

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO

Departamento de Direito

ATIVISMO JUDICIAL:

limites, potencialidades e reflexos nas relações sociais

OURO PRETO

2023

MARIANA AIRES CORREA FONSECA PAULINO

ATIVISMO JUDICIAL:

limites, potencialidades e reflexos nas relações sociais

Monografia apresentada à Universidade Federal de Ouro Preto, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia

Coorientadora: Flávia Souza Máximo Pereira

Área de concentração: Direito Constitucional e Direito do Trabalho

OURO PRETO

2023



FOLHA DE APROVAÇÃO

Mariana Aires Correa Fonseca Paulino

Ativismo Judicial: limites, potencialidades e reflexos nas relações sociais

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito

Aprovada em 27 de março de 2023.

Membros da banca

Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia - Orientador(a) UFOP
Profa. Dra. Flávia Souza Máximo Pereira - Coorientadora - UFOP
Prof. Dr. Federico Nunes de Matos -UFOP
Mestra Márcia Fernanda Correa Faria - UFOP

Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 27/03/2023.



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 03/04/2023, às 10:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0503004** e o código CRC **C34406DA**.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos grandes juristas Professor Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia e a Professora Dra. Flávia Souza Máximo Pereira, meus orientadores, à Universidade Federal de Ouro Preto, à minha família, pelo suporte e dedicação exemplares.

“A justiça é o direito do mais fraco”.

Joseph Joubert

RESUMO

O ativismo judicial e a judicialização das demandas sociais se dão em função do desequilíbrio entre as atuações dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, especialmente em relação à garantia dos direitos sociais. Contudo, cumpre destacar que a atuação do Poder Judiciário, muitas vezes, não garante a satisfação das demandas sociais, em especial, a efetividade dos direitos trabalhistas, objeto desta pesquisa jurídico-sociológica. Assim, busca-se com este trabalho verificar se o Poder Judiciário, ao analisar casos que envolvem judicialização de direitos sociais, atua de forma corporativista e capitalista. Para tanto, serão analisadas decisões do Supremo Tribunal Federal que mitigaram direitos trabalhistas, como a suspensão do piso nacional da enfermagem, o corte de ponto dos servidores públicos grevistas e a constitucionalidade da terceirização. A hipótese desta pesquisa jurídico-teórica é que a judicialização de direitos sociais no Supremo Tribunal Federal colabora para a precarização do Direito do Trabalho, impactando negativamente a vida da classe trabalhadora brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional; Direito do Trabalho Ativismo Judicial; judicialização de direitos sociais; Precarização de direitos trabalhistas.

ABSTRACT

Judicial activism and the judicialization of social demands are due to the imbalance between the actions of the Legislative, Judiciary and Executive Powers, especially in relation to the guarantee of social rights. However, it should be noted that the role of the Judiciary often does not guarantee the satisfaction of social demands, in particular, the effectiveness of labor rights, the object of this legal-sociological research. Thus, this work seeks to verify whether the Judiciary, when analyzing cases involving the judicialization of social rights, acts in a corporatist and capitalist way. Therefore, decisions of the Federal Supreme Court that mitigated labor rights will be analyzed, such as the suspension of the national nursing floor, the time cut of striking public servants and the constitutionality of outsourcing. The hypothesis of this legal-theoretical research is that the judicialization of social rights in the Federal Supreme Court contributes to the precariousness of Labor Law, negatively impacting the life of the Brazilian working class.

KEYWORDS: Constitutional Law; Judicial Activism; Judicialization; Labor Law; Labor rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|---------|--|
| ADI | Ação Direta de Inconstitucionalidade |
| ADO | Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão |
| ADPF | Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental |
| ART. | Artigo |
| CF/34 | Constituição Federal de 1934 |
| CRFB/88 | Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 |
| CLT | Consolidação das Leis Trabalhistas |
| CPC | Código de Processo Civil |
| EC | Emenda Constitucional |
| MI | Mandato de Injunção |
| OIT | Organização Internacional do Trabalho |
| RE | Recurso Extraordinário |
| STF | Superior Tribunal Federal |
| TST | Tribunal Superior do Trabalho |

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 2 | DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES | 11 |
| 2.1 | Do surgimento do Direito do Trabalho..... | 11 |
| 2.2 | Surgimento do Direito do Trabalho no Brasil..... | 14 |
| 2.3 | Do Direito do Trabalho pós fim da Ditadura Militar – Constituição Cidadã | 18 |
| 2.4 | Da Reforma Trabalhista – Mitigação dos direitos adquiridos | 18 |
| 3 | DA JUDICIALIZAÇÃO DAS QUESTÕES SOCIAIS E HIPERTROFIA DO JUDICIÁRIO | 20 |
| 3.1 | Tripartição dos Poderes e Funções Típicas e Atípicas..... | 20 |
| 3.2 | Da Judicialização das demandas sociais e do Ativismo Judicial | 21 |
| 3.3 | Do Ativismo Judicial Trabalhista – Aspectos gerais e positivos | 24 |
| 3.4 | Das decisões prejudiciais aos Trabalhadores – Casos concretos | 25 |
| 3.4.1 | <i>Suspensão do piso salarial nacionais dos profissionais da enfermagem e parceiros</i> 25 | |
| 3.4.2 | <i>Da constitucionalidade da terceirização de atividade-fim.....</i> | 30 |
| 3.4.3 | <i>Suspensão da remuneração dos trabalhadores grevistas da administração pública</i> 33 | |
| 4 | CRÍTICA À HIPERTROFIA JUDICIÁRIA..... | 36 |
| 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 38 |

1 INTRODUÇÃO

Partindo do pressuposto de que o Estado e a Constituição Brasileira fundam-se nos princípios da dignidade humana, da liberdade e da igualdade tem-se que constitui dever do Estado Brasileiro garantir tais preceitos basilares de sua formação.

Sendo assim, na medida em que a garantia desses direitos fundamentais é condição mínima para o exercício da cidadania e para a formação de um Estado Democrático de Direito, a supressão de quaisquer garantias é inaceitável e, assim, deve ser combatida pelos órgãos e poderes competentes. Nesse sentido, a competência de cada ente do Estado Democrático de Direito é determinada de acordo com o sistema de separação de poderes adotado pelo respectivo Estado.

