XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA II

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

FABRÍCIO VEIGA COSTA

SÍLZIA ALVES CARVALHO

Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

P963

Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fabrício Veiga Costa; Sílzia Alves Carvalho; William Paiva Marques Júnior. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-826-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e Teorias da Justiça. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA II

Apresentação

A presente coletânea é composta dos artigos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: "Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça II", no âmbito do XII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado entre os dias 12 a 14 de outubro de 2023, na cidade de Buenos Aires/Argentina, na Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires (UBA), e que teve como temática central "Derecho, democracia, desarrollo y integración".

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça, especialmente na relação dialogal com os Direitos Fundamentais, as novas tecnologias e a consequente constitucionalização do processo, da jurisdição e da justiça. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Wilian Zendrini Buzingnani e Luiz Fernando Bellinetti abordam o contexto de o Incidente de Assunção de Competência, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o Recurso Especial e Extraordinário Repetitivo, com fulcro nas teorias: procedimentalistas, substancialistas, ao proporem uma teoria intermediária, eclética, para resolução de casos excepcionais, onde a mera subsunção da norma ao fato não é suficiente para de atender à pretensão deduzida.

Beatriz da Rosa Guimarães, Gabriely Vivian Vieira e Guilherme da Rosa Guimarães investigam os possíveis impactos do populismo nas decisões do Supremo Tribunal Federal, a fim de garantir decisões em que prevaleça a independência e a imparcialidade deste órgão, zelando pela real garantia dos direitos fundamentais. Concluem que o problema do populismo pode se relacionar com o excesso de ativismo judicial e da judicialização da política quando a jurisdição constitucional é vista como o principal meio para a solução dos conflitos políticos e morais mais relevantes da sociedade, na medida em que esta postura configura uma atuação antidemocrática por parte do Supremo diante do risco de desequilíbrio entre os poderes.

Renata Apolinário de Castro Lima , Érica Jaqueline Dornelas Concolato e Lorena Hermenegildo de Oliveira refletem sobre os critérios pelos quais se pode caracterizar os

conceitos jurídicos indeterminados e diferenciá-lo da linguagem determinada habitual. Foram também abordados conceitos da filosofia, pelos quais se pode identificar critérios de determinação na linguagem em geral, por meio da doutrina aristotélica e também de elementos da filosofia analítica. Ao fim, foi estudada a análise judicial de pedido fundado em lei que contenha conceito juridicamente indeterminado e a discricionariedade do magistrado para o deferimento ou indeferimento assim como na fundamentação em suas decisões, considerando o disposto no art. 489, § 1º, II, do CPC.

Gabriela Fonseca De Melo investiga a fórmula "Estado de Direito" e sua transformação para o Estado Constitucional de Direito para asserir que neste último estágio, quando se deu o processo de constitucionalização do Direito, houve o despontar do Direito e Processo do Trabalho – igualmente constitucionalizados – que se desenvolveram e se consolidaram imbuídos de princípios e regras próprios, bem como de normas-precedentes a clamarem por respeito e consideração por parte da corte constitucional. O segundo momento da pesquisa analisa três julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal – ADIs. 5.766, 1.721 e 1.770 e RE 760.931 – com o desiderato de refletir sobre os limites de sua atuação, seja no âmbito do trabalho hermenêutico, seja no âmbito processualístico. O primeiro e o segundo casos envolveram o problema em torno da interpretação judicial e o terceiro caso abarcou a não observância de norma processual fundamental voltada à fase preliminar que antecede o julgamento – a repercussão geral.

Luana Carolina Bonfada examina quais as principais vulnerabilidades que assolam a sociedade brasileira, num todo, quanto à concretização de seus direitos por meio do acesso à justiça. Para além, se busca evidenciar como os institutos da Justiça Itinerante e da Assistência Judiciária Municipal, que adveio ao ordenamento jurídico brasileiro a partir do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 279 no ano de 2021 podem auxiliar no fortalecimento do exercício da cidadania através do acesso à justiça. Quanto à cidadania, utiliza-se por embasamento o conceito de cidadania deliberativa de Habermas, no sentido de evidenciar a possibilidade que há de se efetivar os direitos fundamentais do homem, nesse caso, excepcionalmente através da justiça, justamente caso se tenha cidadãos ativos e participativos.

Fernanda Resende Severino e Lilian Mara Pinhon tratam das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações Embargos Declaratórios na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3.106 de Minas Gerais; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.792 do Rio Grande do Norte e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.241, objetivam constatar se há coerência e respeito ao permissivo legal e excepcional da modulação dos efeitos temporais. A CF/88 prevê o Controle de Constitucionalidade, ao passo que a

modulação de efeitos temporais está prevista na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Contudo, este instituto é excepcional e deve ser aplicado apenas por razões de segurança jurídica e excepcional interesse social. Com a análise de tais decisões é possível compreender como o órgão de cúpula do Poder Judiciário vem aplicando a modulação dos efeitos temporais. E, consequentemente, se há a observância ou não dos respectivos pressupostos para sua aplicabilidade.

Ivan Martins Tristão e Luiz Fernando Bellinetti analisam que o acesso à Justiça não é compreendido apenas como admissão ao juízo, vai além e exige que o Estado promova a prestação jurisdicional de forma célere, efetiva e adequada (acesso à ordem jurídica justa). E nessa reformulação da compreensão de acesso à Justiça, passando pelas ondas renovatórias, demonstra-se que atualmente os obstáculos e soluções devem ser repensadas diante da virtualização da Justiça. Demonstram que há necessidade de buscar novos paradigmas mais eficientes, sendo a Análise Econômica do Direito um importante vetor interdisciplinar que pode auxiliar a concretizar melhores soluções, de forma eficiente a equalizar o sistema de Justiça, usando menos recursos ao mesmo tempo em que se pode alcançar resultados práticos efetivos, com o fim último de pacificação social, com realização da justiça.

José Bruno Martins Leão e Albino Gabriel Turbay Junior propõem uma análise sistêmica dos aspectos processuais à luz dos valores e das normas constitucionais. No âmbito do julgamento conjunto das ADI nº 5.492 e 5.737, o Supremo Tribunal Federal examinou determinadas questões relevantes ao processo civil ante a estrutura estatal conformadora do federalismo brasileiro e dos princípios processuais na Constituição Federal. No julgamento foram analisados vários dispositivos do CPC/2015, exemplificativamente, a concessão liminar da tutela de evidência fundada em prova documental associada a precedente vinculante, a aplicação supletiva e subsidiária do CPC aos processos administrativos, o foro competente para a execução fiscal e para as ações em que estados e Distrito Federal figurem como partes, entre outros dispositivos impugnados nas referidas ações diretas de inconstitucionalidade. Destacam que os argumentos utilizados nos votos tiveram como fundamento o fato de que o CPC/2015 é resultado de um modelo constitucional de processo, que busca a efetiva realização dos direitos, influenciado pela força normativa da Constituição e pela proteção dos direitos fundamentais, neste sentido, o STF analisou a constitucionalidade dos diversos dispositivos processuais envolvidos nas ações.

Michel Elias De Azevedo Oliveira , Nair de Fátima Gomes e Bruno Martins Neves Accadrolli investigam, sob a ótica do Direito e da Psicologia, que a legislação vigente que trata sobre o tema impõe como regra que a guarda seja exercida de forma compartilhada. Em um relacionamento harmonioso em que os pais são de fato respeitosos, essa modalidade

poderá ser eficiente. Contudo, não havendo essa relação harmoniosa, evidente que a guarda compartilhada será prejudicial. De outro lado, notam-se acordos e decisões judiciais de guarda compartilhada, mas que apenas um dos pais exercerá o poder. Embora a regra seja a guarda compartilhada, se um dos pais exerce um poder, anulando o do outro, como busca de filho na escola, dentre outros, a modalidade é e será a guarda unilateral, pois do contrário será danoso e prejudicial.

Para Agatha Gonçalves Santana , Nicoly Souza Araujo e Carla Noura Teixeira, existe a necessidade da estruturação de um Devido Processo Legal Digital, partindo-se de pesquisa teórica, por meio de uma abordagem qualitativa de natureza aplicada, por intermédio de procedimento de pesquisa bibliográfica e documental e, em um segundo momento, utilizando-se da pesquisa empírica, por meio de análise de decisões, com o objetivo de conferir maior respaldo ao usuário de ambientes virtuais, examinando a evolução da informatização do processo judicial, ao traçar as diferenças básicas entre um processo informatizado e um processo automatizado e os aspectos lógicos distintos entre eles a fim de demonstrar os problemas resultantes desta informatização, e de que forma podem afrontar o princípio do devido processo legal.

