



Opinião: Garrincha, o zagueiro e o gandula

Poderíamos começar este artigo, como [acolá](#), dizendo que "o título escolhido é provocativo e tem por única finalidade gerar curiosidade ao leitor". Não seria verdade. Há, aqui, um desagravo. Alcinhas não



O próprio Garrincha não merecia estar associado a uma

crítica tão tola. Garrincha é expressão da arte e da criatividade no exercício de um mister. Genial, deixava pelo chão os marcadores medíocres; homem simples, foi, na vida, injustiçado e discriminado.

A caminhar por tal imagética, poderíamos talvez tratar do juiz "zagueiro-zagueiro", para lembrar expressão conhecida de um polêmico treinador brasileiro dos anos 90: o "zagueiro-zagueiro" é aquele que bate mais no "adversário" do que na bola. Contribui para as desinteligências, não para o futebol. Esse tipo de "zagueirismo judicial" vive da crítica rasa a outros juízes, agredindo a independência judicial e desprezando a interpretação constitucional. Tal como um "zagueiro-zagueiro" que fecha os olhos antes do chute sem rumo, esse juiz hipotético professaria um legalismo mórbido e seria avesso a "invencionices" modernas, como o controle difuso de constitucionalidade, a interpretação conforme a Constituição e a aplicação de tratados e convenções internacionais. E ainda cometeria faltas bizarras quando quem invadisse a sua "pequena área" fosse o atleta de performance chamado Constituição da República. Da retranca, gritaria mensagens esquisitas que os demais mal compreenderiam. Nessa tacanha visão de mundo, o "time" do Supremo Tribunal Federal contaria com oito ativistas que, à margem da lei, ousaram reconhecer direitos em temas delicados como união homoafetiva, demarcação de terras indígenas, experimentação com células-tronco embrionárias ou anencefalia fetal; ora, nesses temas, o que o "zagueiro-zagueiro" espera é um "chutão" para fora das linhas, porque a partida precisa ser imediatamente interrompida.

Ou poderíamos quiçá falar do "juiz gandula". Esse faz questão de não interferir nas questões que se passam dentro das quatro linhas da arena futebolística, limitando-se a apanhar as bolas laterais, como se não fizesse parte do "jogo". E, porque entende que a sua missão se resume a isto, devolve as bolas para dentro de campo de modo aleatório e descompromissado, sem muito sentido ou relevância no contexto do mesmo "jogo". Nesse sentido, o "juiz gandula" é o oposto do juiz Hércules, reportado por R. Dworkin. Os capítulos que o "juiz gandula" escreve são incoerentes com o enredo do romance. Exemplifique-se: assim seria, por exemplo, se um juiz hipotético resolvesse aplicar o novo artigo 840, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na redação introduzida pela lei da reforma trabalhista, para "enxugar" a sua unidade e extinguir dezenas de processos instaurados antes de 11/11/2017, apenas porque os pedidos não foram "liquidados". Ora, isto não faria nenhum sentido na perspectiva do "romance" que a jurisprudência brasileira tem construído, há décadas, no que diz respeito ao pleno acesso à Justiça (CF, artigo 5º, XXXV) ou ao princípio da irretroatividade das leis; tampouco faria sentido, na perspectiva da "disciplina judiciária"



— conceito que, levado ao extremo, fere de morte a independência técnica do juiz —, mercê do próprio artigo 12 da Instrução Normativa nº 41/2018 do TST. Mas o apego acrítico à literalidade da Lei 13.467/2017, associado à opção deliberada de não interpretar os textos à luz do sistema em que se inserem, poderia levar a isto, quiçá com algum oportunismo estratégico, no aspecto de melhorar os "dados estatísticos" com trabalho nenhum.