O Brasil adota o sistema de tripartição dos poderes, disposto no art. 2º da CRFB/88¹, sendo o Estado Brasileiro composto pelos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo. O sistema instituído no Brasil estabelece que os aludidos poderes devem assegurar os preceitos constitucionais e os direitos sociais, agindo de forma independente, autônoma e, sobretudo, harmônica, para garantir a promoção do equilíbrio entre eles. Desta feita, de forma a garantir o equilíbrio entre os poderes, o legislador constituinte estabeleceu a tripartição dos poderes e a divisão de funções. Os três poderes, independentes e harmônicos, possuem funções típicas – predominantes – e atípicas – subsidiárias –, sem que, no entanto, haja funções absolutamente exclusivas de cada qual (MORAES, 2022).

Sendo assim, com base no sistema constitucional de tripartição de poderes, verifica-se que a garantia e a manutenção do exercício da cidadania deve ser promovida pelos poderes, em conjunto, de forma equilibrada.

Ocorre que, muitas vezes, há um desequilíbrio entre as atuações dos poderes, especialmente em relação à garantia dos direitos das “minorias”, na medida em que os representantes competentes eleitos promovem, sistematicamente, a negação destes direitos, através da promulgação de atos notadamente inconstitucionais, por exemplo.

Diante o desequilíbrio causado pelo Poder Legislativo e do Executivo, a fim de tutelar os interesses públicos e garantir o seguimento e a devida aplicação dos preceitos constitucionais, por vezes, o Poder Judiciário, decide sobre matérias que, em tese, seriam da seara Legislativa e do Executivo. Referido fenômeno trata-se da judicialização.

¹ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (BRASIL, 1988).

Em suma, a judicialização da política mostra-se como ferramenta pela qual o Poder Judiciário age para além de suas funções constitucionais típicas em razão da incompetência e descaso dos Poderes Legislativo e Executivo, no que diz respeito à garantia da consolidação de direitos fundamentais.

De tempos em tempos, importantes julgados trazem à tona a discussão acerca da judicialização da política, principalmente quando isso acontece nas Supremas Cortes, uma vez que, nestes casos, supostamente, a mais alta instância do Poder Judiciário usurpava a competência do Poder Legislativo e do Poder Executivo.

Nessa perspectiva, esta pesquisa jurídico-sociológica (GUSTIN, DIAS, NICÁCIO, 2020) busca verificar se o Poder Judiciário, ao analisar casos que envolvem judicialização de direitos sociais, atua de forma corporativista e capitalista e se a judicialização de direitos sociais colabora para a precarização do Direito do Trabalho. Portanto, indaga-se quais são os reflexos das decisões constitucionais de um Judiciário hipertrofiado na seara trabalhista e como tais decisões impactam a vida do trabalhador.

Para tanto, serão analisados exemplos de decisões do Supremo Tribunal Federal que mitigaram direitos trabalhistas, como a suspensão do piso nacional da enfermagem, o corte de ponto dos servidores públicos grevistas e a constitucionalidade da terceirização.

A hipótese desta pesquisa jurídico-teórica (GUSTIN, DIAS, NICÁCIO, 2020) é que a judicialização de direitos sociais no Supremo Tribunal Federal colabora para a precarização do Direito do Trabalho, impactando negativamente a vida da classe trabalhadora brasileira.

Quanto à metodologia, o presente trabalho iniciou-se com a discussão histórico-jurídica (GUSTIN, DIAS, NICÁCIO, 2020) da problemática por meio da pesquisa explicativa, bem como pela caracterização do fenômeno jurídico da judicialização na seara trabalhista e da identificação dos fatores determinantes ou contribuintes para o surgimento do referido fenômeno. Nesse sentido, uma pesquisa explicativa pode ser, inclusive, a continuação de outra descritiva, ao passo que a identificação de fatores que determinam certo fenômeno exige que este esteja suficientemente descrito e detalhado (GIL, 2008).

O presente texto envolveu, ainda, quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa bibliográfica, cujo desenvolvimento se deu pautado nos materiais, livros, artigos científicos e produções já disponíveis e publicados; e mediante a pesquisa jurisprudencial – pelo acesso e análise das decisões do Supremo Tribunal Federal pertinentes à problemática levantada.

Assim, no segundo capítulo buscou-se traçar uma breve perspectiva histórica acerca do surgimento do Direito do Trabalho no mundo e na sociedade brasileira, em especial em relação à criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e das disposições e garantias previstas

no texto constitucional de 1988. Por fim, o segundo capítulo se encerra tratando da mitigação normativa neoliberal, que marcou o desmantelamento do Direito do Trabalho brasileiro, a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17)

O terceiro capítulo destinou-se a tratar da judicialização das demandas sociais no Brasil e a consequente hipertrofia judiciária. Para isso, discutiu-se, *a priori*, o sistema de repartição de poderes na República Federativa do Brasil – a Tripartição dos Poderes – e as funções típicas e atípicas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Ainda, foi traçado um panorama que relacionou o fenômeno da judicialização dos direitos trabalhistas e o consequente ativismo judicial, em função dos atos inconstitucionais do legislador, outrossim, restaram analisados os aspectos positivos e negativos da intervenção judiciária.

Nesse sentido, a fim de exemplificar os pontos levantados nos primeiros capítulos e subtópicos, ainda no terceiro capítulo, tratou-se de casos concretos prejudiciais aos trabalhadores, de forma pormenorizada, analisando-os separadamente, e verificando a atuação do STF em cada um deles.

Objetivou-se, nesse prisma, apontar os aspectos negativos das referidas decisões, bem como indicar como os referidos aspectos impactaram na vida dos trabalhadores. Para tanto, foram apreciadas e ponderadas as decisões, acerca da suspensão do piso salarial dos profissionais da enfermagem e parteiros, da constitucionalidade da terceirização de atividade-fim e, por fim, do corte de ponto dos trabalhadores grevistas da administração pública. As referidas decisões foram trazidas, neste trabalho, pois ilustram a hipótese de que, a atuação judiciária pode influir diretamente na precarização dos direitos trabalhistas, ao passo que tais decisões se encontram em dissonância com a ordem constitucional.