Helena Patrícia Freitas e Danúbia Patrícia De Paiva, a partir do método de revisão bibliográfica se faz pela racionalidade ético-crítica, abordam uma nova teoria do processo, qual seja, a teoria dos Processos Pluriversais, assim entendido como garantia de direitos fundamentais e direitos da natureza. Referida teoria apresenta-se como alternativa contemporânea às teorias do processo moderno-cartesianas, que trazem uma perspectiva limitada com relação às garantias do contraditório e da ampla defesa para a construção de decisões, o que, de modo inevitável, compromete a cognição. Este é, portanto, o problema que se aponta na pesquisa. O deslinde da questão passa por aferição a partir do marco teórico eleito, qual seja, a racionalidade ambiental e o diálogo de saberes elaborado por Enrique Leff.

Sergio Nojiri , Vitor Gustavo Teixeira de Batista e Frederico Favacho, traçam um panorama quanto ao histórico, aos fundamentos e ao conceito da perspectiva realista de tomada de decisões judiciais para entender se é possível estendê-la ao instituto da arbitragem. Como resultado, verificam que a perspectiva realista, isto é, a ideia de que não é - ou não é apenas - o pensamento lógico-racional jurídico o principal fator determinante para a tomada de decisão dos juízes, tem se mostrado cada vez mais válida, por meio de métodos empíricos de áreas distintas ao Direito como: Psicologia, Economia, Biologia e Ciência Política, e que a arbitragem também pode (e deve) ser enxergada sob esta perspectiva.

Lincoln Mattos Magalhaes e Jânio Pereira da Cunha defendem a cláusula constitucional do devido processo, indagando sobre possíveis inconsistências teóricas que decorrem do publicismo processual e da concepção de processo como relação jurídica de direito público. Indaga-se, no ponto, de que modo, o conceito ou a compreensão do processo como um instrumento da jurisdição à serviço da realização de escopos jurídicos e metajurídicos compromete a democraticidade da atuação judicial, alçando os juízes ao papel de protagonistas do sistema, e de intérpretes oficiais do ordenamento jurídico. A título de testar a hipótese e examinar a tese de não-alinhamento do Código de Processo Civil brasileiro ao modelo constitucional de processo plasmado na Constituição Federal de 1988, escrutina-se o art. 370 daquele estatuto.

Rafael Rodrigues Soares e Daniel Barile da Silveira consideram a aplicação das tutelas provisórias de urgência no âmbito do processo jurisdicional perante os Tribunais de Contas, que tem como corolário os princípios regentes da administração pública. Neste diapasão, as tutelas provisórias de urgência são como instrumentos de preservação do direito material ou mesmo processual, sendo que seus institutos e sua aplicação supletiva e subsidiária estão previstas tanto na legislação processual civil quanto nas normas de direito administrativo. Em razão dos procedimentos multifacetados adotados no processo administrativo, as tutelas provisórias de urgência são instrumentos importantes no acesso à justiça no âmbito da jurisdição dos Tribunais de Contas. Com o objetivo de promover a efetividade das tutelas provisórias, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso passou a adotar o seu próprio Código de Processo de Controle Externo, ao sistematizar os procedimentos e promover maior segurança jurídica aos envolvidos nos processos de contas.

Paulo Roberto Pegoraro Júnior e Bruno Fernando Gasparotto constatam que a adoção de novas tecnologias pelo Poder Judiciário brasileiro, sobretudo a partir da vigência da Lei nº 11.419/2006 – a qual informatizou o processo judicial inclusive no âmbito dos juizados especiais -, vem se traduzindo em impactos significativos não apenas no tocante à celeridade, mas também em aspectos qualitativos importantes. As novas ferramentas advindas de tais iniciativas registram impressões empíricas, não apenas em seu contexto positivos quanto ao ganho de eficiência da prestação jurisdicional, mas provoca reflexões acerca da assimetria informacional em relação às partes, em especial naquelas causas em que se dispensa a assistência de advogado, perante o juizado especial (Lei nº 9.099/1995). O artigo se propõe a discorrer acerca das dificuldades enfrentadas pelos “analfabetos digitais” para o pleno acesso à justiça e o exercício da ampla defesa.

Paulo Roberto Pegoraro Júnior e Valdir Alberto Krieger Junior revelam o impacto da aplicação de elementos do Legal Design no direito processual brasileiro, especificamente na

editoração e utilização de peças processuais no âmbito do juizado especial. A linguagem dos atos e provimentos judiciais é relevante para a eficiência do processo, pois permite que as decisões sejam compreendidas pelos próprios cidadãos. O sistema de justiça brasileiro não tem padrão de linguagem na fundamentação, porém, há um movimento, atualmente, que tem defendido a utilização do visual law.

Paulo Cezar Dias , Marlene de Fátima Campos Souza e Ana Cristina Neves Valotto Postal desenvolvem pesquisa em torno dos diversos formatos de meios adequados de resolução de conflitos; atual modelo multiportas adotado pelo Judiciário, com utilização de dois métodos sendo a ADR - Alternative Dispute Resolution e o ODR - Online Dispute Resolution, em especial, nesta última, acerca de a contribuição das inovações tecnológicas, principalmente no que tange a realidade virtual e realidade aumentada. Desta forma, o presente trabalho, utilizando-se do método bibliográfico de pesquisa, estudo doutrinário, estudos legislativos, sem, contudo, esgotar o tema, objetiva demonstrar como as novas tecnologias podem contribuir para o acesso da sociedade a novos meios de audiências, as quais indo além do uso da internet, telefonia móvel e computadores, podem efetivamente vir a realizar uma audiência no Metaverso e contribuir para que o indivíduo tenha o acesso efetivo à justiça. Pretende-se contribuir na propagação de informações, principalmente com relação a evolução da tecnologia desde a WEB 1.0 até a WEB 3.0, a realidade aumentada e realidade virtual, inclusive sobre o uso dos óculos de realidade virtual, como um meio utilizado para imersão em 3D no ambiente do Metaverso, algo novo que desponta para a sociedade, agora, como mais um mecanismo para agregar aos métodos existentes na busca de uma prestação de serviços de qualidade ao jurisdicionado.

Paulo Cezar Dias e Marisa Sandra Luccas investigam sobre a Justiça Restaurativa Brasileira. Primeiramente, apresenta-se uma abordagem conceitual sobre Justiça Restaurativa e os principais princípios que a caracterizam; em um segundo momento é realizada uma análise de sua evolução histórica, pesquisando seus desdobramentos ao longo do tempo, de acordo com autores diversos em diferentes ambiências. Na sequência, são realizadas algumas reflexões acerca do conflito presente nas relações humanas, suas possíveis origens, caracterizações e a sua conexão com a Justiça. Por fim é feita a abordagem sobre o sagrado e o seu elo com justiça restaurativa, sua importância, suas possibilidades.

Com grande satisfação coordenamos e apresentamos a presente obra, agradecendo aos autores (as)/pesquisadores(as) envolvidos(as) em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Buenos Aires/Argentina.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica do processo, da jurisdição e da justiça. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Processual no contexto contemporâneo pós-pandêmico de utilização dos mecanismos dos Direitos Fundamentais como força motriz da constitucionalização e democratização do processo, da jurisdição e da justiça.

Profa. Dra. Sílzia Alves Carvalho - UFG (Universidade Federal de Goiás)

Prof. Dr. Fabrício Veiga Costa – Universidade de Itaúna/Minas Gerais

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

A IMPORTÂNCIA DA PRESERVAÇÃO DA ESTRUTURA NORMATIVO-PRINCIPIOLÓGICA DO DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO NUM CONTEXTO DE ESTADO DE DIREITO CONSTITUCIONAL

THE IMPORTANCE OF MAINTAINING THE NORMATIVE-PRINCIPIOLOGICAL STRUCTURE OF LABOR LAW AND PROCEDURAL LABOR LAW IN THE CONTEXT OF CONSTITUTIONAL RULE OF LAW

Gabriela Fonseca De Melo

Resumo

O presente ensaio realiza investigação acerca da fórmula "Estado de Direito" e sua transformação para o Estado Constitucional de Direito para asserir que neste último estágio, quando se deu o processo de constitucionalização do Direito, houve o despontar do Direito e Processo do Trabalho – igualmente constitucionalizados – que se desenvolveram e se consolidaram imbuídos de princípios e regras próprios, bem como de normas-precedentes a clamarem por respeito e consideração por parte da corte constitucional. O segundo momento da pesquisa investiga três julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal – ADIs. 5.766, 1.721 e 1.770 e RE 760.931 – com o propósito de refletir sobre os limites de sua atuação, seja no âmbito do trabalho hermenêutico, seja no âmbito processualístico. O primeiro e o segundo casos envolveram o problema em torno da interpretação judicial e o terceiro caso abarcou a não observância de norma processual fundamental voltada à fase preliminar que antecede o julgamento – a repercussão geral. Utilizou-se metodologia bibliográfica, acompanhada de colheita de decisões judiciais que serviram de comprovação sobre a interferência inadequada por parte da suprema corte na estrutura normativo-constitucional-trabalhista.

