O ATIVISMO JUDICIAL ENTRE OS PRÓPRIOS PODERES DA JUSTIÇA: DECISÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUE CONFRONTAM AS DECISÕES DA SUPREMA CORTE

Rodrigo Palaia Chagas Piccolo¹

Resumo: O presente trabalho busca abordar o ativismo judicial em suas diversas formas de atuação, em que magistrados acreditando estarem afetos a emocionais de sentimentos (por exemplo: promover a justiça), e até o idealismo próprio, acabam por extrapolar a sua legitimidade constitucional de atuação, passando a interferir diretamente nos outros poderes. Em tempos que, o congresso nacional, sentindo-se atingido pelas decisões monocráticas de ministros de órgãos superiores, em especial o Supremo Tribunal Federal em exercício do controle de constitucionalidade, que muitas das vezes impactam nos efeitos de legislações recentemente colocadas em vigência, ou em atos dos presidentes dos demais poderes, acabam por refletir na interferência em atuações de outros poderes, segue sendo discutindo a aprovação da PEC nº 82/2019. Ocorre que, como se não bastasse, a ampla discussão sobre o ativismo judicial como forma de interferir em atos de outros poderes, pouca atenção tem se efetivamente dado ao ativismo judicial exercido entre os próprios órgãos de justiça, em que decisões de juízos hierarquicamente inferiores na estrutura do poder judiciário, tem se digladiado com decisões de Tribunais superiores, principalmente a Suprema Corte. Com isso, o presente trabalho passara a demonstrar que o ativismo judicial exercido de forma excessiva não só acaba por interferir em atos dos demais poderes, como também, a insegurança jurídica se aprofunda quando órgãos do próprio poder judiciário se contradizem, especialmente violando as decisões do STF.

Palavras-chave: Ativismo judicial; Legitimidade de atuação dos poderes da justiça; Insegurança jurídica; judicialismo-constitucional.

Abstract: The present work seeks to address judicial activism in its various forms of action, in which magistrates, believing that there are affective feelings (for example: promoting justice), and even their own idealism, end up going beyond their constitutional legitimacy of action, passing directly interfere with other powers. In times when the national congress intended to reach the monocratic decisions of ministers from higher bodies, especially the Federal Supreme Court in the exercise of constitutionality control, which often impact the effects of legislation recently put into force, or in Acts of the presidents of other powers, end up resulting in interference in the actions of other powers, the approval of PEC No. 82/2019 continues to be discussed. It turns out that, as if a broad discussion on judicial activism as a way of interfering in acts of other powers were not enough, little attention has actually been given to judicial activism exercised among the justice bodies themselves, in which decisions from hierarchically inferior judgments in the structure of the judiciary, has struggled with decisions from higher courts, mainly the Supreme Court. With this, the present work will demonstrate that judicial activism exercised excessively not only ends up interfering in acts of other powers, but also, legal

¹ Advogado, sócio fundador do escritório Ferreira & Piccolo Sociedade de Advogados; Mestrando em função social do direito pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP; pós-graduado em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo – USP; pós-graduado em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, autor de diversos artigos jurídicos, e parecerista.

uncertainty deepens when bodies of the judiciary itself contradict each other, especially violating the decisions of the STF.

Keywords: Judicial activism; Legitimacy of action of the powers of justice; Juridical insecurity; Constitutional judicialism.

Introdução:

Na atualidade muito se tem discutido, até de maneira bastante efusiva, a real aplicação do ordenamento jurídico brasileiro pelo Poder Judiciário, sob os sucedaneos de que em algumas oportunidades a hermenêutica vem sendo aplicada de maneira antagonica ao texto da lei, bem como os efeitos e repercussões de suas decisões, principalmente quando essas decisões são proferidas pela Suprema Corte.

Assim, o Supremo Tribunal Federal brasileiro vem sofrendo por parte dos outros poderes políticos, e o que mais assusta, também por parte de outros órgãos do sistema de justiça hierárquico, questionamentos de suas decisões e precedentes, a ponto de serem desconsiderados pelos tribunais inferiores no sistema hierárquico de justiça.