O quarto capítulo objetivou apontar as devidas críticas à ostensiva atuação judiciária, a partir da anterior análise dos casos concretos trazidos no capítulo três.

Finalmente, o quinto e último capítulo, encerra este trabalho, trazendo, em seu corpo, as considerações finais, os resultados obtidos e, em geral, a análise crítica da problemática ora discutida.

2 DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES

O intuito deste capítulo é abordar o surgimento do Direito do Trabalho, mediante um breve panorama jurídico-histórico (GUSTIN, DIAS, NICÁCIO, 2020). Buscou-se, nesse sentido, dissertar brevemente acerca do histórico do surgimento dos direitos trabalhistas a nível mundial e no Brasil. Ademais, visou-se traçar uma contextualização do Direito do Trabalho pós o período da redemocratização, destacando os avanços e a mitigação de direitos sociais.

2.1 Do surgimento do Direito Do Trabalho

O Direito do Trabalho é o ramo do Direito que estuda, normatiza, disciplina e tutela a relação jurídica existente entre os trabalhadores e seus empregadores. Trata-se, nesse sentido, do campo do Direito que se pretende regulador da prestação do trabalho humano (MÁXIMO, 2021, p. 35). Na relação do trabalho figuram duas partes, as quais se encontram em desigualdade econômica. É, justamente, a partir desse pressuposto da desigualdade inata entre as partes que figuram uma relação de trabalho que surge a necessidade da intervenção do Estado nessa sistemática, visando a proteção da parte hipossuficiente, o trabalhador.

Tem-se, nesse sentido, que o Direito do Trabalho, conforme a narrativa hegemônica, deu-se com o surgimento das máquinas e indústrias, no advento da Revolução Industrial, na Inglaterra, entre os séculos XVIII e XIX. O fenômeno inovou drasticamente as condições de trabalho, quando a mão de obra proletariada passou a ser explorada ao extremo, visando única e exclusivamente o lucro e o capital da burguesia, proprietária dos meios de produção. Na narrativa histórica dominante, eminentemente eurocêntrica do Direito do Trabalho surgiu a relação de emprego, substituindo-se o trabalho servil e escravizado pelo trabalho assalariado e subordinado em massa.

Importante ressaltar que esta teoria de uma sequência histórica unilinear e universalmente válida entre as formas conhecidas de trabalho, propagada pela doutrina trabalhista contemporânea, precisa ser questionada (MÁXIMO, MURADAS, 2018). Do ponto de vista do pensamento moderno liberal-eurocêntrico, ainda enaltecido pelo Direito do Trabalho brasileiro, a escravidão, a servidão e a produção mercantil independente são concebidas como uma sucessão histórica prévia à mercantilização da força de trabalho, ou seja, são pré-capital. (QUIJANO, 2005).

Entretanto, como salienta Quijano (2005), na América Latina, tais formas de controle do trabalho não emergiram em uma sequência histórica unilinear, pois nenhuma delas foi uma

mera extensão de antigas formas pré-capitalistas, e, portanto, não foram ou são incompatíveis com o capital. Além de serem simultâneas, tais formas de trabalho na América Latina foram associadas à ideia de raça fenotípica para outorgar legitimidade às relações de dominação entre colonizador e colonizado, assim como para a naturalização das funções superiores e inferiores na divisão do trabalho (QUIJANO, 2005). Ademais, a divisão racial do trabalho na América Latina foi articulada com as relações de dominação de gênero. Assim, deve-se ressaltar que o lugar das mulheres na colonização da América Latina, especificamente o das mulheres indígenas e negras, ficou estereotipado junto com o resto dos corpos, e, quanto mais “inferiores” eram suas raças, maior sua objetificação sexual (LUGONES, 2008).

Seja na Europa ou na América Latina, a intensificação das mudanças nos modos de produção e trabalho mediante a criação da relação de emprego não somente contribuiu para a consolidação do capitalismo moderno, como também culminou no surgimento de duas novas classes sociais, a burguesia e o operariado, atravessados por opressões de raça e gênero.

Nesse sentido, cumpre caracterizar os referidos grupos que constituem na relação de emprego. Em uma perspectiva da narrativa hegemônica, vinculada à Revolução Industrial na Europa, entende-se por burguesia a classe composta por capitalistas modernos, à época, que não eram somente empregadores, como também proprietários dos meios de produção (ENGELS, 2009), ou seja, a burguesia industrial são os capitalistas industriais, os donos dos meios de produção, os proprietários das fábricas e das máquinas, razão pela qual apropriavam-se dos lucros gerados pela mão de obra altamente explorada.

No que pese à detenção dos meios de produção, para que as fábricas funcionassem plenamente – apesar da alta produtividade advinda das novas máquinas – os burgueses precisavam de mão de obra barata e subordinada, do operariado, para o manejo destas máquinas. Assim, surge a segunda classe figurante da relação de emprego industrial, os operários, também chamados de proletários. Nesse sentido, denomina-se proletariado, a classe de trabalhadores, operários, assalariados que, não possuíam os meios próprios de produção, e, por isso, vendiam sua força de trabalho. (ENGELS, 2009). Karl Marx (2005, p. 151) caracteriza a classe como:

Uma classe na sociedade civil que não é uma classe da sociedade civil, um estamento que é a dissolução de todos os estamentos, uma esfera que possui um caráter universal por seu sofrimento universal e que não reivindica nenhum direito particular, uma vez que nenhuma injustiça em particular, mas sim a injustiça de modo geral, lhe é perpetrada”

Desta feita, conclui-se que trabalhadores, assalariados e subordinados aos burgueses industriais, vendiam o seu corpo, sua força de trabalho, e recebiam, em troca, um salário indigno

e subvalorizado. A classe proletária era composta por homens, mulheres e, até mesmo, por crianças, submetidos a condições de trabalho degradantes e insalubres. As jornadas de trabalho ultrapassavam as quinze horas diárias e, em decorrência desta exposição excessiva ao ambiente hostil das fábricas, úmidas, poluídas e desprovidas de quaisquer medidas de biossegurança, os trabalhadores contraíram doenças respiratórias diversas. (FRANÇA, BATISTA, 2016)

Graves acidentes dentro das fábricas eram comuns, dada a alta periculosidade do manejo das máquinas associada à inexperiência. Esses acidentes invalidavam fisicamente os trabalhadores e os impossibilitavam de exercer qualquer atividade laboral, sem perceber qualquer indenização. (AEROSA, DWYER, 2010).