Palavras-chave: Estado constitucional de direito, Supremo tribunal federal, Interferência, Limites de atuação, Estrutura normativo-constitucional-trabalhista

Abstract/Resumen/Résumé

This essay investigates the formula "Rule of Law" and its transformation into the Constitutional Rule of Law to assert that in this last stage, when the process of constitutionalization of Law took place, there was the rise of Labour Law and Procedure Labour Law – equally constitutionalized – which were developed and consolidated stuffed with their own principles and rules, as well as precedent-norms claiming respect and consideration by the constitutional court. The second moment of the research investigates three decisions judged by the Brazilian Supreme Court - ADIs. 5.766, 1.721 and 1.770 and RE 760.931 – with the purpose of reflecting on the limits of its acting, whether in the scope of hermeneutic work, or in the procedural scope. The first and second cases involved the problem around judicial interpretation and the third case covered the non-observance of a fundamental procedural rule aimed at the preliminary phase that precedes the trial – the

general repercussion. A bibliographical methodology was used, accompanied by a collection of judicial decisions that served as proof of the inappropriate interference by the supreme court in the normative-constitutional-labour structure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional rule of law, Brazilian supreme court, Interference, Limits of acting, Normative-constitutional-labour structure

1 Introdução

O Direito é configurado de maneira a que haja uma estrutura lógica, coerente e compreensível de normas processuais e materiais advindas da Constituição e da legislação infraconstitucional. Dentro desse arsenal normativo é possível encontrar uma gama de institutos e cânones – os quais carregam, em sua composição, determinados propósitos – que também guardam sentido se estiverem ordenados coerentemente.

A partir do processo de constitucionalização do Direito, inaugura-se nova concepção do Direito e nova corte constitucional que assume função de grande envergadura e responsabilidade a partir da ampliação dos seus poderes. Passa a atuar como corte que também pode criar o direito a partir das necessidades e especificidades dos casos concretos. Isso porque o contexto das sociedades, após as atrocidades das duas Grandes Guerras, provocou mudança de visão: o olhar se volta para a humanidade e a substancialidade de suas questões jurídicas.

Foi nesse contexto de mudanças que se deu início à construção do Direito e Processo do Trabalho, baseado em princípios e normas ético-kantianos para tentar compensar a fragilidade do mais vulnerável – o empregado – na relação jurídica que estabelece com o empregador. E, dessa forma, foi-se sedimentando, ao longo dos tempos, a normatização trabalhista a partir de regras legais e normas-precedentes, muitas delas vigentes e operantes na nossa contemporaneidade – porquanto atemporais.

Diante da amplitude dos poderes da corte constitucional, tem-se percebido[1] que em sua atuação, muitas vezes, ultrapassa os limites jurisdicionais. Isso é prejudicial à jurisdição sob o enfoque: 1) da funcionalidade da estrutura normativa de determinados ramos jurídicos – como o trabalhista –, ao provocar a sua desfiguração ou desconstrução dessa estrutura; e 2) do sistema de justiça, pois não permite a atuação da corte de vértice – caso do TST – encarregada de julgar

[1] Essa situação vem sendo percebida já faz muito tempo. Para isso, cunhou-se o nome "ativismo judicial". "Ainda que sem utilizar essa expressão, inúmeras decisões na história foram criticadas por serem vistas como abusivas, ultrapassando os limites da autoridade judiciária, ao desrespeitar balizas legais, bem como as escolhas políticas como legítimas. Esse tema se tornou mais candente após as fundações dos Estados Unidos e a adoção do controle de constitucionalidade. Já nos anos finais do séc. XVIII e nos primeiros do séc. XIX, Thomas Jefferson e os membros do então Partido Democrata-Republicano criticavam a atuação do Poder Judiciário por desrespeitar a vontade popular e minar a democracia. Também criticavam a utilização de métodos interpretativos impróprios, com uma análise frágil das fontes jurídicas escritas e uma abordagem partidária da Constituição. Algumas décadas depois, foi a vez de Abraham Lincoln travar dura batalha em face de decisões do Poder Judiciário que reputava, além de equivocadas, invasivas do espaço legítimo dos demais poderes constitucionais responsáveis pelo governo do país" (ULIANO, 2022, p. 22).

questões específicas as quais lhe são afetas e, na maioria, já sedimentadas em normas-precedentes.

Quando a corte constitucional se desvia da estrutura normativa muito bem definida e ordenada, é possível asserir que ultrapassou os limites jurisdicionais. Isso ocorre mediante o "uso de técnicas de interpretação que permitem quase toda ordem de julgamento" ou "por equívocos de leitura institucional, que colocam no Poder Judiciário funções que lhe são alheias" (ULIANO, 2022, p.20).

O presente ensaio se desenvolve em dois momentos. No primeiro, trabalha-se com o percurso dogmático-conceitual da fórmula "Estado de Direito" até desaguar na sua nova configuração "Estado Constitucional de Direito", quando surge a estruturação do Direito e Processo do Trabalho e sua seguida consolidação. No segundo momento, abre-se espaço a refletir sobre até onde vai a jurisdição constitucional. Existem limites para a atuação da corte constitucional, mesmo com os seus poderes ampliados a partir do processo de constitucionalização? Quais são esses limites? Essas indagações surgiram após a análise de três julgados (ADIs. 5.766, 1.721 e 1.770 e RE 760.931), os quais demonstram que o Supremo Tribunal Federal não se sente constrangido para atuar distante dos limites demarcados na estrutura normativo-constitucional-trabalhista.

2 O despontar da principiologia e normatividade do Direito e Processo do Trabalho a partir do processo de constitucionalização do Estado de Direito

O Estado de direito, em sua concepção humanista e de organização de vida em sociedade, pressupõe valor e virtude. Isso porque é mediante o Direito que a sociedade pode ser moldada para a obtenção de certa segurança, autonomia e dignidade, além de preservá-la contra atos arbitrários promovidos pelos que assumem uma posição de poder nos órgãos do executivo, judiciário e legislativo.

Isso se realiza mediante lei publicitada – numa ideia atemporal e universal, desde o nascimento das organizações mais antigas (ULIANO, 2022) até os dias de hoje – a qual organiza e delimita as regras de convivência social entre os homens e impõe direitos, deveres e responsabilidades a todos – cidadãos e autoridades públicas. Em seu sentido de valor, o Estado de Direito é averso aos excessos e precisa ser preservado de modo a garantir a estabilidade da ordem pública, trazer previsibilidade e segurança do direito para um convívio salutar.

Num Estado de Direito, há de se considerar que a regência da legalidade *lato sensu* transmite tranquilidade e uma sensação de que as instituições estão em ordem e em funcionamento normal. Além disso, demonstra que a vida em sociedade caminha num curso ordenado e com certa segurança de expectativas, em que as pessoas conseguem se relacionar sem se conflitar. Isso porque se submetem a normas jurídicas de conduta sistematicamente organizadas em sua comunidade (MELO, 2022). O Direito, em essência, consiste justamente nisto: uma "ordem normativa institucional" imprescindível para que as pessoas se orientem a partir de um Estado de Direito que abarca "um corpo [conjunto] de normas ordenado e sistemático" (MACCORMICK, 2005, p.2).

Essa fórmula cunhada como Estado de Direito (*Rule of Law*, para os anglo-americanos) passou a alcançar uma dimensão mais profunda do significado da lei (em seu sentido formal de abstração e generalidade). É quando o Estado passa a aderir ao formato de Estado de Direito Constitucional para responder aos problemas substanciais que começaram a emergir, especialmente, no pós-guerra (após 1945).

Nesse novo formato, mais do que permitir a continuidade do Estado dos homens, trata-se, em realidade, "de uma profunda transformação que afeta necessariamente a concepção de direito" (ZAGREBELSKY, 2011, p.34) e, até mesmo, de função jurisdicional[2].

Houve, por assim dizer, um processo de constitucionalização em que o foco não mais se volta tão somente para o indivíduo, mas para uma sociedade heterogênea imbuída de reivindicações e interesses. Os problemas humanistas se transformam em direitos humanos estabelecidos em tratados, cartas de direitos e nas constituições. E a linguagem dos direitos se consubstancia em diversidade a abarcar significados polissêmicos, aspirações, ideais e concepções de vida social em todas as direções.

Nessa configuração, está presente o componente ético-kantiano[3] – em que a dignidade humana passa a ser vetor normativo essencial a servir de guia a todos –, a ideia filosófica da

[2] Ver com mais profundidade essas mudanças em: MELO, Gabriela Fonseca de. Op. cit., p. 74-75.

[3] A filosofia ética de Kant, a qual exprime que "todo ser humano tem um direito legítimo ao respeito de seus semelhantes e está, por sua vez, obrigado a respeitar todos os demais. A humanidade ela mesma é uma dignidade, pois um ser humano não pode ser usado meramente como um meio por qualquer ser humano (quer por outros quer, inclusive, por si mesmo), mas deve sempre ser usado ao mesmo tempo como um fim" (KANT, 2003, p. 307).

perene mutabilidade humana[4] – razão de ser do inevitável surgimento de novos direitos universais[5] – e o valor da equidade atuando na esfera material ou substancial dos direitos.