O ativismo judicial teve como seus primórdios e fundamentos no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que instituiu as figuras do controle de constitucionalidade concentrado e difuso. De maneira objetiva, o controle concentrado de constitucionalidade direciona a análise direta de constitucionalidade de Lei ou ato normativo pela Suprema Corte Brasileira (Art. 102, I, da CRFB/1988), já o controle de constitucionalidade difuso, permite ao magistrado em primeiro grau ou mesmo a um órgão colegiado em reconhecer a inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo, no caso concreto (Artigo 97 da CRFB/1988).

Odiernamente o controle de constitucionalidade esteve presente nas Constituições Federais do Brasil desde a proclamação da república, porém somente obteve maior impacto de atuação após a Constituição de 1988, em razão de que a própria constituição passou a exercer um caráter normativo, com princípios indeterminados e muitas vezes abstratos, exigindo com isso um aumento do protagonismo do Poder Judiciário, em especial da corte suprema, ao interpretar o preenchimento dessas lacunas.

Diante disso, com o aspecto normativo da Constituição, a existência de direitos fundamentais, textos ambiguos e abstratos, princípio indeterminados, e ainda com o intenso poder discricionário conferido aos juízes, em alguns momentos a discricionariedade foi relegada, e o ativismo judicial passou a ganhar destaque nos Tribunais Pátrios quando instados a decidir.

Todavia, o ativismo judicial ao se tornar abrangente passou a se refletir dentro dos próprios órgãos e estruturas hierárquicas de justiça, em que magistrados ou tribunais por razões sentimentais, ou mesmo idealizando um conceito de justiça próprio, e valendo-se do instrumento do livre convencimento, passam a aplicar o “distinguishing” e conseqüentemente a decidir em contrariedade com as decisões emanadas pelos Tribunais Superiores, chegando ao ponto de até mesmo desconsiderar e ir a contramão das decisões do Supremo Tribunal Federal, gerando cada vez mais desgaste frente aos outros poderes, e evidenciando a insegurança jurídica predominante no sistema brasileiro de justiça.

Para se tornar convergente a exposição de idéias, o trabalho foi dividido em duas grandes partes, com exceção da introdução e da conclusão: a primeira se fará referência às diversas formas de divisões e subdivisões do ativismo judicial dentro da esfera jurídica e na hermenêutica legal, apresentando aspectos jurídicos constitucionais e divergências entre a mera discricionariedade com o efetivo ativismo, porém não se esgotará a abordagem e nem mesmo nos aprofundaremos substancialmente a cada desdobramento do ativismo judicial, ou seja, não irá se testar hipóteses empíricas específicas. Já na segunda parte, passaremos a expor e tecer críticas do ativismo judicial praticado por órgãos inferiores do Poder Judiciário, como por exemplo a justiça especializada do trabalho, em comparação com a posição do Supremo Tribunal Federal e a postura que vem adotando.

1. Do ativismo judicial e suas formas

A análise do ativismo judicial dentro do cenário jurídico, não pode ser somente vista por um olhar crítico à invasão de legitimidade dos outros poderes, ou mesmo na questão da insegurança jurídica. Pelo contrário, não se pode confundir ativismo judicial com poder discricionário.

Em nossa atual Constituição da República de 1988 o princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV), ou também conhecido como princípio de acesso à justiça, é cravado como cláusula *pétrea* dentro das garantias e direitos fundamentais do cidadão. Ou seja, a própria Constituição Federal ao atribuir o controle de constitucionalidade concentrado à Suprema Corte, e também tornar cláusula *pétrea* a inafastabilidade da jurisdição, autorizou certo exercício de margem discricionária ao julgador.