No tocante ao salário que era pago aos operários, importante ressaltar que o valor percebido pelo trabalhador se travava de uma pequena parcela do tempo e da força de trabalho despendidos, visto que era, justamente, na diferença entre o valor percebido pelo burguês e o repassado ao empregado, que a mais-valia do capitalista era garantido (MARX, 1996). Ainda, em que pese o baixo valor auferido pela venda da força de trabalho pelos operários homens – grande maioria –, cumpre salientar que as operárias mulheres, apesar de submetidas às mesmas condições de trabalho desumanas, recebiam apenas 1/3 do salário auferido pelos operários do gênero masculino. Destaca-se, afinal, que o trabalho infantil era incentivado e que as crianças operárias recebiam salários ainda menores, sendo submetidas às mesmas condições degradantes. (OLIVEIRA, 2004)

Nesse sentido, dadas as péssimas condições de trabalho, os trabalhadores passaram a rebelar-se contra os burgueses industriais. Tem-se que, apesar de movimentos esparsos, os trabalhadores revoltavam-se em frente às fábricas, quebravam equipamentos e buscavam por condições melhores, alguns dos principais movimentos são o Ludismo², o Cartismo³ e a criação dos *Trade-Unions*⁴, ou seja, dos sindicatos.

² “As ações de protesto contra as máquinas inventadas para economizar mão de obra já vinham acontecendo na Inglaterra há muito tempo. Mas foi em 1811 que explodiu uma forma mais radical de protesto, o movimento ludista (nome derivado de Ned Ludd, que teria sido um dos líderes). Os ludistas invadiam as fábricas e destruíam a maquinaria, que não só tirava o trabalho dos artesãos como impunha aos operários condições desumanas de trabalho. Os integrantes do movimento sofreram dura repressão e foram condenados à prisão, a deportação e até a força. Alguns anos depois, os operários ingleses adotaram métodos mais eficazes de luta”. (FIGUEIRA, 2005, p.196)

³ “Movimento subsequente ao ludismo, tinha o propósito de lutar por maior participação operária na política. Ao contrário dos ludistas, estes entendiam que a organização dos trabalhadores era um fator primordial para se contrapor ao poder da burguesia e a exploração do trabalho para melhoria das condições de produção da vida”. (SANTOS, 2017 p. 13).

⁴ “Os sindicatos que na Inglaterra têm o nome de *trade unions* - que significa união de ofício, de profissões. Essas jovens entidades de trabalhadores não terão as mesmas características dos sindicatos atuais - que conquistaram o reconhecimento legal, têm sedes, diretores afastados e gozam do direito de negociar com o patronato. Pelo contrário. No século 17, período de surgimento das *trade-unions*, elas serão clandestinas, com muita dificuldade

Como resultado da luta dos trabalhadores, que passaram a se organizar enquanto classe, em busca de condições de trabalho dignas, iniciou-se a transição do paradigma do Estado Liberal eminentemente burguês, para o Estado de Bem-Estar Social, no contexto europeu, influenciando a configuração de outros países. Tal transição fez com que o modelo adotado pelos liberais – livre e desenfreada exploração da mão de obra, visando única e exclusivamente a mais-valia –, fosse alterado em função das características protetoras e intervencionistas do Estado. Assim entende STRECK (2010, p. 54):

Pode-se, então, dizer que a transformação no viés intervencionista do Estado Moderno Liberal o faz assumir responsabilidades organizativas e diretivas do conjunto da economia do País, em vez de simplesmente exercer poderes gerais de legislação e polícia, próprias do perfil do Estado Mínimo, como era até então conhecido.

Dessa forma, dada a referida transição na Europa, a partir daquele momento, o Estado passou a cuidar de tutelar as condições de trabalho, criando mecanismos que coibissem a exploração desenfreada e que garantissem a proteção mínima ao trabalhador.

O Estado passou a estabelecer normas que regulamentassem as relações de trabalho, a fim de, não somente proteger a integridade e interesses dos operários, como também apaziguar os ânimos e as tensões existentes entre as classes. Assim, inicialmente, em função da pressão social, oriunda dos movimentos da classe trabalhadora e da característica do próprio Estado, foram criadas as primeiras normas trabalhistas. Logo, resta nítido que aspectos econômicos, sociais e políticos foram determinantes para o tímido surgimento do Direito do Trabalho, ainda no século XVIII, o que veio a ser difundido pelo mundo com a industrialização dos demais países.

2.2 Surgimento do Direito do Trabalho no Brasil

O racismo epistêmico, movido pelo eurocentrismo, permeia a narrativa dominante no Direito do Trabalho brasileiro, que afirma que a formação de grupos capazes de produzir ideologias de ação e organização coletivas, aptos a gerarem regras jurídicas, só foi possível após a promulgação da Lei Áurea (CORRAIDE, CORREA, PEREIRA, 2023)

A divisão social – e racista do trabalho - não foi imposta sem resistências coletivas indígenas e negras. Como nos relatam Viana et al (2019), foram inúmeras as lutas negras que

de atuação. A burguesia verá nelas um grande perigo. Seu temor é que elas unam o grande número de trabalhadores, até aqui dispersos e vivendo em concorrência entre si pelo emprego. Há registro de associações de trabalhadores com caráter sindical desde 1699”. (BORGES, 2006, p. 5-6)

reivindicavam direitos trabalhistas, a exemplo da conjuração baiana (1798), a greve dos jangadeiros (1881), a greve dos "catraieiros" do Amazonas (1883) (CORRAIDE, CORREA, PEREIRA, 2023).