O Estado de Direito Constitucional alcança a concepção de Estado Social de Direito que possui

> dupla caracterização da regulação constitucional da economia: constitucionalização dos direitos de propriedade e livre iniciativa e valorização pelo Estado das demandas por justiça, seja como proteção dos direitos, seja como afirmação imediata de necessidades objetivas de alcance geral (ZAGREBELSK, 2011, p. 102).

Toma-se como exemplo de colisão entre "valores de justiça" e "direitos econômicos": "a saúde pode ser prejudicada por certas formas de organização do trabalho; o ambiente, por certos tipos e certos modos de produção" (ZAGREBELSK, 2011, p. 103).

No Brasil, os direitos sociais do trabalhador foram incorporados à Carta Constitucional, em seu art. 7º, na condição de direitos fundamentais e, portanto, possuem uma função axiológica de iluminar e direcionar os órgãos estatais (eficácia vertical) e os particulares (eficácia horizontal) em suas relações[6]. Assim, o Estado, em sua atuação jurisdicional, tem o dever de zelar por eles, e o faz quando julga casos cuja interpretação e aplicação de leis infraconstitucionais são procedidas em conformidade com esses direitos. Os direitos processuais fundamentais, também inseridos na Constituição Brasileira, devem ter o seu campo de incidência a todos os tipos de relações jurídicas – inclusive, as justrabalhistas.

Desde então, ocorreu a institucionalização do Direito do Trabalho[7] (e, em seguida, do Processo do Trabalho) – produto típico do século XIX, quando se deu toda a mudança necessária à formação do trabalho livre, mas subordinado, e uma nova concepção sócio-político-econômica e jurídica[8] – e se inaugurou a abordagem acerca dos princípios próprios e

---

[4] "Certes c'est un subject merveilleusement vain, divers, et ondoyant, que l'homme: il est malaisé d'y fonder jugement constant et uniforrme" (MONTAIGNE, Michel Eyquem de. **Les Essais**: livre I. Éditions eBooksFrance).

[5] Tratando-se de inovação tecnológica na medicina, caso especial é o desenvolvimento da bioética, que também envolve um campo farto para criações de teorias jurídicas, algo que nunca se imaginou existir até então. Nela, é abordada, por exemplo, a questão relativa ao(à) doador(a) anônimo(a) de material genético e o debate em torno do direito fundamental ao conhecimento da filiação ou da ancestralidade. Ver **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos** da UNESCO e literatura de Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, especialmente, **Direito do Genoma Humano**. Coimbra: Almedina, 2016.

[6] Esse tema é tratado com profundidade em: SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 143-147.

[7] No Brasil, a sua fase mais intensa se deu no ano de 1930. Ver: BRASIL, TST. Exposição 80 Anos da Justiça do Trabalho. A Revolução de 1930, a Institucionalização do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho no Brasil e a Justiça do Trabalho (Governo Vargas, 1930 a 1945).

[8] Essa fase teve início logo após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), cujos marcos são a Constituição de Weimar e a criação da OIT, em 1919. A fase das manifestações incipientes ou esparsas inicia-se com a expedição do Peel's Act (1802), diploma legal inglês, voltado a fixar certas restrições à utilização do trabalho de menores.

de suas regras normativas extremamente especializadas à busca de equilibrar os sujeitos da relação empregatícia, os quais são, por natureza, assimétricos. E daí por diante, pensa-se o Direito do Trabalho de forma a prestigiar a posição jurídica do empregado, materialmente e processualmente mais fragilizado na relação jurídica trabalhista (MELO, 2017, p. 53).

A nova ordem material e processual trabalhista foi tomando forma a partir da construção de princípios próprios, oriundos do estudo jurídico com olhar voltado às motivações que despontavam no plano prático das relações firmadas entre empregador e empregados. E o basilar de todos, a orientar o Direito processual e material do trabalho, é o princípio da proteção que tem por objetivo restabelecer o equilíbrio entre os sujeitos da relação empregatícia, a fim de se alcançar uma real e substantiva igualdade entre as partes, a partir da "compensação da desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável" (RODRIGUES, 2000, p. 85).

O Estado legislador brasileiro começou a adotar gradativamente a proteção como princípio a inspirar o trabalho de edição de normas trabalhistas contendo direitos sociais do trabalhador e certas garantias a proporcionarem o equilíbrio das relação jurídico-trabalhista. Exemplo disso é a Consolidação das Leis do Trabalho.

Igualmente, para o Estado-juiz, o princípio da proteção[9] – vetor dirigente do acervo normativo trabalhista de cunho material e processual (RODRIGUES, 2000) –, deve ser considerado em seu trabalho hermenêutico, pois, segundo Plá Rodriguez, "constitui um princípio geral que inspira todas as normas de Direito do Trabalho e que deve ser levado em conta na sua aplicação" (RODRIGUES, 2000, p. 100); portanto, é possível afirmar ser um

Essa fase qualifica-se pela existência de leis dirigidas tão somente a reduzir a violência brutal da superexploração empresarial sobre mulheres e menores. Leis de caráter humanitário, de construção assistemática. O espectro normativo trabalhista ainda é disperso – sem originar um ramo jurídico próprio e autônomo (...) A segunda fase do Direito do Trabalho nos países centrais caracteriza-se pela sistematização e consolidação desse ramo jurídico especializado. Estende-se de 1848 até o processo seguinte à Primeira Guerra Mundial, com a criação da OIT e a promulgação da Constituição de Weimar, ambos eventos ocorridos em 1919. O marco inicial dessa segunda fase situa-se não apenas no Manifesto Comunista (1848) como também no movimento de massas denominado cartista, na Inglaterra e, ainda, na Revolução de 1848, na França. (...)" (DELGADO, 2011, p. 95-96).

[9] O princípio genérico da proteção, o qual se vincula à própria razão de ser do Direito do Trabalho, manifesta-se por meio de três regras ou critérios de aplicação: regra *in dubio*, pro operário; regra da norma mais favorável e regra da condição mais benéfica. Ver como funciona a sua aplicabilidade em RODRIGUEZ (2000, p. 107, 111-113).

princípio normativo[10] de imperatividade moral de caráter cogente por guardar a essência do direito positivo trabalhista.

O surgimento desse princípio protetor e sua importância para a fase de elaboração e aplicação do direito justrabalhista decorre do processo de constitucionalização do Estado de Direito – e, portanto, é inerente ao Estado de Direito Constitucional. Isso porque alia-se ao espírito consagrado na filosofia kantiana, à perspectiva da mutabilidade humana em suas relações e ao princípio da equidade como matriz de desigualação[11] para se obter uma igualdade substancial a partir das posições jurídicas dos sujeitos processuais e da especificidade factual em cada caso *in* concreto. Sabendo-se da condição do empregado na relação jurídica de permanente desvantagem – ainda mais, com a gama de inovações e tecnologias a reduzirem, muitas vezes, o trabalhador à condição de objeto ou até excluí-lo do mercado de trabalho – esses três pilares são fundamentais no trabalho de criação e aplicação de normas legais.

O ramo justrabalhista precisa ser bem compreendido em sua tradição histórica de criação e aplicação do Direito e respeitado pela comunidade jurídica e pelas instituições, levando em conta o próprio arsenal principiológico e o *modus operandi* procedido pelas cortes trabalhistas em seu trabalho hermenêutico. Quando não se conhece, não se compreende. Ao não conhecer, é prudente respeitar as fronteiras do desconhecido e evitar julgamentos precipitados.

3 Os Limites da função do Supremo Tribunal Federal em um Estado Democrático de Direito – os julgamentos das ADIs. 5.766, 1.721 e 1.770 E DO RE 760.931

O Estado de Direito (Império da Lei ou *Rule of Law*) é alçado a princípio diretor de condução dos agentes públicos – incluindo os magistrados – de modo que estes devem atuar

[10] Robert Alexy doutrina que os princípios e as regras constituem normas, pois "ambos dizem o que deve ser" e "podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Eles podem "ser razões para decisões, isto é, para juízos concretos de dever ser" (ALEXY, 2014, p. 87 e 107).

[11] Atente-se ao critério legítimo a permitir diferenciar pessoas e situações para fins de tratamentos jurídicos diversos. Com acerto, lecionou Celso Antônio Bandeira de Mello: "a igualdade é agredida quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão do benefício diferido". O jurista aprofunda o tema dizendo que é preciso "investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional" (MELLO, 2000, p. 38).

dentro de um quadro jurídico [material e processual] impositivamente estabelecido (ULIANO, 2022).

Muitas vezes, percebe-se que a Suprema Corte avança os limites determinados pelo Direito e acaba por retirar a normatividade há muito tempo estabelecida pela Justiça do Trabalho por meio dos seus precedentes, quando deveria se autoconter.