E assim sustentou o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio de Mello, no julgamento do RE nº. 172.084/MG:

Revista Jurídica http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista_Jurídica/v.27, n.2, ju.1 – dez.. 2024 –p.77-89 DOI: <https://Doi.org/10.29248/2236-5788.2024.v.2 –p.77-89>

O Ativismo Judicial entre os próprios poderes da justiça: decisões da Justiça do Trabalho que confrontam as decisões da suprema corte. Rodrigo Palaia Chagas Piccolo

A garantia constitucional alusiva ao acesso ao Judiciário engloba a entrega da prestação jurisdicional de forma completa, emitindo o Estado-Juiz entendimento explícito sobre as matérias de defesa veiculada pelas partes. Nisto está a essência da norma inserta no inciso XXXV, do art. 5º da Carta da República.

E é por isso que se deve saber diferenciar o poder discricionário de interpretar normas legais e constitucionais, com um ativismo indevido que se enraiza na utilização de princípios constitucionais e direitos fundamentais como fonte para se construir novos instrumentos normativos, que se não aqueles já existentes e que foram devidamente aprovados em processo legislativo.

Diante deste contexto se encaixa os argumentos de Dworkin, quando alega que “diante dos casos difíceis, os juízes recorrem a princípios morais que estão implícitos no material jurídico disponível e nas decisões do passado” (Coelho, 2015).

A assertiva acima vem da premissa de que a discricionariedade é o momento em que juízes investidos de sua consciência sobre princípios morais presentes no ordenamento jurídico, e quando as normas descritivas não são suficientes para preencher a lacuna, possam decidir segundo os seus próprios entendimentos.

Nesse sentido, a discricionariedade nada mais é do que um espaço vago dentro do ordenamento jurídico que, não sendo suficiente para para preencher o caso concreto, implicitamente autoriza aos juízes decidirem segundo sua consciência, obviamente considerando princípios constitucionais e legais.

O professor Thiago Reis, ao promover uma crítica ao substancialismo existentes no direito civil-constitucional brasileiro, defende a seguinte tese:

Igualdade, função, segurança jurídica, liberdade ou solidariedade de fato, objetiva, real, concreta, material, substancial – essas qualificações, quando utilizadas na linguagem jurídica, remetem a uma concepção de normatividade que projeta o seu fundamento último para além do direito positivo jurisprudencial, costumeiro e legislado. Construída sempre em oposição a uma dimensão que costuma ser desqualificada de ‘meramente’ lógica ou formal ou então apenas lógico-formal, essa concepção busca – e geralmente encontra – na realidade ou na substância da propriedade, do contrato, da família etc. O verdadeiro ponto de referência do qual deduz suas pretensões normativas sobre o ordenamento vigente. Ao fazê-lo, esse substancialismo pretende alcançar uma realidade cuja relevância definitiva é muito mais produto da crua subjetividade do intérprete do que orientada por um mínimo de critérios jurídicos derivados do próprio sistema.

Sendo assim, o que vemos na prática não são meros atos discricionários e decisórios no sentido de interpretar princípios indefinidos ou completar lacunas existentes no caráter

normativo da Constituição Federal, e sim, a utilização da roupagem de interpretação constitucional, para em verdade, criar instrumentos normativos próprios, interferir e avançar em atos do Poder Legislativo e Executivo, e em sua grande maioria das vezes extrapolar os limites do texto constitucional, gerando incertezas normativas, riscos institucionais, implicações na prática judicial, e a incoerência entre o processo de construção legislativo com as livres interpretações judiciais.

Em outra das formas de ativismo judicial, está a suposta transferência de legitimidade de questões de relevância social para a Corte Suprema, seja por aspectos meramente políticos, ou mesmo pela inércia do Poder Legislativo em tratar do assunto. Certo é que, ao ser instado deve obrigatoriamente o Tribunal se debruçar sobre o tema, porém não se deve confundir o julgamento da questão com o construtivismo jurisdicional normativo.