Merece destaque a greve do Engenho Santana (1789 e 1824), derivada de insatisfações referentes ao regime de trabalho, na qual entre as reivindicações estavam a redução da cota diária dos cortadores de cana; o estabelecimento de um número mínimo de escravizados escalados para determinadas tarefas e atividades; o direito de escolher os feitores e controle dos equipamentos do engenho (VIANA et al, 2019). Tais reivindicações foram positivadas mediante um "tratado" supostamente escrito pelos escravizados após "negociação" junto aos "senhores" do engenho, que tentaram reconhecer por escrito direitos relativos ao controle sobre o trabalho e à autonomia organizativa, em uma espécie embrionária de negociação coletiva (CORRAIDE, CORREA, PEREIRA, 2023).

Por fim, a greve dos ganhadores (1857), paralisação geral de dez dias na Bahia por pessoas negras escravizadas, libertas e livres – os "negros de ganho" – que realizavam desde o trabalho de carregamento de pessoas até venda de alimento nas ruas de Salvador (REIS, 2019). Os ganhadores e ganhadeiras negociavam com seus "senhores" a entrega semanal de determinada quantia proveniente das vendas e transporte na cidade, e, o que sobrasse, podiam embolsar para comprar suas alforrias (CORRAIDE, CORREA, PEREIRA, 2023).

Como resultado da luta coletiva da classe trabalhadora brasileira, a partir de 1900, após a Lei Áurea (1888), diversas leis, ainda que esparsas e incipientes, passaram a ser editadas e promulgadas, sem, contudo, serem sistematizadas. E, passados trinta anos da abolição da Escravidão, foi publicado o decreto nº 3550 de 16 de outubro de 1918⁵, que criou o Departamento Nacional do Trabalho, que tinha como finalidade regulamentar as medidas

⁵ DECRETO Nº 3.550, DE 16 DE OUTUBRO DE 1918

Autoriza o Presidente da Republica a reorganizar, sem aumento de despesas, a Directoria do Serviço de Povoamento dando-lhe a denominação de Departamento Nacional do Trabalho.

O Presidente da Republica do Estados Unidos do Brasil:

Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a seguinte resolução:

Art. 1º Fica autorizado o Presidente da Republica a reorganizar á Directoria do Serviço de Povoamento, dando-lhe a denominação de Departamento Nacional do Trabalho, despendendo até o maximo de 508:920\$000.

Art. 2º Os fins desse órgão administrativo serão:

a)preparar e dar execução regulamentar ás medidas referentes ao trabalho em geral;

b)dirigir e proteger as correntes emigratorias que procurarem o paiz e amparar as que se formarem dentro do mesmo;

c)superintender a colonização nacional e estrangeira;

d)executar todas as medidas attinentes ao serviço das terras devolutas do Acre, a que se referem os decretos numeros 10.105 e 10.320, de 5 de março e 7 de julho de 1915, exercendo, para isso, as attribuições que deveriam ser conferidas á Directoria de Terras Publicas, conforme o disposto no primeiro dos alludidos decretos; (BRASIL, 1918)

referentes ao trabalho, cuidar das correntes emigratórias, internacional, dentre outras atribuições.

Anos a frente, em 1919, deu-se a criação da Organização Internacional do Trabalho⁶ pós a 1ª Guerra Mundial, e, em função disto, em 1923, foi criado, no Brasil, o Conselho Nacional do Trabalho que tinha como principal função garantir o cumprimento das normas estabelecidas pela OIT.

Após inúmeras greves, a exemplo da greve geral de 1917, em 1930, foi consolidada a crise do liberalismo no Brasil – em razão das discussões acerca das liberdades individuais, das limitações do Estado e, sobretudo, das problemáticas das políticas liberais – e a insatisfação com as oligarquias regionais, o que culminou na Revolução de 1930 (OLIVEIRA, 1978). O principal articulador da Revolução foi Getúlio Vargas, que governou provisoriamente entre 1930-1934, no chamado Governo Provisório (SAVIANI, 2013). No entanto, Vargas perdurou no poder entre os anos 1934-1937, quando promulgou a Constituição de 1934 e, mais tarde, mediante um golpe de Estado, inaugurou o Estado Novo, ditadura populista, que durou de 1937 até 1945. A Era Vargas, contudo, durou até 1954, visto que, após a queda do Estado Novo, este foi eleito por votos populares em 1951 e governou até 1954, quando cometeu suicídio (SAVIANI, 2013).

A Era Vargas (1930-1945) tinha características intervencionistas e protecionistas: o Estado era centralizado e, após a deflagração da ditadura, autoritário (SANTIN, LUZ, 2010). Getúlio Vargas tinha como principal objetivo industrializar o país, assim, na medida em que a Revolução de 1930 pôs fim à Velha República, o que enfraqueceu as oligarquias regionais, de modo que a industrialização e urbanização cresceram aceleradamente, especialmente nos grandes centros urbanos (SANTIN, LUZ, 2010).

A de 1934 inovou ao tratar dos direitos sociais, em especial, das matérias trabalhistas, como o disposto no art. 121⁷, por exemplo, a fixação do salário mínimo, jornada máxima

⁶ A OIT tem a prerrogativa da criação e aplicação das convenções e recomendações internacionais do trabalho.

⁷ Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;
- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
- e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
- f) férias anuais remuneradas;

constitucional, isonomia, liberdade sindical, repouso semanal, dentre outros direitos trabalhistas constitucionais.

Além disso, no governo Vargas, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio⁸, que substituiu o Conselho Nacional do Trabalho (BOITO, 1991) e, ainda, restou formalizada a estrutura sindical única, o que caracteriza uma estrutura corporativista típica de Estados autoritários.

No entanto, a reunião e sistematização das leis trabalhistas se deu, de fato, em 1943, com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)⁹, documento assinado por Getúlio Vargas, ainda no Estado Novo, após inúmeras greves que, além de ameaçar o Estado autoritário brasileiro, questionavam o próprio pacto conciliatório entre capital e trabalho. A CLT, com intuito de pacificar as tensões sociais, reuniu todo o texto legislativo referente à seara trabalhista, o que foi fundamental para o reconhecimento, regulamentação e aplicação das normas estabelecidas nas relações de trabalho individuais e coletivas.

g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

i) regulamentação do exercício de todas as profissões;

j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho. (BRASIL, 1934).