Ainda que sutilmente, nota-se o trabalho com a hermenêutica de modo manipulativo, quando confere à Constituição poder de ubiquidade, como se todas as regras legais e soluções tivessem origem nela. Ou, por vezes, quando se observa não existir definição (ou mesmo se já existe) de determinada questão constitucional (ou de índole infraconstitucional) trabalhista pelo Tribunal Superior do Trabalho, o Supremo se imiscui em enfrentá-la, quando o seu comportamento também deveria ser passivo (de não decidir) e deixar que aquela corte analise a questão, ou, ao menos, atuar pela via do diálogo institucional que faria muito bem à saúde do processo constitucional democrático.

Em recente alteração de dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, por meio da Lei 13.467/2017, vários atores sociais questionaram muitos deles pela via do controle abstrato de constitucionalidade, porquanto afrontam princípios e normas jurídicas basilares do Direito do Trabalho inseridos na dimensão dos pilares abordados anteriormente. Algumas normas trabalhistas que sofreram modificação, apesar de terem sido questionadas perante a Corte Suprema, não foram apreciadas em total conformidade com os princípios constitucionais do trabalho ou com a tradição normativa sistematizada na lei em conformidade com a Carta Magna e perfilhada há anos pela Justiça do Trabalho.

Exemplo disso é a declaração de constitucionalidade do art. 844, § 2º, da CLT[12] pelo Supremo no julgamento da ADI 5.766/DF (2022). O referido dispositivo legal dispõe: "Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável". A justificativa[13] do redator do acórdão, Min. Alexandre de Moraes, para declarar constitucional

[12] "Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato (...) § 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável".

[13] "A lei, na verdade, previu algo razoável, mais um requisito - por isso entendo não ser inconstitucional -, para o reconhecimento da gratuidade judiciária: não só a hipossuficiência, mas também a obrigação de o

o § 2º, do art. 844, da CLT, foi a de ser um requisito: "não só a hipossuficiência, mas também a obrigação de o hipossuficiente comparecer a todos os atos do processo". E nessa toada, cobram-se as custas, quando o autor não comparece à audiência inaugural e não apresenta fundamento legal que justifique a sua ausência.

Ora, a interpretação consentânea com a Constituição Federal levaria em conta o direito fundamental à gratuidade de justiça integral aos que apresentarem declaração de miserabilidade – art. 99, § 3º, do CPC (STJ, 5ª Turma, REsp 243.386/SP, rel. Min. Félix Fischer, j. 16.3.2000, DJ 10.4.2000, p. 123) tradicionalmente aplicável à Justiça do Trabalho (art. 769 da CLT) – ou comprovarem insuficiência de recursos (art. 790, § 3º e 4º, da CLT c/c art. 5º, LXXIV, da Constituição).

Inclusive, há um conflito de normas entre o art. 844, § 2º, da CLT e o art. 790, § 4º, da CLT, pois, este é claro em afirmar – em consonância com o art. 5º, LXXIV, da Constituição – que o "benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo".

Nesse caso, o Supremo olvidou-se de apreciar o dispositivo legal trabalhista a partir da filosofia do Direito e Processo do Trabalho explanada no item 1 deste ensaio. Existe um arsenal principiológico de proteção ao trabalhador hipossuficiente. O § 2º do art. 844 da CLT dispõe que o empregado na condição de beneficiário da justiça gratuita deve pagar custas caso não comprove, no prazo de quinze dias, que a ausência se deu por justificativa legal.

Um dos pilares tratados anteriormente se refere ao princípio da equidade como matriz de desigualação à obtenção de uma igualdade substancial levando em conta as posições jurídicas dos sujeitos processuais e da especificidade factual em cada caso *in* concreto. Tanto no momento da elaboração da lei, como no momento em que se procede ao controle de constitucionalidade, há de se considerar esse pilar.

É temerário criar obstáculos de cunho econômico e realizar uma inadequada igualação do trabalhador hipossuficiente – cuja vulnerabilidade é conatural na relação que se firma com o empregador – como se estivesse tratando de relação civilista.

---

hipossuficiente comparecer a todos os atos processuais. Esse é um requisito, a meu ver, absolutamente razoável, pois trata de uma cooperação mínima para o exercício da jurisdição, no contexto em que o Estado se dispôs a tutelar o pleito do trabalhador sem exigência de custas iniciais. Veja-se que o dispositivo ainda estabelece que, no caso de não comparecimento, o trabalhador ainda dispõe de quinze dias para comprovar que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável" (STF, ADI 5.766-DF, 2022, p. 124).

Percebe-se que a decisão para declarar a constitucionalidade do preceito legal se voltou à análise econômica e a litigância excessiva na Justiça do Trabalho que gera ônus ao Estado. Assim, a penalidade inserta no texto legal – pagamento das custas – seria uma forma de desestimular o empregado hipossuficiente à litigância "descompromissada"[14]– justificativa do Parlamento para a criação do texto legal.

Em verdade, a decisão do Supremo nega vigência à Constituição Federal, quando o texto constitucional é claro que o carente de recursos tem o amparo integral do Estado para acionar o Judiciário para ver os seus direitos assegurados (art. 5º, LXXIV). Nenhuma lei "excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV). Trata-se de norma autoaplicável e, como afirmou a Min. Rosa Weber em seu voto, esse dispositivo "não estabelece que apenas o litigante que tem razão é que tem direito de ver a sua pretensão apreciada", qualquer pessoa – ainda mais, o pobre – possui o direito de pleitear perante o Estado-Juiz.

Ao criar ainda mais óbices de cunho econômico, diante da conjuntura socioeconômica de um país latino-americano emergente, é não permitir que o empregado pobre tenha acesso ao Judiciário – implica aumentar a sua pobreza. Esse acesso não se vincula ao resultado do feito – se vai ser provido ou não – mas à esperança de que terá a tutela jurisdicional do Estado, ainda que não tenha êxito na demanda.

Existe uma dimensão ético-kantiana de grande importância que é justamente olhar para o indivíduo como um fim e não meio, em função mesmo da sua dignidade – o Estado existe em função da pessoa humana e não o contrário. Então, se o legislador constituinte lhe conferiu acesso integral e gratuito por ser necessitado, essa intenção deve ser respeitada como pilar do acesso à tutela jurisdicional democrática e justa, não podendo – a pretexto de litigâncias excessivas e descompromissadas gerando, inclusive, gastos ao Estado – restringir esse direito fundamental essencial. Conferir grau de destaque mais elevado ao aspecto financeiro estatal ("ônus para o Estado") do que ao indivíduo pobre implica inversão de valores éticos.

Não é possível ser indiferente aos obstáculos econômicos em volta do empregado hipossuficiente e, ainda, criar novas restrições e penalidades que impedem dele participar da vida em sociedade como verdadeiro cidadão que deseja ver seus direitos assegurados. Já existe penalidade para o empregado que não atende ao comando de comparecer à audiência (art. 732

[14] "Com relação ao § 2º (combinado com o §3º) do art. 844, que regulamenta as consequências processuais pelo não comparecimento injustificado das partes na audiência, as medidas foram fundamentadas na finalidade de "inibir a demanda descompromissada", a evitar o descaso, "que gera ônus para o Estado". Mais uma vez, destaca-se a tônica do desincentivo à litigância descompromissada" (STF, ADI 5.766-DF, 2022, p. 209).

da CLT)[15] que é a perda do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho pelo prazo de seis meses. Mais uma penalidade implica criar mais um peso para o empregado hipossuficiente.

A tutela jurisdicional efetiva, consubstanciada no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, há de ser sempre vislumbrada como um direito que deve ser facilitado pelo juiz e legislador e, assim, o Estado não pode criar obstáculos a ter acesso à jurisdição. Como bem externou Luiz Guilherme Marinoni, o empecilho mais evidente "para um efetivo acesso à justiça é o do custo do processo" (MARINONI, 2014, p. 197). Segue o jurista brasileiro:

> Na verdade, as custas processuais, as despesas para a contratação de advogados e as para a produção de provas dificilmente poderão ser retiradas das disponibilidades orçamentárias das partes, e assim terão de obrigá-las a economias sacrificantes. (...)
>
> O custo do processo pode impedir o cidadão de propor a ação, ainda que tenha convicção de que o seu direito foi violado ou está sendo ameaçado de violação. Isso significa que, por razões financeiras, expressiva parte dos brasileiros pode ser obrigada a abrir mão dos seus direitos. Porém, é evidente que não adianta outorgar direitos e técnicas processuais adequadas e não permitir que o processo possa ser utilizado em razão de óbices econômicos.
>
> Não é por outra razão que a Constituição Federal, no seu art. 5º, LXXIV, afirma que, 'o Estado prestará assistência integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos' (MARINONI, 2014, p. 197-198).

Diante disso, ao invés de interpretar a lei conforme a Constituição[16], o Supremo fez o contrário.

