se destina (traduzir a inflao do período) [...] (Grifo nosso)⁴⁹

Então, o fato de o contexto de tal crédito ser perante a Fazenda Pública ou perante um devedor trabalhista (que, aliás, também pode ser a Fazenda Pública)  absolutamente irrelevante. Tivemos oportunidade de nos pronunciar sobre o tema no artigo intitulado “Correo monetária de débitos trabalhistas: análise da recente decisão monocrática do STF - ARE 1.247.402”, estudo citado no voto do Ministro Edson Fachin nesta ADC 58, em 27/08/2020.⁵⁰

Finalmente, chama a ateno que, na conclusão (p. 52-57), o Relator milite contra a própria *ratio* que declara estar observando – declarando a inconstitucionalidade da TR por afronta  garantia de propriedade - colocando

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ao Declaratória de Constitucionalidade n 58. Decisão liminar de 27/06/2020, publicada em 01/07/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343616097&ext=.pdf>. Acesso em 30 dez 2020.

⁴⁹ Conforme literalidade do decidido no acórdão de 14/03/2013 na ADI 4357, e.g. na ementa, item 5 da ementa. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ao Declaratória de Inconstitucionalidade n 4357. Acórdão de 14/03/2013 publicado em 26/09/2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=262782784&ext=.pdf>. Acesso em 30 dez 2020.

⁵⁰ PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney. Correo monetária de débitos trabalhistas: análise da recente decisão monocrática do STF - ARE 1.247.402. Revista Migalhas, 6 de março de 2020. Disponível em: www.migalhas.com.br/depeso/321322/correcao-monetaria-de-ddebitos-trabalhistas-analise-da-recente-decisao-monocratica-do-STF-are-1247402. Acesso em 30 dez. 2020.

o credor trabalhista - destinatário de tal garantia, em situação muito pior que a anterior. Como dissemos acima, trata-se de grave falha de integridade discursiva, a chamada **ilusão de coerência** (firmar argumentos contraditórios com outros atos de fala, no caso, com a declarada intenção de proteger a garantia constitucional de propriedade do credor) e, talvez, **recusa de justificação** (afirmação quanto à eliminação dos juros trabalhistas insuficientemente justificada, à vista do embasamento na proteção à garantia de propriedade e da ausência de pedido quanto à constitucionalidade dos juros legais trabalhistas).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O milenar estudo da retórica nos propicia poderosas ferramentas de análise e construção do argumento jurídico. Apresentamos aqui alguns conceitos relativos à persuasão retórica pelo *ethos*, em seu momento discursivo, abordando ainda a análise de seus fatores do ponto de vista clássico e contemporâneo, bem como suas relações com outras provas retóricas, o *logos* e o *pathos*. Após, analisamos seu desdobramento em decisões judiciais, notadamente o recente julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da complexa questão da atualização monetária trabalhista, de elevado ônus argumentativo, à vista de precedentes da corte que sinalizavam vetor contrário ao que acabou sendo adotado pela maioria da Corte. Examinamos algumas das falhas de integridade discursiva apresentadas, que, embora pareçam não ter afetado o auditório imediato (cinco outros Ministros foram persuadidos pela inusitada solução proposta pelo Relator) – causaram espanto na comunidade jurídica. Em que pese o Supremo Tribunal Federal exercer a natural autoridade de corte de vértice, ainda assim não pode ser desprezada a necessidade de uma positiva percepção de seu *ethos*, para legitimidade e credibilidade de todo Judiciário. Quiçá ainda haja oportunidade para esclarecimentos ou correções, até a publicação oficial do acórdão, ou em sede de embargos de declaração, dada a importância e impacto da temática.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício Leitão. Tópica, argumentação e Direito dogmaticamente organizado. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 10, n. 2, p. 128-137, 2018.

ARAÚJO, Carlos Henrique Teixeira. **Textos motivadores do ENEM da FUVEST e do Mackenzie**: uma análise retórica das propostas de redação. 2020. Dissertação (Mestrado em Letras) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2020. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/bitstream/tede/4403/5/Carlos%20Henrique%20Teixeira%20de%20Ara%C3%BAJo.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2020.

ARISTÓTELES. **Aristotle on rhetoric**: a theory of civic discourse. (George A. Kennedy ed. & trans.). Oxford: Oxford University Press, 1991.

ARISTÓTELES. **Retórica**. 2. ed. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005.

ARISTÓTELES. **Rhétorique**. Trad. M. Dufour. Paris: Les Belles-lettres, 1967.

BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, D. Neil; MARSHALL, Geoffrey. Precedent in the United Kingdom. *In*: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents**. Oxfordshire: Routledge, 2016.

BEN-ZE'EV, Aaron. The thing called emotion. *In*: GOLDIE (Ed.). **The Oxford handbook of philosophy of emotion**. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013. p.41-62.

BRASIL. **Lei nº 8.177, de 1 de março de 1991**. Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8177.htm. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 58**. Andamento processual. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5526245>. Acesso em: 30 dez 2020.