Quando nos referimos a inércia do poder legislativo frente a determinados temas de impacto social, automaticamente criamos um laço com os aspectos políticos. Isso porque em sua grande maioria das vezes se torna mais fácil transferir ao STF o onus de criar diretrizes gerais normativas com aspectos constitucionais sobre o tema, do que se correr um risco de desgaste político frente a sociedade. Ainda assim, a constante evolução social cumulada com a burocracia de adequação de leis que ao mesmo tempo confirmam uma solução ao assunto e também não desrespeitem princípios e direitos fundamentais constitucionais, também se torna elemento de argumentação para que o legislativo simplesmente chancele as decisões da suprema corte.

A respeito do tema, para o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Roberto Barroso (2012, *online*):

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

E não menos importante, é o avanço desenfreado e sem contenções das decisões monocráticas, que atualmente estão sendo livremente utilizadas pelos Ministros para suspender atos normativos sem o crivo, ou ao menos uma participação mais atuante, do colegiado.

Os argumentos utilizados pela Suprema Corte são sempre de defesa da democracia, da constituição, e do elevado número de processos que a Suprema Corte Brasileira recebe anualmente. Todavia, a crítica nem de longe está no fato de Tribunal em decisões monocráticas atuar para garantir a jurisprudência, direitos fundamentais, ou precedentes já tomados, e sim, no aspecto puramente políticos que um relevante número dessas decisões apresentar, por exemplo, quando o então ministro Marco Aurélio de Mello determinou à presidência da Câmara dos deputados que desse prosseguimento de impeachment contra o então presidente Michel Temer, ou mesmo quando o ministro Gilmar Mendes suspendeu a nomeação do agora presidente Lula como ministro da Casa Civil no governo de Dilma Rousseff.

Dessa forma, ao se elevar o número de decisões monocráticas pelos ministros da corte em detrimento da diminuição das decisões colegiadas, passou-se a ter o que Diego Arguelhes e Leandro Ribeiro (2018, p.25) mencionam como “ministrocracia”, que segundo os autores:

[...] liminares monocráticas—justificadas em princípio como um mecanismo para garantir a autoridade futura da decisão do plenário— podem ser utilizadas no sentido oposto, para neutralizar o controle do plenário sobre uma ação estritamente individual que, hoje, produz efeitos no mundo tomando para si a autoridade da decisão futura que talvez nunca chegue.

Fundamental a abordagem uma vez que, quando falamos de Tribunais, tomamos como regra a formação de decisão conjunta, colegiada, de mais de um elemento julgador apto a formar o convencimento final sobre a tese em debate. Ocorre que, a utilização imoderada das decisões individuais além de enfraquecer as decisões colegiadas pretéritas, também é vista como uma forma de interferência política.

Em suma, o ativismo judicial vem se desenrolando em inúmeras mutações a ponto de serem exercidas de maneira monocrática, sem a anuência do colegiado – que em algumas das vezes só vem a referendar ou rejeitar a decisão singular meses ou até anos depois – interferindo diretamente no funcionamento ou administração dos demais poderes.

A um exemplo claro acerca do ativismo judicial exacerbado e sem respeitar os limites do texto constitucional, cito o caso da discussão sobre a possibilidade de antecipação da execução penal após decisão em segundo grau de jurisdição, a qual finalmente, ao menos por ora, nas ADCs 43, 44, E 54 (Informativo 958), de relatoria do então Min. Marco Aurélio de Mello, proferidas em ações declaratórias de constitucionalidade, portanto com efeito vinculante, consolidou-se o entendimento de que é constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, que exige o trânsito em julgado da condenação para que se inicie o

cumprimento de penal.

Ocorre que, para se chegar a conclusão de que o artigo 283 do CPP seria constitucional, o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre o tema por no mínimo quatro vezes, menciono os HC 84.078, rel. do Min. Eros Grau; HC 126.292/SP, rel. min. Teori Zavascki; ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF, min. Gilmar Mendes; ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF, min. Ricardo Lewandowski, e por pior, mesmo o texto da Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LVII, sendo expresso que: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Konrad Hesse (1991), flexibilizando a atuação do ativismo judicial, defende que o ativista possui permissão para que sua interpretação ultrapasse os limites constitucionais, porém, jamais se valendo da interpretação em nome de princípios para tomar decisões que distorçam a proposição normativa. Em suma, o Poder Judiciário deve respeitar o limite semântico da Constituição.