Em outra situação ocorrida anterior à Lei de Reforma Trabalhista também é possível perceber a atuação do Supremo esvaziando a tradição normativa da Justiça do Trabalho no concernente aos efeitos da aposentadoria por iniciativa do empregado (espontânea) e da despedida sem justa causa. Trata-se do julgamento das ADIs. 1.721 (2007) e 1.770 (2023) envolvendo questionamentos acerca dos parágrafos 1º e 2º do art. 453, da CLT. Prevaleceu, em síntese, a posição de que a aposentadoria espontânea deve ser equiparada à demissão sem justa causa por iniciativa do empregador, e, assim, deve dar continuidade ao contrato de trabalho, após o requerimento da aposentadoria.

---

[15] Art. 731 da CLT: "Aquele que, tendo apresentado ao distribuidor reclamação verbal, não se apresentar, no prazo estabelecido no parágrafo único do art. 786, à Junta ou Juízo para fazê-lo tomar por termo, incorrerá na pena de perda, pelo prazo de 6 (seis) meses, do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho". Art. 732 da CLT: "Na mesma pena do artigo anterior incorrerá o reclamante que, por 2 (duas) vezes seguidas, der causa ao arquivamento de que trata o art. 844".

[16] "A lei inconstitucional ou a lei cuja aplicação literal conduz a um juízo de inconstitucionalidade deve ser declarada inconstitucional. A lei que, em princípio, sugere interpretação inconstitucional, não deve ser declarada se puder ser salva mediante o emprego da técnica da 'interpretação conforme'. A técnica da 'interpretação conforme' não visa permitir a escolha da interpretação que melhor se ajuste à Constituição, mas a excluir a interpretação inconstitucional e a definir a interpretação que confere constitucionalidade à norma. Trata-se de controle de constitucionalidade" (Cf. MARINONI, 2014., p. 96).

O Supremo considerou que o espírito da lei foi o de atribuir à aposentadoria espontânea (por vontade própria do empregado) o efeito de extinguir a relação de trabalho, criando-se nova modalidade de extinção do contrato sem justa causa[17] e, por isso, atraiu a indenização prevista no art. 7º, I, da Constituição[18]. Desse modo, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 453 da CLT que traz o efeito de extinguir a relação contratual, após o pedido de aposentadoria pelo próprio empregado.

A conclusão que se tem, em conformidade com os juristas Fábio Quintas e Fernando Miranda, é de que a Corte Suprema

> entendeu que o instituto da extinção do contrato de trabalho teria suas premissas gerais estabelecidas já na própria Constituição, de forma que ao legislador não competiria o estabelecimento de novas balizas, segundo os valores de políticas legislativas que entendesse apropriados. Verdadeiramente, o Tribunal partiu da premissa, ainda que subliminar, de que as bases de construção do instituto da extinção do contrato de trabalho têm assento constitucional, tudo baseado na hermenêutica a partir do texto que refere à proteção contra "despedida arbitrária ou sem justa causa (QUINTAS; MIRANDA, 2020, p.183).

Em 2004, mesmo após o julgamento da liminar da ADI 1.721, ocorrido em 19.12.1997, o TST continuou se posicionando no sentido de que a aposentadoria extingue o contrato de trabalho, sem direito à indenização, pois, em essência, considerou que as normas da CLT e aquelas de natureza previdenciária são distintas. Invocou a doutrina de João de Lima Teixeira Filho que explicita bem o entendimento da Corte Trabalhista:

> A opção que a Lei 8.213/91 assegurou ao trabalhador, quanto ao modo de se aposentar, produz efeitos circunscritos aos procedimentos previdenciários. Não há desdobramento desse campo para produzir efeitos sobre a forma de cessação do contrato de trabalho, que cumpriu seu ciclo vital. (...)
>
> Etimologicamente, aposentar-se vem do verbo latino intransitivo 'pausare', que significa pousar, parar, cessar, descansar, tomar aposento. Corresponde, em francês, ao verbo 'retirer' ou 'retraiter', cujo sentido é retirar-se, isolar-se, recolher-se em casa, e em inglês, ao verbo 'to retire': ir-se embora, recolher-se.
>
> Como se vê, tanto no latim antigo como nas línguas modernas, aposentar-se tem sempre o sentido de ir para os aposentos, isto é, cessar atividades quotidianas, afastar-se dos compromissos, dos negócios ou da profissão.
>
> Aposentadoria, em termos trabalhistas, é o exercício de um direito público subjetivo de que é titular o empregado, cuja conseqüência inarredável é o exaurimento das obrigações contratuais até então vigentes. Extingue-se o contrato de trabalho no momento em que a aposentadoria é concedida (...) (E-RR-628600-46.2000.5.12.5555, 2004).

[17] "Sucede que o novidadeiro § 2º do art. 453 da CLT, objeto da presente ADI, instituiu uma outra modalidade de extinção do vínculo de emprego. E o fez inteiramente à margem do cometimento de falta grave pelo empregado e até mesmo da vontade do empregador. Pois o fato é que o ato em si da concessão da aposentadoria voluntária a empregado passou a implicar automática extinção da relação laboral (...)" (STF, ADI 1.721/DF, 2007).

[18] O art. 10, I, do ADCT e 7º, I, da Constituição conceberam a extinção do contrato sem justa causa acompanhada de indenização que foi regulamentada pela Lei 8.036/1990 em seu art. 18, § 1º.

E concluiu que "o empregado aposentado não está impedido de laborar, sendo-lhe facultado, mediante novo contrato de trabalho, exercer qualquer atividade, não se olvidando, outrossim, da regra do artigo 453 da CLT". Confirmou a decisão exarada por ocasião do recurso de revista que asseverava: a "norma consolidada é própria e específica às relações entre empregado e empregador, ao passo que as disposições de natureza previdenciária tratam da relação entre ambos e o órgão oficial" (RR-628600-46.2000.5.12.5555, 2002).

Diante dessas razões, manteve a tese estampada na Orientação Jurisprudencial 177 da SBDI-1 daquela Corte de que a aposentadoria espontânea confere efeitos de extinção do contrato de trabalho, "mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria" (E-RR-628600-46.2000.5.12.5555, 2004). Em 30.10.2006, após o julgamento definitivo das ações diretas de inconstitucionalidade, o TST cancelou a referida tese, passando a adotar o entendimento do Supremo.

Percebe-se do entendimento extraído do julgamento das ADIs. 1.721 e 1.770 que há situações delicadas que clamam por reflexão. A lei previdenciária possui institutos e normas específicos que seguem uma ordem lógica, então, será que é adequado misturar os institutos advindos de legislações distintas a ponto de provocar a perda da sistematicidade da ordem jurídica que emerge com um determinado sentido e propósito ao bem comum? Não seria temerária essa ideia de equiparar a aposentadoria à extinção do pacto laboral sem justa causa, quando isso propicia abertura a que o legislador crie diversidade de hipóteses de extinção do contrato de trabalho, para além dos conceitos de justa causa/sem justa causa? Será que o Supremo ao trazer o instituto da aposentadoria para o art. 7º, I, da Constituição (como se decorresse deste) que trata da extinção contratual sem justa causa – institutos que nasceram de modo singular – não estaria ele mesmo afrontando essa norma constitucional, quando se perde a sistematização da ordem jurídica e destrói a fonte de inspiração do legislador constituinte?[19] Ou por outra banda, não seria temerário dizer que dentro do seio da Constituição se encontra a regulação de institutos já regulados pela legislação ordinária, retirando a força da sistematização normativa já elaborada pelo Parlamento?

[19] Segundo Marinoni, "a interpretação conforme não pode ser utilizada para conferir à norma resultado distinto do desejado pelo legislador ou uma regulação diversa. Portanto, dois são os requisitos da interpretação conforme: respeito à expressão literal do texto legal e respeito ao fim buscado pelo legislador" (MARINONI, 2013, p. 1139).

Diante dessas indagações, surge outra: a interferência – sem ao menos haver um diálogo institucional – na dinâmica normativa pensada e perfilhada há anos pelos juízos e tribunais trabalhistas não causaria uma desconstrução e um esvaziamento do sistema normativo trabalhista – princípios específicos, regras jurídicas e normas-precedentes?

Nesse ponto, existe um perigo na atuação do Supremo quando emprega "modos interpretativos que permitem uma manipulação excessiva do teor linguístico das normas constitucionais e legais" (ULIANO, 2022, p. 55) que pode provocar o desmonte do sistema legal e a abertura para se permitir o mesmo comportamento pelos demais órgãos de poder – como criadores de normas jurídicas – a ponto de se perder a autoridade do funcionamento do Direito positivo.

Não é possível a leitura normativa de forma isolada ou desalinhada dos conceitos e institutos jurídicos específicos. Há de se considerar o sistema de normas legais que têm razão de existir quando interligadas coerentemente umas às outras – existe "conexão de sentido ou relação de dependência entre as normas" (ÁVILA, 2016, P. 169). Isso porque elas carregam justificativas para estarem ali dispostas de determinada maneira, além de estarem abastecidas de conteúdo normativo contendo certa finalidade.