CAMBI, Eduardo. Caráter probatório da conduta (processual) das partes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 201, p. 59-100, nov. 2011.

CAMPBELL, Karlyn Kohrs; HUXMAN Susan Schultz; BURKHOLDER, Thomas R. **Atos de Retórica**: para pensar, falar e escrever criticamente. Tradutor Marilene Santana dos Santos Garcia. São Paulo: Cengage Learning, 2015.

CHRISTMANN, Ursula; SCHREIER, Margrit; GROEBEN, Norbert. War das Absicht? Indikatoren subjektiver Intentionalitätszustände bei der ethischen Bewertung von Argumentationsbeiträgen. **Zeitschrift für Literaturwissenschaft und Linguistik**, v. 26, n.1, Springer, p. 70-113, mar. 1996. Disponível em: <https://pt.booksc.eu/book/70180623/6144a0>. Acesso em: 20 set. 2021.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English Law**. 4. ed., Oxford University Press, 1991.

DUCROT, Oswald. **El decir y lo Dicho**. Tradução espanhola Sara Vassallo. Buenos Aires: Hachete, 1984.

EGGS, Ekkehard. Ethos aristotélico, convicção e pragmática moderna. *In*: AMOSSY, R. (org.). **Imagens de si no discurso**: a construção do ethos. Tradutor Dilson Ferreira da Cruz, Fabiana Komesu e Sírio Possenti. São Paulo: Contexto, 2016, p.29-56.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court. **United States v. Virginia**, 518 U.S. 515, 567, 1996. (Scalia, J., *dissenting*). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/518/515/>. Acesso em 30 dez. 2020.

FORZA, Antonio; MENEGON, Giulia; RUMIATI, **Rino**. **Il giudice emotivo**: la decisione tra ragione ed emozione. Bologna: Il mulino, 2017.

FROST, Michael. Ethos, Pathos and Legal Audience. *In*: FROST, Michael. **Introduction to classical legal rhetoric**. Londres: Routledge, 2017.

FROST, Michael. Justice Scalia's Rhetoric of Dissent: A Greco-Roman Analysis of Scalia's Advocacy in the VMI Case. **Kentucky Law Journal**, v. 91, n. 1, p. 167-204, 2002-2003. Disponível em: <https://heionline.org/>. Acesso em: 30 dez. 2020.

GALINARI, Melliandro Mendes. Logos, ethos e pathos: "três lados" de uma mesma moeda. **Alfa**: Revista de Linguística, São José do Rio Preto, v. 58, n. 2, p. 257-286, 2014.

GALINARI, Melliandro Mendes. Sobre Ethos e AD: tour teórico, críticas, terminologias. **DELTA**: Documentação de Estudos em Linguística Teórica e Aplicada, São Paulo, v.28, n.1, p.51-68, 2012.

GASPAR, Danilo Gonçalves; FERNANDEZ, Leandro. ADC 58: Lockdown na Justiça do Trabalho? **Instituto Trabalho em Debate**, 28 jun. 2020. Disponível em: <http://trabalhoemdebate.com.br/artigo/detalhe/adc-58-lockdown-na-justica-do-trabalho>. Acesso em: 30 dez. 2020.

MAINGUENEAU, Dominique. A propósito do Ethos. Tradução de Luciana Salgado. *In*: MOTTA, Ana Raquel; SALGADO, Luciana (org.) **Ethos discursivo**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2015. p.11-29.

MARONEY, Terry A. Judges and their emotions. **Northern Ireland Legal Quarterly**, v. 64, n. 1, p. 11-24, 2013.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PRITSCH, Cesar Zucatti. ADC 58 e suspensão de ações trabalhistas. **Consultor Jurídico (CONJUR)**, 6 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-06/cesar-pritsch-adc-58-suspensao-aco-es-trabalhistas>. Acesso em: 30 dez. 2020.

PRITSCH, Cesar. **Manual de prática dos precedentes no processo civil e do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

PRITSCH, Cesar Zucatti. O uso elástico da reclamação ao STF e o problema da correção monetária nas ações trabalhistas, antes e depois da reforma trabalhista. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 7, n. 70, p. 206-233, 2018. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/146932>. Acesso em: 30 dez. 2020.

PRITSCH, Cesar Zucatti; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney. Correção monetária de débitos trabalhistas: análise da recente decisão monocrática do STF - ARE 1.247.402. **Revista Migalhas**, 6 mar. 2020. Disponível em: www.migalhas.com.br/depeso/321322/correcao-monetaria-de-debitos-trabalhistas-analise-da-recente-decisao-monocratica-do-stf-are-1247402. Acesso em: 30 dez. 2020.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Argumentação jurídica**: técnicas de persuasão e lógica informal. 4. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SCARPARO, Eduardo (org.). **Ensaio de retórica forense**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. *E-book*.

SCHARFFS, Brett G. The Character of Legal Reasoning. **Washington & Lee Law Review**, v. 61, p. 733 e ss., 2004,

ZANETI JUNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. rev. e atual, Salvador: JusPodivm, 2019.