O "gandulismo" judicial assusta, inclusive, porque desconhece uma das aquisições contemporâneas mais pacíficas da teoria geral do Direito: *o texto não é a norma*. Em todo caso, queiram ou não os operadores jurídicos, a norma será sempre o *produto* da interpretação da fonte formal do Direito (e, portanto, do *texto*, especialmente nos sistemas de *civil law*, como é o caso brasileiro). Ora, a função constitucional do juiz é *precisamente* proceder a essa interpretação para os casos concretos. O juiz está no "jogo", queira ou não. E, pasmem, precedentes em geral e decisões judiciais — como é o caso da decisão exarada pelo STF nas ADCs 58 e 59 — *também têm de ser interpretados*, inexoravelmente. Leia-se, por exemplo, o artigo 489, §3º, do CPC (que é *lei*; e, logo, *precisa ser seguido*, mesmo na mais crua visão de subserviência acrítica ao texto legislativo). Dormitam no vetusto direito medieval, felizmente, parêmas como a bizantina *in claris cessat interpretatio*.

Poderíamos também dizer do "juiz sicofanta", que vem a público acoimar seus pares, inclusive com nomes e números de processos, como que chamando a atenção das "autoridades" para esses outros que, indisciplinados, insistem em interpretar além da letra fria do texto, como se algum texto de lei fosse efetivamente frio e autoexplicativo. Ou quem sabe falar do "juiz Ricardo III", que se declara representante da classe dos magistrados, mas insistentemente agride a dignidade de colegas e esfola a imagem da Justiça do Trabalho, pintando-a como a mais parcial do planeta. Vociferando "neutralidade" e "isenção", advoga publicamente a causa daqueles que, segundo crê, são "vítimas" de juízes que não se atêm à interpretação literal-gramatical.

Poderíamos dizer tudo isso, sob o escudo da "liberdade de cátedra", e terminar por aí, sem discutir realmente coisa alguma. Voltando ao jargão futebolístico, praticaríamos o antijogo e estimularíamos reações massificadas e irracionais em tempos de cólera.

Mas nosso "jogo" é outro.

Nossa finalidade, com o presente texto, não é "biscoitar" — para utilizar uma expressão bem ao gosto dos *millennials* —, lançando epítetos que desrespeitam visões de mundo diversas da nossa. Respeitamos a independência técnica dos juízes; e, por isso, temos sempre todo respeito por qualquer decisão judicial exarada, especialmente em casos concretos, em que não se discute abstratamente a (in)constitucionalidade de leis ou atos normativos. A respectiva discussão deve ser travada nos autos, pelas partes, de preferência sem que outros juízes as comentem concreta e publicamente, poucos dias depois, a tempo de terem seus comentários aproveitados nos próprios recursos das partes. E, do ponto de vista doutrinal (LOMAN, artigo 36, III, *in fine*), quando couber fazer a crítica, que seja feita despersonalizadamente. Nomes e alcunhas não são necessários, se a real intenção é debater ideias.

Dito isso, vamos às ideias.

Sobre o que decidiu o STF nas ADCs 58 e 59 (e também nas ADIs 5.867 e 6.021), o que dissemos [aqui](#) e [aqui](#) nada tem a ver com "dribles" ou diatribes, mas com o que diz o precitado artigo 489, §3º, do CPC. O *Leitmotiv* daquela decisão



— ou, voltando a Dworkin, o "fio" do romance — aparece no penúltimo parágrafo da 44ª lauda do erudito voto do ministro Gilmar Mendes:

"Em termos bastante objetivos: não se pode, a pretexto de corrigir uma inconstitucionalidade, incorrer-se em outra. Valendo-se da técnica de interpretação conforme à Constituição, a proposta que trago à colação é a de que, uma vez afastada a validade da taxa referencial, seja utilizado, na Justiça Trabalhista, o mesmo critério de juros e correção monetária utilizado nas condenações cíveis em geral. (...) A dívida trabalhista judicializada vem assumindo contornos extremamente vantajosos (bem superiores à média do mercado)..." (grifos no original).