Outro exemplo básico que vai a contramão da mera discricionariedade, é quando nos debaramos com decisões judiciais que indeferem os benefícios assistências da justiça gratuita, quando existe prévio regramente expresso de que basta a simples afirmação do necessitado para fazer frente ao benefício (artigo 99, §3º da Lei 13.105/2015)².

Os argumentos utilizados para o indeferimento da gratuidade judiciária são baseados unicamente em critérios objetivos, como os da natureza da ação proposta, e sentimentos morais de que a parte que pleiteou teria condições de suportar os encargos processuais.³

Ressalta-se o que vem sendo severamente combatido, a utilização de sentimentos e valores pessoais pelos juizes como forma de manejo da discricionariedade a eles concedida.

O exemplo apresentado possui previsão legal expressa, não havendo declaração de inconstitucionalidade, ou mesmo, qualquer espaço em abstrato que necessite da aplicação de princípios como forma de decidir.

Glauco Salomão Leite e João Paulo Allain Teixeira demonstram que, no cenário da atual

² Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

[...]

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

³ AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA - PROVAS DOS AUTOS - NÃO COMPROVAÇÃO - MANUTENÇÃO. Para o deferimento da assistência judiciária, não basta à simples declaração de pobreza, sendo imprescindível a demonstração de sua insuficiência econômico-financeira, comprovando que, efetivamente, não tem condições suficientes para pagar as despesas processuais.

(TJ-SP - AI: 01000489620218269033 SP 0100048-96.2021.8.26.9033, Relator: Renata Ferreira dos Santos Carvalho, Data de Julgamento: 25/02/2022, Turma Cível e Criminal, Data de Publicação: 16/05/2022).

Revista Jurídica http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista_Jurídica/v.27_n.2_ju.1-dez..2024-p.77-89 DOI: <https://Doi.org/10.29248/2236-5788.2024.v.2-p.77-89>

Constituição, existe o ativismo prejudicial à democracia quando, em síntese, concorrem os seguintes elementos de forma cumulativa na decisão judicial: a) os juízes propagam as suas opiniões morais próprias nas decisões; b) criam ou importam novas teorias contrárias ao permitido no sistema constitucional pátrio; c) utilização de raciocínios jurídicos sem a crítica adequada, como ocorre com o uso tópico do princípio da proporcionalidade sem a demonstração que, pelo menos, é cabível no caso concreto (2017, p. 58 -59).

O que abordado pelos Doutrinadores guardam correlação a visão de Arguelhes e Ribeiro (2018, p.20.), que atribuem a própria constituição federal a responsabilidade por difundir a interpretação de seu texto, realizada por muitas vezes sobre grande margem de controversia, e que acaba chancelando o uso do “super” poder judicial em contraprestação aos demais poderes do estado.

[...] um texto constitucional bastante extenso, combinando tanto cláusulas vagas com conteúdo moral e uma série de regulações detalhadas e pontuais de vários aspectos da administração pública e das relações entre cidadão e Estado, encoraja a judicialização e dá aos ministros parâmetros bastante ampliados de atuação.

Todavia, é inegável que no sistema constitucional brasileiro a discricionarieade do poder judiciário revela como sendo essencial para suprimir determinadas lacunas, normas abstratas, e até mesmo a vissicitudes da sociedade, porém que seja praticado de forma a contribuir com o sistema constitucional e legal então vigente, conferindo a devida deferência a atuação legislativa exercida pelo congresso nacional, realizando o controle concentrado de maneira restrita ao texto constitucional, e não ampliativa a ultrapassar os limites dos dizeres da Carta Magna.