Neil MacCormick dá importância ao postulado da coerência no sistema de normas jurídicas. Afirma que esse postulado informa que as normas de um sistema jurídico fazem sentido quando consideradas em conjunto, ou seja, na forma como elas se interligam, de modo a serem "compatíveis com uma norma mais geral, podendo, portanto, ser consideradas como manifestações mais específicas ou 'concretas' dessa norma" (MACCORMICK, 2006, p. 197). É, pois, essencial que o magistrado no seu trabalho hermenêutico preze pela coerência do "conjunto de normas gerais [as quais se interligam com as específicas] que expressam valores justificatórios e explanatórios do sistema" (MACCORMICK, 2006, p. 197-198).

Assim, há de se considerar o conteúdo de cada norma legal – geral e específica –e sua interação com outras normas do sistema. E não invocar, como alertaram Fábio Quintas e Fernando Miranda, a "onipresença da Constituição para intervenções seletivas e pontuais" (QUINTAS; MIRANDA, 2020, p. 187).

Igualmente, percebe-se movimento invasivo da Suprema Corte em outra situação jurídica, em sede de controle difuso de constitucionalidade. Trata-se do julgamento do Recurso Extraordinário 760.931-DF (2017).

No recurso extraordinário, há de se ter em conta o instrumento de filtro de seleção de recursos – a repercussão geral. A questão constitucional deve ser demonstrada pelo sujeito que recorre e apreciada com cuidado e parcimônia pelos ministros – em diálogo –, somente podendo recusar o recurso extraordinário "pela manifestação de dois terços de seus membros"[20]. O recurso só será afetado apenas quando a questão constitucional oferecer transcendência e repercussão política, social, econômica e/ou jurídica[21].

A repercussão geral possui vocação para provocar reflexão e participação popular[22]. Isso porque a Corte Suprema guarda função maior e mais sofisticada, a de desenvolver o Direito Constitucional, não se restringindo a solucionar casos conflituosos e simplesmente fazer coisa julgada *inter* partes[23]. Hoje, essa Corte detém o poder de decidir ou de não decidir (MARINONI, 2021), com base no que a questão constitucional oferece, pois, a depender, ela deverá repercutir na sociedade como um todo, influenciando o modo de vida dos cidadãos.

Na perspectiva da análise da questão constitucional, é importante diferenciar "fatos individuais" de "fatos gerais constitucionais" (MARINONI, 2021, p. 685-811). Os primeiros são inerentes ao litígio em si e os últimos se inserem numa dimensão amplificada do caso concreto, com potencial a interferir na vida das pessoas em sociedade, porque envolvem valores político-sociais e princípios constitucionais numa dimensão de direitos fundamentais. Então, no momento da repercussão geral, os magistrados da corte constitucional devem ter o cuidado para investigar se o caso traz essa perspectiva maior ou não.

Pois bem, no RE 760.931, julgado pela Suprema Corte em 2017, questionou-se a responsabilidade subsidiária do ente público[24], sem falar no ônus da prova se do empregado ou

---

[20] A repercussão geral foi criada com a Emenda Constitucional 45/2004, a qual introduziu o § 3º do art. 102 da Constituição Federal: "No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros".

[21] O art. 1.035, § 1º, do CPC/2015, estabelece: "O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo".

[22] "A vocação da repercussão geral não é diminuir o acervo de processos do Supremo Tribunal Federal (conquanto isso seja um efeito reflexo). Em verdade, a sua função é assegurar outra espécie de julgamento para os recursos extraordinários: mais reflexivo e com maior participação social" (QUINTAS, 2008, p. 17).

[23] "As Cortes Supremas, na generalidade dos sistemas de *civil law*, foram concebidas para corrigir – seja mediante cassação ou revisão – a interpretação da lei" (MARINONI, 2015, p. 17).

[24] Esse caso foi submetido à profunda investigação empírica para saber como decidiu cada ministro da Suprema Corte e como procedeu o intercâmbio com o TST e vice-versa. Ver: MELO, Gabriela Fonseca de. **Precedente judicial - formação e aplicação**: a tensão entre o STF e o TST no caso de responsabilidade subsidiária de ente público em relação de terceirização. Curitiba: Juruá, 2022.

do empregador, enquanto o acórdão do TST imputou a responsabilidade ao ente público com base no ônus da prova. Como este não se desvencilhou de provar a culpa em fiscalizar o contrato licitatório trabalhista, se tornou responsável pelas dívidas trabalhistas contraídas pelo empregador real (empresa prestadora de serviços).

O momento da repercussão geral – que seria a análise de saber, se de fato, havia questão constitucional no recurso e no acórdão do TST hábil para ingressar na análise de seu mérito – foi frustrado. No relatório do acórdão do RE 760.931, a relatora Min. Rosa Weber externa que esse recurso substitui "o paradigma em que reconhecida a repercussão geral do Tema 246 – o RE 603.397". Consta do *site* do STF que a decisão pela repercussão geral quanto ao RE 603.397 (2010) se realizou em Plenário Virtual. Segundo a relatora, o objeto da repercussão geral é a imputação da responsabilidade subsidiária à Administração Pública (art. 71 da Lei 8.666/93) (RE-760.931/DF, 2017).

Ao substituir o RE 603.397 (2010) pelo RE 760.931 (2017), a relatora Min. Rosa Weber externou que o seu ânimo para o enfrentamento da matéria é a "multiplicação de controvérsias e de processos", porque, em sua visão, guarda natureza infraconstitucional, o que a leva a crer que a última palavra deveria ser da Justiça do Trabalho e não do Supremo. Ainda, salientou que, no julgamento da ADC 16, não houve abordagem sobre o ônus da prova e tampouco se estabeleceram "balizas na apreciação da prova ao julgador". Mas, mesmo assim, houve a afetação do recurso para resolver a questão do ônus da prova.

A decisão final do RE 760.931 resultou na repetição da tese encampada no julgamento da ADC 16, sem falar na distribuição do ônus da prova: "O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993".

Diante desse relato, percebe-se que não foi usufruído do momento da repercussão geral, cuja regra de observância obrigatória se encontra no art. § 3º do art. 102 da Constituição Federal[25] e art. 1.035, § 1º, do CPC/2015[26]. Não se permitiu o debate pelo colegiado sobre a

[25] Foi criada com a Emenda Constitucional n. 45/2004, a qual introduziu o § 3º do art. 102 da Constituição Federal: "No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros".

[26] O art. 1.035, § 1º, do CPC/2015, estabelece: "O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões

questão discutida no recurso extraordinário e no acórdão do TST. Mas definiu-se o objeto de discussão e o recurso foi afetado e julgado.

Nesse aspecto, para refletir sobre a atuação da Suprema Corte, indaga-se: será que não estaria na hora de o STF cumprir a sua função de corte de precedentes, ao invés de tentar resolver questões da seara de outras cortes de precedentes, como, no presente caso, o TST? Será que não seria o caminho da autocontenção para respeitar o entendimento do TST há muito tempo sedimentado em seus precedentes, como é o caso da distribuição do encargo probatório? Será que o diálogo institucional seria uma boa estrada para saber melhor sobre o ponto de vista do TST acerca de determinadas questões trabalhistas definidas (ou ainda indefinidas) em seus julgados? São indagações que nos fazem pensar sobre qual seria a verdadeira função da nossa Suprema Corte como corte de precedentes e qual a rota a ser trilhada por ela mais consentâneo com o processo constitucional democrático.

Ora, o ônus da prova – como questão alvo de discussão para o Supremo – já percorreu uma estrada evolutiva longa no campo do direito processual a partir da principiologia e normas específicas trabalhistas, considerando as posições dos sujeitos processuais e as respectivas necessidades de direito material[27]. Diante disso, seria de bom alvitre a Corte Suprema, ao se deparar com questões infraconstitucionais "(que muitas vezes são ancilares na apreciação de questões constitucionais)", levar em conta "as construções já consolidadas no âmbito da jurisdição ordinária, prestando homenagem aos juízes e Tribunais (sobretudo ao entendimento firmado pelos Tribunais Superiores) (QUINTAS, 2013).

Como bem afirmou Luiz Guilherme Marinoni, a repercussão geral

> é instrumento para que a Corte possa bem decidir o que deve ser decidido, evitando perder tempo com casos que não estão a exigir uma resposta destinada a afirmar como a Constituição deve ser interpretada em face de uma situação que é compartilhada pela sociedade ou por muitos. Quem deve se preocupar apenas em bem decidir o que deve ser decidido, obviamente também **possui dever de não decidir o que não deve ser decidido ou o caso que não é idôneo a lhe permitir decidir devida e adequadamente**.
>
> (...)
>
> Na verdade, o recurso extraordinário, diante da repercussão geral, assumiu outro valor. Deixou não só de corporificar um direito subjetivo à correção das decisões, como, ademais disso, **passou a ser um recurso a serviço da Corte, ou melhor, um recurso idôneo a permitir a afirmação e o desenvolvimento da Constituição**

relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo".