A equiparação dos créditos trabalhistas aos créditos cíveis constitui, como se vê, a *ratio decidendi* da decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal, de modo que, para bem compreender o tema, é necessário fazer rápida incursão no texto do Código Civil e na correspondente jurisprudência, tal como consolidada pela Justiça comum.

O artigo 404 do Código Civil estatui que *"as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional"*. O parágrafo único do mesmo dispositivo preceitua que, *"provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar"*.

A decisão das ADCs 58 e 59 obviamente não impede a aplicação desse dispositivo no que tange aos créditos trabalhistas, se a distorção reportada no parágrafo único se verificar concretamente. Ao contrário, o *decisum* impõe que haja justamente uma identidade entre os critérios utilizáveis na Justiça comum e na Justiça do Trabalho, à luz do que se tem convencionado chamar de "diálogo das fontes".

Nesse contexto, veja-se que a jurisprudência dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio de Janeiro [1] [2] — para ficar apenas em dois dos maiores tribunais do país — admite o deferimento de indenização suplementar sempre que ficar evidenciada a insuficiência dos juros moratórios legais. Também no Superior Tribunal de Justiça é possível encontrar julgados corroborando a aplicabilidade do artigo 404, parágrafo único, do Código Civil, se houver *"prova de que os juros de mora mostram-se insuficientes para recompor o prejuízo causado"* [3]. E, não é ocioso lembrar, a decisão nas ADCs 59 e 58 estabeleceu, como índice de atualização dos créditos trabalhistas (a partir do ato da citação), a *taxa Selic*, que sempre foi reconhecida como a *taxa básica de juros* na economia brasileira. Os juros de mora estão nela *compreendidos*, portanto, de modo que, se a aplicação da Selic não bastar para recompor o prejuízo básico derivado da demora nos pagamentos — que se mede pela perda do poder de compra da moeda e pelo mínimo sancionamento da mora —, *a única alternativa para o credor será a indenização suplementar do artigo 404, parágrafo único, do CC*. Não há como aplicar "outra" taxa de juros, porque haveria anatocismo (recentemente, Reclamação nº 46.023, relator ministro Alexandre de Moraes, j. 1º/3/2021). E, por outro lado, não há como dar ao credor uma satisfação *subvalorizada* em relação ao seu crédito histórico. Então, o que se faz? *Aplica-se a lei*. Porque, sim, o artigo 404, parágrafo único, do CC é lei no país.

Da mesma forma como ocorre no âmbito da Justiça comum, portanto, e com fundamento no mesmo artigo 404, parágrafo único, do Código Civil, é possível que os juízes do trabalho defiram o pagamento de indenização suplementar. As perdas, não raro, saltam aos olhos: no ano de 2020, por exemplo, a inflação medida pelo



Índice de Preços ao Consumidor Amplo-Especial (IPCA-E) — que considera a variação do preço de itens da cesta básica de consumo (aspecto que efetivamente *interessa* ao trabalhador, porque diz com o seu *custo de vida*) — ficou em 4,52%, ao passo que a Selic — que mede ponderadamente as negociações de títulos públicos em um dia útil, com base em 252 dias úteis no ano — ficou em 2% ao ano.

A recomposição dessa perda pela via do artigo 404, parágrafo único, do CC pode considerar vários parâmetros. Pode-se considerar o *minimum minimorum* da manutenção do valor histórico dos créditos trabalhistas, que seria o IPCA-E (ou o INPC), mais os juros básicos da legislação trabalhista (1% a.m.), no período de aplicação da Selic (até a liquidação) e em comparação com a própria Selic (já que, repita-se, a taxa Selic abrange atualização monetária e juros). Por outro lado, é evidente que, durante o período em que fica privado de seus créditos, o trabalhador poderia fazer uso do capital para outras finalidades, como adquirir um bem de consumo ou mesmo fazer uma poupança para o futuro. Nesse contexto, uma medida possível para a indenização suplementar poderia ser, por exemplo, o percentual que o credor obteria caso aplicasse os valores no mercado financeiro (por exemplo, uma aplicação em título de tesouro direto, considerando-se um investimento conservador).