⁸ Decreto nº 19.433, de 26 de Novembro de 1930

Cria uma Secretaria de Estado com a denominação de Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio
O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil

DECRETA:

Art. 1º Fica criada uma Secretaria de Estado, com a denominação de Ministério dos Negócios do Trabalho, Indústria e Comércio, sem aumento de despesa.

Art. 2º Este Ministério terá a seu cargo o estudo e despacho de todos os assuntos relativos ao trabalho, indústria e comércio..

(...)

Rio de Janeiro, em 26 de novembro de 1930, 109º da Independência e 42º da República.

GETULIO VARGAS. Oswaldo Aranha. (BRASIL, 1930)

⁹ Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º Fica aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho, que a este decreto-lei acompanha, com as alterações por ela introduzidas na legislação vigente.

Parágrafo único. Continuam em vigor as disposições legais transitórias ou de emergência, bem como as que não tenham aplicação em todo o território nacional.

Art. 2º O presente decreto-lei entrará em vigor em 10 de novembro de 1943.

Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943, 122º da Independência e 55º da República.

GETÚLIO VARGAS (BRASIL, 1943).

2.3 Do Direito do Trabalho pós fim da Ditadura Militar – Constituição Cidadã

A Constituição de 1988, marco da redemocratização brasileira, inovou ao tratar em dispositivos diversos as demandas sociais, consagrando a dignidade da pessoa humana, os valores sociais iniciativa do trabalho e da liberdade como fundamento da República, com destaque para o direito e relações de trabalho em nível individual e coletivo.

Tem-se que, o legislador constituinte, na redação dos arts. 7º a 11 e 111 a 116, ocupou-se de tratar dos dispositivos constitucionais que dispõem do Direito do Trabalho individual e coletivo. Nos referidos dispositivos, restaram assegurados um extenso rol dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais. Nesse sentido, alguns merecem destaque, quais sejam: a indenização em casos de dispensas arbitrárias ou sem justa causa; o seguro-desemprego; o fundo de garantia do tempo de serviço; a fixação, em lei, do salário mínimo; irredutibilidade, garantia e proteção do salário; a previsão do piso salarial; o direito ao 13º, dentre outros.

Restou ainda, garantida a associação profissional ou sindical, o direito de greve, a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação e, por fim, a garantia da eleição de um representante nas empresas de mais de duzentos empregados.

2.4 Da Reforma Trabalhista – Mitigação dos direitos adquiridos

A Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467 de 2017¹⁰, aprovada pelas Casas Legislativas e sancionada pelo Ex-Presidente golpista Michel Temer, constituiu um grande desmonte das leis trabalhistas e ataque ao Direito do Trabalho. Nesse sentido, tem-se que o legislador reformista se ocupou de alterar importantes dispositivos e pressupostos do texto da CLT, mitigando, por conseguinte, direitos e deveres conquistados pelos trabalhadores sob o regime celetista.

A proposta da Reforma, que entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, carregava a bandeira da desregulamentação das leis trabalhistas e da facilitação da negociação entre empregadores e empregados. Nesse prisma, os reformistas prometeram a flexibilização das relações de emprego e, sobretudo, a necessidade da “modernização das leis trabalhistas”, que, supostamente, estariam em dissonância para com a realidade imposta pelo capitalismo globalizado.

¹⁰ Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. (BRASIL, 2017)

Assim, a ideia dos apoiadores da Reforma era desburocratizar; tornar “mais flexível e menos rígida” toda a legislação trabalhista, para, enfim, tornar mínima a respectiva legislação e dar espaço à primazia do negociado sobre o legislado e a autocomposição das partes, mesmo que fossem para precarizar direitos aquém do mínimo existencial estabelecido em lei

No entanto, todo esse imaginário inovador, modernizador e arrojado, nada mais é que um discurso falacioso, que despreza os direitos trabalhistas, ignora a desigualdade entre as partes envolvidas em uma relação de trabalho e, acima de tudo, visa beneficiar única e exclusivamente o empregador em detrimento da segurança jurídica do empregado.

Dentre as diversas alterações penosas ao trabalhador, atribuídas pela Reforma Trabalhista, destacam-se a:

- i) Exclusão da jornada de trabalho do tempo dedicado ao descanso, práticas religiosas, lazer, atividades de relacionamento social, alimentação, troca de uniforme, estudo e higiene pessoal¹¹.
- ii) Exclusão das horas *in itinere*¹².
- iii) Fim do pagamento das horas extras e a criação do instituto do banco de horas¹³.
- iv) Impõe a sobreposição da negociação coletiva em detrimento do disposto na CLT.
- v) Pagamentos de custas mesmo pela pessoa hipossuficiente.¹⁴

¹¹ Art.4º § 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:

I - práticas religiosas; II - descanso; III - lazer; IV - estudo; V - alimentação; VI - atividades de relacionamento social; VII - higiene pessoal; VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa.” (NR). (BRASIL, 2017).

¹² Art. 58 § 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador. (BRASIL, 2017).

¹³ Art. 59 § 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.” (NR) (BRASIL, 2017).

¹⁴ "Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. § 4o Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo." (NR). (BRASIL, 2017).

Importa salientar que o referido dispositivo foi invalidado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da (ADI) 5766, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR). No entanto, restou considerada constitucional o pagamento de custas pelo hipossuficiente que não comparecer à audiência inicial e não apresentar a devida justificativa legal no prazo de 15 dias.

Desta feita, é possível verificar após a leitura da Lei 13.467/17, o nítido favorecimento do empregador e a mitigação da possibilidade do empregado garantir seus direitos, ao passo que priorizou o legislador, para além do desmantelamento de direitos, dificultar o acesso do trabalhador à justiça em caso de demanda judicial existente.

Assim, a Reforma Trabalhista atenta contra todos os mecanismos de proteção ao trabalhador, inclusive à Constituição Federal de 1988, que em seu texto exalta a dignidade humana e do trabalho, reconhecendo, nele, a fonte de desenvolvimento social quando exercido com dignidade e liberdade.

Diante deste cenário de precarização de direitos sociais promovido pela Reforma Trabalhista, restou ao Judiciário a função de tentar manter o acesso mínimo aos direitos trabalhistas e a conformidade dos novos textos trabalhistas para com a CRFB/88.