Nessa exegese, como se não se limitasse o embate as decisões ativistas da Suprema Corte, e o certo incomodo gerado pelos órgãos do Poder Legislativo e Executivo, o primeiro inclusive com a PEC n° 8/2021 que resgata o texto da PEC 82/2019, tendo sido recentemente aprovada em primeiro turno pelo plenário do Senado Federal, também vem se observando nos Tribunais Pátrios da justiça especializada do trabalho, um movimento contundente diametralmente oposto as decisões do Supremo Tribunal Federal que vem admitindo outras formas de vínculos empregatícios, e a possibilidade de terceirização da atividade-fim, além daquelas regidas pela CLT.

3. Do ativismo judicial contra o STF nas decisões proferidas pela Justiça do Trabalho

No dinamismo do mundo globalizado, em que, através do mundo digital, novas
Revista Jurídica [http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista Jurídica/v.27, n.2, ju.1 – dez.. 2024 –p.77-89](http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista_Jurídica/v.27, n.2, ju.1 – dez.. 2024 –p.77-89) DOI: <https://Doi.org/10.29248/2236-5788. 2024.v.2 –p.77-89>

ferramentas de consumo vêm se tornando a realidade de inúmeros Países e milhares de pessoas, como por exemplo, o pedido de alimentos por aplicativos, o transporte de mercadorias por uma simples chamada de celular, ou ainda, o transporte de passageiros que pode ser utilizado por meio de um aplicativo online que dispara a solicitação a inúmeros motoristas que podem ou não aceitar a corrida, passaram-se a surgir os embates jurídicos. No direito tributário, se discute a melhor forma de arrecadação de tributos ao Estado; nas relações civis a conduta dolosa ou culposa praticada pelos aplicativos no transporte de pessoas ou mercadorias; e na que aqui debatida, nas relações de emprego, se haveria ou não vínculo empregatício das pessoas que se cadastram na plataforma, para prestar serviços diretos as empresas de transportes.

Nessa vertente, somada a promulgação da Lei da Terceirização (Lei 13.429/2017), que permitiu o uso da terceirização de atividades fins, inúmeros foram sendo os casos em que a Justiça Especializada do Trabalho passou a ter que decidir sobre a existência do vínculo empregatício dessas relações de prestador de serviço ou empregado e empresas de aplicativos, ou também sobre a possibilidade de se terceirizar ou não a atividade fim.

Ante a extensa numerosidade de decisões proferidas perante a justiça do trabalho, e até mesmo no Tribunal Superior do Trabalho, que sustentavam em sua grande maioria a existência de vínculo de emprego entre as plataformas de aplicativo e seus prestadores de serviço cadastrados baseando-se nos artigos 2º e 3º da CLT, e quanto a atividade fim, a existência de confronto da Lei 13.429/2017 com dispositivos da CLT, o Supremo Tribunal Federal tem sido constantemente provocado a se manifestar através de reclamações movidas pelas partes dos processos por afronta as suas decisões, como também, em sede de Ações Declaratórias de Constitucionalidade, Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental, e até mesmo em sede Recurso Extraordinário, e o objetivo é único, por mais que especificamente detalhado em cada ação para obter êxito em sua finalidade, todas discutem a descaracterização do vínculo de emprego nas diversas modalidades de trabalho regidas por legislação própria, e a permissividade da atividade fim.

A Suprema Corte Brasileira na ADPF 324 se manifestou acerca da validade da terceirização, seja ela meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre contratante e contratado. Posteriormente quando novamente invocado, agora em maior abrangência, no RE 958.252 de relatoria Min. Luiz Fuz⁴, decidido em 2018 com repercussão geral (Tema 725),

⁴ "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".

reconheceu novamente a licitude da terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente de seu objeto social, resguardando-se a responsabilidade subsidiária.

O ministro Gilmar Mendes, na ocasião do julgamento da ADPF 324, fez impositiva indagação acerca de atuação da Justiça do Trabalho, caracterizando "sérios entraves a opções políticas chanceladas pelo Executivo e pelo Legislativo". Afirmou também, o ministro, que "a engenharia social que a Justiça do Trabalho tem pretendido realizar não passa de uma tentativa inócua de frustrar a evolução dos meios de produção, os quais têm sido acompanhados por evoluções legislativas nessa matéria".