Veja-se que tal critério, a um só tempo, resultaria:

- 1) Na completa observância dos parâmetros atinentes aos juros moratórios e correção monetária fixados pelo STF na ADC 58;
- 2) na equalização entre os créditos trabalhistas e os créditos cíveis, equiparando-os segundo a lógica de mercado (valendo lembrar que, no caso dos créditos civis, *os juros começaram a incidir já no vencimento da obrigação, antes mesmo do processo*, à vista do artigo 397 do CC, o que *já não ocorre na Justiça do Trabalho*, à vista do artigo 883 da CLT).

Ainda sob outro enfoque, a jurisprudência cível tem admitido que os contratantes, com base no referido dispositivo legal, pactuem juros de mora de 1% ao mês [4]. E, de forma semelhante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça — fixada em recurso repetitivo (tratando-se, portanto, de precedente obrigatório) — assentou a aplicabilidade dos seguintes índices de correção monetária e de juros moratórios, para condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, bem como para condenações de natureza administrativa em geral: a partir de julho de 2009, os juros de mora devem corresponder à remuneração oficial da caderneta de poupança, e a correção monetária, ao IPCA-E [5].

Considerando que o tempo médio de tramitação de um processo trabalhista, conforme [Relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2019](#), foi de um ano, cinco meses e 26 dias no TST; dez meses e sete dias nos Tribunais Regionais do Trabalho; e, nas varas do Trabalho, sete meses e 28 dias na fase de conhecimento e quatro anos, dois meses e 23 dias na fase de execução, pode-se estimar que, *do ajuizamento da reclamação trabalhista até o recebimento do crédito, para um processo que chegue, pelas vias recursais, ao TST, o trabalhador esperará pouco mais de sete anos*.

Daí seguem alguns exemplos das diferentes grandezas a serem recebidas por um credor que leve sete anos para receber um crédito vencido no valor inicial de R\$ 10 mil (cálculos efetuados por meio da [calculadora do cidadão](#) e do site [Cálculo Exato](#)), supondo-se desprezível a atualização anterior ao ajuizamento da ação (assim, *e.g.*, se pede apenas as verbas rescisórias do mês anterior ao da distribuição da reclamatória):

- 1) Calculando-se os juros de mora na base de 1% ao mês e a correção monetária pelo IPCA-E (acumulado entre os anos de 2014 e 2021



— critério utilizado em alguns julgados cíveis, e na Justiça do Trabalho antes da ADC 58): R\$ 33.618,48;

2) Utilizando-se o percentual de 8,05% ao ano (correspondente a um investimento em título do [Tesouro Direto](#) para vencimento em cinco anos): R\$ 17,193,12;

3) Incidência da taxa Selic de 2% como índice conglobante de juros e correção monetária (conforme ADC 58): R\$ 11.486,15.

É importante acrescentar que tais créditos sempre decorrem de direitos trabalhistas não respeitados, sendo certo que esses direitos, em geral, visam a remunerar o trabalho que já foi prestado. Na ausência do pagamento correspondente, o que se tem, por consequência, é *trabalho não remunerado*, total ou parcialmente. E como o trabalho prestado gera valor — de forma direta ou indireta — em benefício daquele que se vale da mão-de-obra para a satisfação de seu interesse econômico, esse trabalho não remunerado se apresenta efetivamente como *apropriação ilícita* da riqueza alheia, levando consigo também as necessidades e os sonhos daqueles dos quais a força de trabalho se extrai. Às mais das vezes, ademais, esse valor subtraído do patrimônio do trabalhador é utilizado pelo devedor para nova investida econômica: no caso de casas comerciais, para o acesso a todos os bens necessários à circulação das mercadorias; no caso dos bancos, para oferecimento, no mercado, a juros remuneratórios/compensatórios na média de 100% ao ano. Tudo isso há de ser levado em conta.