3 DA JUDICIALIZAÇÃO DAS QUESTÕES SOCIAIS E HIPERTROFIA DO JUDICIÁRIO

Objetiva-se, neste capítulo, conceituar, contextualizar e investigar a judicialização das demandas sociais e, via de consequência, a hipertrofia judiciária. Serão tratados, ainda, os aspectos positivos e negativos do ativismo Judiciário, bem como casos concretos de mitigação de direitos sociais por decisões judiciais.

3.1 Tripartição dos Poderes e Funções Típicas e Atípicas

A Tripartição dos Poderes constitui princípio fundamental e cláusula pétrea da CRFB/88, nos termos do art. 2º e do Título IV, que trata da organização dos poderes. O legislador constituinte ocupou-se de atribuir aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário funções típicas, atípicas e competências distintas, o que evita a concentração de poder e garante a autonomia, independência e harmonia entre os poderes.

É justamente os preceitos da harmonia, insubordinação, independência e o exercício simultâneo dos poderes que promovem as garantias fundamentais constitucionais e o próprio Estado Democrático de Direito. Nessa linha, complementa-se o raciocínio com as palavras do Ministro Alexandre de Moraes (2022, p. 500):

Não existirá, pois, um Estado democrático de direito, sem que haja Poderes de Estado e Instituições, independentes e harmônicos entre si, bem como previsão de direitos fundamentais e instrumentos que possibilitem a fiscalização e a perpetuidade desses

requisitos. Todos estes temas são de tal modo ligados que a derrocada de um, fatalmente, acarretará a supressão dos demais, com o retorno do arbítrio e da ditadura.”.

Desta feita, de forma a garantir o equilíbrio entre os poderes, o legislador constituinte determinou a divisão de funções, conforme explana Alexandre de Moraes (2022, p. 501):

A Constituição Federal consagrou em seu art. 2.º a tradicional tripartição de Poderes, ao afirmar que são Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Com base nessa proclamação solene, o próprio legislador constituinte atribuiu diversas funções a todos os Poderes, sem, contudo, caracterizá-la com a exclusividade absoluta. Assim, cada um dos Poderes possui uma função predominante, que o caracteriza como detentor de parcela da soberania estatal, além de outras funções previstas no texto constitucional. São as chamadas funções típicas e atípicas.

Nesse sentido, compete ao Poder Legislativo, exercido pelo Congresso Nacional, e composto pela Câmara dos Deputados e do Senado Federal, as funções típicas de legislar – elaborar leis – e promover a fiscalização contábil, orçamentária e patrimonial do Poder Executivo. Por outro lado, tem-se por funções atípicas do Poder Legislativo a sua administração e organização institucional, bem ainda julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade.

A função típica do Poder Executivo, prerrogativa dos agentes que possuem funções governamentais e administrativas – Presidente, Governadores, Prefeitos, Ministros e Secretários – é a administração do Estado, praticando atos de chefia Estatal e do governo, em consonância com os diplomas de lei aprovados pelo Poder Legislativo. No entanto, o Executivo também possui funções atípicas, quais sejam; a adoção de medidas provisórias, com força de lei, bem como a função jurisdicional, na qual o Poder Executivo “julga”, apreciando defesas e recursos administrativos.

Por fim, no que tange o Poder Judiciário, tem-se como prerrogativa típica do instituto a atividade jurisdicional – dizer o direito no caso concreto e dirimir conflitos de interesse –, ou seja, cabe ao Judiciário a interpretação e execução das leis, observados os limites da lei e da Constituição. Em outra perspectiva, tem-se como funções atípicas do Judiciário, o estabelecimento do próprio Regimento interno e administrar seus serviços e servidores.

3.2 Da Judicialização das demandas sociais e do Ativismo Judicial

Apesar da tripartição dos poderes determinar exatamente quais são as prerrogativas do Poder Judiciário, o descaso legislativo, e a elaboração de leis que afrontam a Constituição e que

não observam os direitos sociais, causam o desequilíbrio dos poderes. Isso impõe a atuação “excessiva” e necessária do Judiciário, que, por seu turno, atua para evitar lesões de direitos e resguardar os interesses dos cidadãos.

O Poder Judiciário, então, passa a analisar questões políticas e decidir sobre assuntos e controvérsias que teoricamente se enquadram no âmbito do Legislativo e do Executivo, a fim de proteger o interesse público e garantir a adequada aplicação das normas constitucionais. Nesta linha, explana o Ministro Celso de Melo, em discurso no STF, 2009:

Práticas de ativismo judicial, embora moderadamente desempenhadas por esta Corte em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional, ainda mais se se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade.

Verifica-se, assim, que o desequilíbrio causado pelo desinteresse do Legislativo, deu ao Judiciário a prerrogativa de intervir, especialmente na aplicação, garantia e proteção dos direitos sociais. Referido fenômeno trata-se da judicialização. E, para o Ministro Luís Roberto Barroso, a judicialização deve ser entendida como:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. (BARROSO, 2009, p. 3)

Logo, percebe-se que, em verdade, ocorre a transferência do poder político – competência legislativa – para o Judiciário, que, por sua vez delibera acerca de questões sociais, políticas e econômicas de grande relevância. Nesse sentido, temos que o fenômeno da judicialização tende a ocorrer de através de três formas, quais sejam: i) o fortalecimento do Poder Judiciário, pós democratização e a conseqüente busca pela proteção, tutela e garantia de direitos por parte da sociedade; ii) a constitucionalização de matérias diversas, disciplinadas, assim, por normas constitucionais; iii) o sistema de controle de constitucionalidade. (BARROSO, 2009)

Em suma, a judicialização da política acaba por ser uma ferramenta pela qual o Judiciário transcende suas inerentes prerrogativas ante a ausência dos poderes competentes, a fim de assegurar a consolidação das normas constitucionais e dos direitos humanos.