Por sua vez, em resposta, o Tribunal Superior do Trabalho nos autos do processo de nº 1000488-92.2022.5.02.0063 de Rel. da Min. Kátia Magalhães de Arruda, sem fazer sequer uma referência as decisões do STF, e indo contrariamente as decisões do Tribunal máximo do sistema judiciário brasileiro, reconheceu o vínculo empregatício entre uma empresa de entrega de mercadorias via aplicativo e um motofretista, o que acarretou em mais uma necessidade de intervenção do STF na ADC 48, novamente cassando a decisão da justiça do trabalho.

A de se mencionar que a CLT é Lei Infraconstitucional, da mesma forma que a Lei dos transportes rodoviários (11.442/07); Lei dos Representantes Comerciais (Lei nº 4.886/65); Lei dos Motoboys (Lei nº 12.009/09); Lei do Corretor de Imóveis (Lei nº 6.530/78); e, até mesmo o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), ou seja, outros diplomas legais também fazem referência sobre matéria de emprego, além daqueles insculpidos na CLT.

E diz-se isso, em razão de que o Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADC 48 foi enfático ao mencionar que a Constituição Federal admite novas formas estruturantes de relações econômicas e garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (art. CF/1988, art. 170)⁵. Ou seja, na simples leitura do artigo em comento, verifica-se que não há qualquer determinação de que a única forma de relação de trabalho seja aquela regida pela CLT⁶.

A desídia por parte da justiça especializada do trabalho foi tanta, que no julgamento da RCL 60.347, ao afastar o vínculo empregatício, o Min. Luiz Fux chamando de "disfuncionalidade" da Justiça do Trabalho, pediu ao presidente da 1ª Turma do STF, que assim o fez, a expedição de ofício ao Conselho Nacional de Justiça para que a Corte pudesse devolver

⁵ Voto do Min. Luis Roberto Barroso, na ADC 48.

⁶ CLT: Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário

todas os processos de reclamação para que apliquem a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A solução encontrada pelo Supremo Tribunal Federal, como guardião máximo da Constituição Federal e órgão de cúpula do Poder Judiciário (Art. 92 e 102, ambos da CRFB/1988), foi, ao menos ao meu ver, contrária a sua própria competência e hierarquia na estrutura do poder judiciário.

O Presidente da Corte, Min. Luis Roberto Barroso, firmou Acordo de Cooperação técnica⁷ com Tribunal Superior do Trabalho com o intuito de fortalecer os precedentes formados pelo Supremo Tribunal Federal, e reduzir o número de ações judiciais e privilegiar o julgamento dos temas repetitivos.

A conduta adotada pelo presidente do STF, evidenciou o quão frágil encontra-se a posição da corte frente aos demais órgãos de justiça. E ainda que a intenção seja fortalecer os precedentes, os efeitos foram contrários, elevando a insegurança jurídica e a instabilidade no âmbito do Poder Judiciário.

O raciocínio é único, não seria necessário que o Supremo Tribunal Federal enquanto corte hierarquicamente superior as demais, se incline para que a justiça do trabalho aplique seus precedentes, que teoricamente já teriam eficácia obrigatória e vinculante entre os órgãos de justiça.

É exatamente nesse contexto que nos colocamos defronte a um ativismo judiciário imoderado, predatório, e sem qualquer sansão sobre as evidentes inconstitucionalidades praticadas, que inevitavelmente indicam para o abismo da insegurança jurídica.

Com efeito, ao que se vislumbra, a justiça do trabalho, em autentico ativismo judicial entre os próprios órgãos de justiça, insiste em travar uma “queda de braço” com o Supremo Tribunal Federal, para saber qual órgão de justiça irá se sagrar vencedor com a sua decisão sobre a possibilidade ou não da terceirização da atividade fim.