Eis, pois, o que havia a dizer. E, debatido o que *interessa* — no campo das ideias, sem epítetos ou críticas pessoais —, é tempo de encerrar.

Como visto, a equiparação do crédito trabalhista ao crédito civil, como determinada pela decisão em comento, trouxe aos juízes brasileiros o desafio de integrar às lides trabalhistas todos os dispositivos legais que, tratando da mesma matéria, são aplicados na esfera cível. E não há nisto nenhum tipo de insurgência; muito pelo contrário, trata-se de *fazer cumprir a lei, atendendo à ratio decidendi do precedente*. Nada mais, nada menos.

Para assim entender, ademais, vale recordar a indefectível distinção entre *interpretação* e *insurgência*. O insurgente agride um poder estabelecido a fim de miná-lo (inclusive por entendê-lo, por exemplo, pouco "conservador"); o intérprete autêntico, por sua vez, exerce o poder que lhe foi cometido, realizando, sim, uma função "criadora" do Direito, mas dentro das balizas de contenção do sistema jurídico-positivo. Pode — e deve — fazê-lo. Oxalá isto possa ser compreendido e sobretudo respeitado, sempre que "obras técnicas" pretendam discutir ideias doutrinárias ou decisões judiciais de qualquer ordem. No que nos diz respeito, temos incontido orgulho de integrar a magistratura do Trabalho, por tudo o que ela representa, com visões de mundo de todos os matizes e juízes das mais variegadas origens (e, por isso mesmo, um dos mais democráticos ramos do Poder Judiciário).

Daqui a dois anos, aliás, a Justiça do Trabalho completará *cem anos* de valiosíssimos serviços prestados à sociedade brasileira, a bem dos direitos sociais, da pacificação de conflitos (especialmente os coletivos, alguns dos quais, não contidos, seriam capazes de paralisar a economia do país) e de humanização das relações de trabalho (o que implica, inclusive, "ler" a lei a partir da Constituição, como fazem todos os juízes e todas as cortes em todos os países civilizados, desde que admitam, como o nosso, o controle difuso de constitucionalidade). Isso não é pouco. Pressupõe mulheres e homens que assumiram compromisso radical com os direitos humanos fundamentais e, nesse contexto, com os direitos sociais constitucional e internacionalmente assegurados; que se preocuparam



— e se preocupam — com o resultado concreto de suas decisões no aspecto da efetivação desses direitos, ínsitos à mais basilar noção de justiça.

Disso dirá, melhor que todos nós, Dalmo de Abreu Dallari [6]: a "isenção" não pode ser a senha para a omissão; para os *"que aceitaram, passivamente e sem qualquer perturbação de consciência, os 'atos institucionais' impostos como leis superiores pelas ditaduras da América Latina em décadas recentes"*; ou para *"os que, em todo o mundo, aplicam sem reflexão, como se fosse indiscutivelmente normal, a 'lei do governo', sem importar-lhes de que governo, nem tampouco a justiça ou a injustiça da imposição, desde que tenha uma aparência legal"*. Para Dallari, *"[e]sse é o comportamento que mais frequentemente compromete o prestígio do Poder Judiciário, contribuindo muito para que ele seja visto como 'uma forma legal de promover injustiças', segundo a palavras de Marcel Camus e James Baldwin"*. E segue afirmando que a *"cumplicidade e a indiferença dos juízes e cúpulas judiciais são elementos com os quais contam os governos injustos para assegurar a impunidade dos violadores de direitos humanos"*.