[27] Abordo com profundidade essa evolução no ensaio: MELO, Gabriela Fonseca de. A dinamização do ônus da prova: uma via certa à obtenção da tutela jurisdicional trabalhista plena. **Revista de Direito do Trabalho – RDT**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 43, v. 181, set. 2017.

> **quando isso se mostra necessário à tutela das pessoa** (MARIONI, 2021, p.524-525).

Como se percebe desses três exemplos, há um movimento negativo e prejudicial por parte do Supremo ao decidir questões específicas da área trabalhista, resumido em três situações. A primeira abarca a ausência de interpretação em conformidade com a Constituição Federal (caso da ADI 5.766/DF). A segunda envolve a não observância de um sistema de normas legais coerentemente ordenado [mistura conceitos de institutos distintos e faz um trabalho hermenêutico manipulativo: aposentadoria voluntária pelo empregado e despedida sem justa causa pelo empregador] e a utilização de dispositivo constitucional (art. 7º, I, da Constituição) como subterfúgio para decidir de modo seletivo e pontual (caso das ADIs. 1.721 e 1.770). A terceira se encaixa no movimento de não observância de regra processual constitucional [repercussão geral] para proceder à análise da questão objeto de discussão. Ao perceber a existência de definição de determinada questão trabalhista [ônus da prova] em normas-precedentes do TST (caso do RE 760.931)[28], a prudência clama por não decidir ou, por um processo dialógico com essa Corte.

Enfim, esses exemplos levam a refletir sobre a função da corte suprema como corte desenvolvedora do Direito Constitucional. Essa função alcança os limites da atuação hermenêutica constitucional, a observância da processualística constitucional (exemplo da repercussão geral), a necessária prática de autocontenção a transmitir respeito e valorização pela sistematização normativo-principiológica consolidada no corpo de precedentes de outras cortes de vértice (como o TST) e a importância do salutar diálogo institucional a fim de conservar o processo constitucional democrático.

4 Considerações finais

A presente pesquisa demonstra que o processo de constitucionalização do Direito, após as duas Grandes Guerras, proporcionou mudanças na concepção do Direito e na forma de julgar das cortes constitucionais, cujos poderes foram aumentados e, com eles, as suas responsabilidades perante os jurisdicionados e os demais órgãos estatais.

[28] Apesar de a questão do ônus probatório não ter sido definida por ocasião do julgamento do recurso extraordinário, a intenção da Corte era a sua abordagem. Mas, ainda assim, não foi resolvida. No julgamento final, repetiu-se a tese assentada na decisão da ADC 16/DF. Esses dois julgados foram bem analisados, mediante pesquisa empírica qualitativa, por ocasião da minha dissertação de mestrado transformada no livro: MELO, Gabriela Fonseca de. **Precedente judicial – formação e aplicação**: a tensão entre o STF e o TST no caso de responsabilidade subsidiária de ente público em relação de terceirização. Curitiba: Juruá, 2022.

Foi preciso pensar sobre outro tipo de igualdade que pudesse atender à humanidade e as suas respectivas particularidades fáticas nas relações jurídicas. O princípio da legalidade também precisou ser revisto, porque os casos tipificados nas leis não satisfaziam aquele contexto que se despontava multifacetado de situações factuais apontadas para diferentes horizontes jurídicos. Nascem os direitos humanos, que aos poucos, se corporificam nas constituições e se intitulam direitos fundamentais. Emerge o Estado de Direito Constitucional e o foco de visão, até os nossos dias, se centra nele, como forma de se assegurar que todas as questões jurídicas podem ser resolvidas dentro do seu eixo.

Nesse momento de transmudação, surge o Direito e Processo do Trabalho, desenvolvido a partir da experiência vivenciada na realidade social pós-guerra. Percebeu-se que nas relações trabalhistas, havia um descompasso relacional de cunho econômico: um se apresentava mais frágil, o empregado. Para equilibrar essa assimetria relacional, foi preciso proteger a parte mais vulnerável mediante criação e aplicação de acervo normativo-principiológico que pudesse lhe conferir paridade de armas para disputar em pé de igualdade com o empregador. Nesse compasso, sedimentou-se a estrutura normativa desse ramo justrabalhista com princípios, regras jurídicas e normas-precedentes.

Diante desse contexto, indaga-se até onde vão os limites da atuação da corte constitucional, a despeito da ampliação de poderes nesse processo de constitucionalização. Isso porque ficou demonstrado, no segundo item da pesquisa, que o Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos das ADIs 5.766, 1.721, 1.770 e do RE 760.931, ultrapassou a faixa normativo-constitucional que limita a sua atividade interpretativa e operacional – seja quando deve agir, seja quando deve se autoconter.

Além da reflexão sobre os limites da hermenêutica e da processualística constitucional ("lei externa"), propõe-se reflexão kantiana relacionada à "lei interna" ou "lei ética" que traz a ideia de dever de neutralidade no ato de escolha do magistrado. Quando do ato de escolha, é importante pensar: é prudente trilhar esse caminho? Há bom senso nessa escolha? Quais as consequências dessa escolha considerando um âmbito transcendente ao campo informacional litigioso? Onde e de que modo essa escolha decisória interferirá? É virtuoso "escolher e querer prontamente aquilo que a razão prática[29] apresenta como razoável nas circunstâncias" (CORDIOLI, 2020, p. 38).

[29] Afirma Kant, em suma, que o ser humano é dotado de uma razão prática que determinará o seu livre arbítrio ou liberdade de ação. Essa razão prática "ordena como cabe aos homens agir" (Cf. KANT, 2003., p. 58-64).

5 Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch**: the supreme court at bar of politics. 2. ed. New Haven and London: Yale University Press, 1986.

BRASIL, TST. Exposição 80 Anos da Justiça do Trabalho. A Revolução de 1930, a Institucionalização do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho no Brasil e a Justiça do Trabalho (Governo Vargas, 1930 a 1945). Disponível em: https://www.tst.jus.br/memoriaviva/-/asset_publisher/LGQDwoJD0LV2/content/ev-jt-80-06#:~:text=Apenas%20com%20a%20Revolu%C3%A7%C3%A3o%20de,no%20in%C3%ADcio%20do%20s%C3%A9culo%20XIX.). Acesso em: 1 abr. 2023.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Trad. Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2003.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Trad. Waldéia Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACCORMICK, Neil. **Rethoric and the rule of law**: a theory of legal reasoning. New York: Oxford University Press, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle de constitucionalidade**. *In*: SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas***:* precedente e decisão do recurso do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Processo constitucional e democracia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 1.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000

MELO, Gabriela Fonseca de. A dinamização do ônus da prova: uma via certa à obtenção da tutela jurisdicional trabalhista plena. **Revista de Direito do Trabalho** – *RDT,* São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 43, v. 181, p. 45-70, set. 2017.

MELO, Gabriela Fonseca de. **Precedente judicial – formação e aplicação**: a tensão entre o STF e o TST no caso de responsabilidade subsidiária de ente público em relação de terceirização. Curitiba: Juruá, 2022

MELO, Gabriela Fonseca de. A dinamização do ônus da prova: uma via certa à obtenção da tutela jurisdicional trabalhista plena. **Revista de Direito do Trabalho – RDT**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 43, v. 181, set. 2017

MONTAIGNE, Michel Eyquem de. **Les Essais**: livre I. Éditions eBooksFrance, disponível em: https://www.ebooksgratuits.com/ebooksfrance/montaigne_michel_de-essais_livre_i.pdf. Acesso em 25/9/2018.

QUINTAS, Fábio Lima; MIRANDA, Fernando Hugo. Caso 11 – ADI 1.721 e 1.770. A Constituição onipresente e os riscos a interações intrassistêmicas: a experiência do STF no julgamento dos efeitos da aposentadoria espontânea. *In*: TORON, Alberto Zacharias et al. **Decisões controvertidas do STF: direito constitucional em caos**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

QUINTAS, Fábio Lima. **A nova dogmática do recurso extraordinário**: o advento da repercussão geral e o ocaso do prequestionamento. Direito Público. Porto Alegre, ano 5, n. 22, p. 07-23, jul./ago. 2008.

QUINTAS, Fábio Lima. **Observatório Constitucional**: o embate entre o STF e a jurisdição ordinária. CONJUR, 2 de março de 2013. In: https://www.conjur.com.br/2013-mar-02/observatorio-constitucional-embate-entre-stf-jurisdicao-ordinaria. Acesso em: 22 mar. 2021.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ULIANO, André Borges. **Contra o ativismo judicial**: mecanismos institucionais de prevenção e correção de decisões ativistas. Londrina-PR: Thoth, 2022.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**: ley, derechos, justicia. Madrid: Editorial Trotta, 2011.