Todavia, ao realizar essa “queda de braço” a justiça do trabalho não só gera enorme insegurança jurídica a toda atividade empresarial que utiliza de outras formas de regime de trabalho que não aquela insculpida na CLT, como também, exerce um ativismo próprio que transpassa a semântica constitucional do artigo 102, §2º, que atribui a eficácia vinculante das decisões do Supremo proferidas nas ADIS e ADC, além daqueles previstos nos artigos. 985, § 1.º c/c art. 928; 947, § 3.º; 988, IV, todos no Código de Processo Civil de 2015.

⁷ Acordo de Cooperação Técnica nº 03/2023

4. Conclusão

Posto isso, ao que fundamentado, o ativismo judicial não pode ser descartado em nosso modelo constitucional, pelo contrário, deve ser amplamente exercido como forma interpretativa e suprimir lacunas, mas desde que, seja respeitada os limites do texto constitucional.

O ativismo judicial quando praticado contrariamente a esses limites automaticamente trata a insegurança jurídica na sociedade, e também irá afrontar diretamente os demais poderes da república, exigindo com isso um endurecimento dos demais poderes, apto a então gerar um conflito entre os poderes da república.

Por outro norte, o ativismo judicial entre os próprios órgãos de justiça se torna ainda mais gravoso a sociedade, eis que passa a colocar em discussão a verdadeira hierarquia e estrutura constitucional do Poder Judiciário, além de logicamente, aumentar a insegurança jurídica que já permeia a sociedade.

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal tem um árduo trabalho em equilibrar a balança do ativismo judicial entre os demais poderes, demonstrando que a sua atuação é aquela que propriamente delegada pelo texto constitucional, e também promover uma postura mais enérgica e contundente com o ativismo judicial praticado dentro do sistema de justiça, pela justiça especializada do trabalho que claramente vem descumprindo as decisões vinculantes da Suprema Corte.

Referências:

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, jan./abr. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. [Syn] Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012a. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 31 maio 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº. 172.084/MG - DJ de 3/3/95, p. 4.111** Ação direta de inconstitucionalidade. decreto presidencial 11.302, de 22 de dezembro de 2022. indulto natalino. atuação substitutiva. suspensão dos dispositivos impugnados até o reexame da matéria pelo relator após a abertura do ano judiciário. medida cautelar deferida. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1370764/false>. Acesso em: 30 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF**, Relator Ministro

Revista Jurídica http://revistas.unievangelica.edu.br/Revista_Jurídica/v.27_n.2_ju.1-dez..2024-p.77-89 DOI: <https://Doi.org/10.29248/2236-5788.2024.v.2-p.77-89>

O Ativismo Judicial entre os próprios poderes da justiça: decisões da Justiça do Trabalho que confrontam as decisões da suprema corte. Rodrigo Palaia Chagas Piccolo

Marco Aurélio de Melo. julgados em 7/11/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 30 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**, rel. min. Teori Zavascki, julgado em 17/2/2016. CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 30 jan. 2023..

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº. 172.084/MG - DJ de 3/3/95, p. 4.111** Ação direta de inconstitucionalidade. decreto presidencial 11.302, de 22 de dezembro de 2022. indulto natalino. atuação substitutiva. suspensão dos dispositivos impugnados até o reexame da matéria pelo relator após a abertura do ano judiciário. medida cautelar deferida. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1370764/false>. Acesso em: 30 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF**, Relator Ministro Marco Aurélio de Melo. julgados em 7/11/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false>. Acesso em: 30 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 126.292/SP**, rel. min. Teori Zavascki, julgado em 17/2/2016. CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 30 jan. 2023.

COELHO, André. Resposta aos mal-entendidos de “O modelo de regras I”. Disponível em: <http://aquitemfilosofiasim.blogspot.com.br/>. Acesso em: 30 jan. 2023.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição = Die normative Kraft der Verfassung. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991

LEITE, Glauco Salomão; TEIXEIRA, João Paulo Allain. O pensamento jurídico brasileiro e a reconstrução da dogmática constitucional pós-1988: o neoconstitucionalismo e a armadilha do protagonismo judicial. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; STRECK, Lenio Luiz (Coord.);