[1] "APELAÇÃO – SEGURO DE VIDA – PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DA INDENIZAÇÃO – COBRANÇA – ENCARGOS CONTRATUAIS – JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA – INTEGRAÇÃO DA SENTENÇA – JUROS DE MORA – ABUSIVIDADE – REEQUILÍBRIO DO CONTRATO – PERCENTUAL ÍNFIMO – INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR – PREJUÍZO EXCEDENTE AOS JUROS DE MORA. – artigo 406, do Código Civil, que estabelece cláusula dispositiva – patente a abusividade (artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor) evidenciado o desequilíbrio do contrato. Juros de 1% ao ano, embora igualmente aplicável à Seguradora, com manifesta desproporção, certo que a ré poderia rescindir o contrato em tamanha morosidade – integração pelo índice legal – artigo 422, do Código Civil; – Legítima a incidência de indenização suplementar com fundamento no artigo 404, parágrafo único, do Código Civil. Demonstrado prejuízo pelo pagamento a destempo da indenização securitária – indenização suplementar porque inexistente cláusula penal e insuficientes os juros de mora – integração da sentença; RECURSO PROVIDO" (TJ-SP – APL: 10017721620168260003 SP 1001772-16.2016.8.26.0003, Relator: Maria Lúcia Pizzotti, Data de Julgamento: 07/06/2017, 30ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/07/2017).

[2] "INDENIZATÓRIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABALROAMENTO DO AUTOMÓVEL EM QUE TRAFEGAVA O AUTOR POR OUTRO, DE PROPRIEDADE DE LOCADORA, RESULTANDO NO ÓBITO DE SUA GENITORA. PLEITO INICIAL E RECURSAL EXCLUSIVO CONCERNENTE AO RESSARCIMENTO EXTRAPATRIOMINAL A SER FIXADO PELO JUÍZO. (...) INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR, PREVISTA NO artigo 404, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL, QUE É ATRELADA A INSUFICIÊNCIA DOS JUROS DE MORA À SATISFAÇÃO DOS PREJUÍZOS MATERIAIS SUPORTADOS PELO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS. INTERPRETAÇÃO SILOGÍSTICA DO PEDIDO DEDUZIDO NA EXORDIAL QUE REVELA A PRETENSÃO DE UTILIZAÇÃO DE REFERIDA VERBA, DE NATUREZA ACESSÓRIA, COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO DE EVENTUAL CONDENAÇÃO ARBITRADA PELO JUÍZO, PARA A APURAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS DA MORA, ENQUANTO NÃO SATISFEITA A CONDENAÇÃO, O MESMO SUCEDENDO EM RELAÇÃO AO



TERMO A QUO DA CONTAGEM DOS JUROS MORATÓRIOS, A CONTAR DO EVENTO DANOSO, QUANDO RECONHECIDA A SUA INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO (...)" (TJ-RJ – APL: 00262189820128190209 RIO DE JANEIRO BARRA DA TIJUCA REGIONAL 6 VARA CIVEL, Relator: MAURO DICKSTEIN, Data de Julgamento: 30/05/2017, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/06/2017).

[3] "(...) A regra é a recomposição de perdas e danos nas obrigações de pagamento em dinheiro mediante incidência de atualização monetária e de juros de mora. Se houver prova de que os juros de mora mostram-se insuficientes para recompor o prejuízo causado, o magistrado poderá, se assim entender, estipular uma indenização suplementar, nos termos do artigo 404, parágrafo único, do Código Civil (...) (STJ – REsp: 1438408 DF 2012/0050800-0, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 23/10/2014, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2014).

[4] "(...) Por sua vez, os juros de mora deverão ser computados em 1% ao mês, desde a citação da parte, pelo disposto no artigo 219, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 404, do Código Civil, tendo em vista a relação contratual estabelecida entre as partes. Recurso a que se nega seguimento. Consectários legais revistos de ofício" (TJ-RJ – APL: 00372038120118190203 RIO DE JANEIRO JACAREPAGUA REGIONAL 5 VARA CIVEL, Relator: RENATA MACHADO COTTA, Data de Julgamento: 05/08/2014, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/08/2014).

[5] REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018.

[6] DALLARI, Dalmo de Abreu. O poder dos juízes. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 40-41.

Date Created

05/04/2021