Noutra sorte, apesar do Ativismo Judicial encontrar-se diretamente ligado ao instituto da judicialização, por decorrer deste, os conceitos não se confundem. Muito se discute acerca do surgimento do Ativismo Judicial, mas fato é que, o fenômeno se deve à influência de Constituições Progressistas promulgadas após a Segunda Guerra Mundial, que, de modo geral, implementaram diversas garantias e direitos humanos. (BARROSO, 2009)

No entanto, o surgimento do termo se deu nos Estados Unidos da América, quando da atuação da Suprema Corte Americana, presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1968. (BARROSO, 2009). Nesse sentido, o ativismo judicial era caracterizado principalmente pela astuta atuação da Suprema Corte estadunidense na consolidação e aplicação de normas constitucionais. Assim entente Barroso:

As origens do ativismo judicial remontam à jurisprudência norte-americana. Registre-se que o ativismo foi, em um primeiro momento, de natureza conservadora. Foi na atuação proativa da Suprema Corte que os setores mais reacionários encontraram amparo para a segregação racial (Dred Scott X Sanford, 1857) e para a invalidação das leis sociais em geral (Era Lochner, 1905-1937), culminando no confronto entre o presidente Roosevelt e a corte, com a mudança da orientação jurisprudencial contrária ao intervencionismo estatal (West Coast X Parrish, 1937). A situação se inverteu completamente a partir da década de 50, quando a Suprema Corte, sob a presidência de Warren (1953-1969) e nos primeiros anos da Corte Burger (até 1973), produziu jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais, sobretudo envolvendo negros (Brown X Board of Education, 1954), acusados em processo criminal (Miranda X Arizona, 1966) e mulheres (Richardson X Frontiero, 1973), assim como no tocante ao direito de privacidade (Griswold X Connecticut, 1965) e de interrupção da gestação (Roe X Wade, 1973). (BARROSO, 2009, p. 4)

O ativismo judicial, diferentemente da judicialização, não se origina do modelo constitucional adotado, em verdade, decorre da atitude oriunda da vontade pró-ativa de aplicar a Constituição. O ativismo judicial diz respeito à participação intensa do Judiciário na concretização dos direitos fundamentais (BARROSO, 2008).

Nesse contexto, o judiciário atua em função do vácuo legislativo ou da inconstitucionalidade das leis forjadas pelo Legislador, incompetente, que quando deveria ocupar-se de elaborar normas que promovam as garantias constitucionais e direitos dos vulneráveis, verifica-se, em verdade, a omissão e a contrariedade dos preceitos constitucionais, o que revela o desinteresse e sistemática tentativa de privilegiar grandes grupos econômicos em detrimento dos direitos dos cidadãos.

Assim, em função da ineficácia, despreparo e descaso do legislador, no tocante à tutela dos direitos e garantias fundamentais das minorias, verifica-se que o Judiciário, cada vez mais, tem cuidado de assegurar referidos direitos àqueles que são sistematicamente inobservados.

E o que se percebe é que referida intervenção tem suma importância para a concretização de direitos constitucionais e a promoção da igualdade e dignidade humana.

Exemplifica-se a importância da judicialização e do ativismo judicial em determinadas matérias, quando, a regulação da união homoafetiva¹⁵ e a criminalização da homotransfobia¹⁶ decorrentes de decisões judiciais do STF, haja vista a inexistência de legislação competente. Entretanto, o ativismo judicial pode ter sua função progressista deturpada, especialmente no tocante a direitos sociais, como será demonstrado a seguir.

3.3 Do Ativismo Judicial Trabalhista – Aspectos gerais e positivos

O Direito do Trabalho regula a relação jurídica existente entre trabalhadores e empregadores/tomadores, tendo função tutelar a proteção digna do trabalho humano. Assim, o ramo possui, ainda, valoração social, ao passo que se tem como prerrogativa inata do direito trabalhista a proteção de direitos do hipossuficiente e a promoção da dignidade humana, visando promover a igualdade entre as partes em uma relação jurídica naturalmente desigual e hierarquizada.

Desta feita, é possível concluir que a existência das leis trabalhistas infraconstitucionais e constitucionais servem como meio e ferramenta de equiparação das partes. Conseqüentemente, a mitigação de direitos realizada pela Reforma Trabalhista; a edição de normas e dispositivos inconstitucionais, o descumprimento das leis, impõem grande disparidade entre as partes que já se encontram em dissonância socioeconômica.

Neste diapasão, na medida em que, se dão, repetidamente, atos de incompetência e descaso do legislador, a proteção judiciária trabalhista se esvai, restando imperativa a intervenção do Poder Judiciário, que deve agir não somente como protetor dos direitos trabalhistas e dos preceitos constitucionais, como também apaziguador das controvérsias jurídicas geradas pela incompatibilidade das leis editadas pelo Legislador e as disposições constitucionais.

Assim, a atuação jurisdicional deve surgir como uma ferramenta de solução de controvérsias trabalhistas postas pela atuação inconstitucional Legislativa, para garantir a

¹⁵ “Ante a omissão do Poder Legislativo e passados 16 anos da apresentação do projeto de lei nº 1151, de 1995, que disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo, proposto pela então parlamentar Marta Suplicy, o Supremo Tribunal Federal, tratou a matéria no julgamento conjunto da ADPF 132 e ADI 4277. Impende ressaltar que o julgado em questão não tratou da conversão da União Estável em casamento, sendo, portanto, objeto do *decisum* apenas o reconhecimento da União Estável entre pessoas do mesmo sexo. Por conseguinte, em 2013, o Conselho Nacional de Justiça, através da resolução nº 175/2013, a qual determina expressamente que os cartórios devem registrar casamentos homoafetivos”. (PAULINO, 2023).

¹⁶ Aos 13 de junho de 2019, o Plenário do STF julgou as ações; Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADO) 26 e o Mandato de Injunção (MI) 4733. Na sessão plenária, os Ministros decidiram, vencido o Ministro Marco Aurélio, pelo enquadramento de condutas homotransfóbicas na tipificação da Lei do Racismo (Lei nº 7.716/1989), até que o Legislador elabore texto legal específico.

aplicação dos preceitos constitucionais de acordo com a devida e correta interpretação dos textos legais.

3.4 Das decisões prejudiciais aos trabalhadores – Casos concretos

Dentre as decisões judiciais na seara trabalhista, existem aquelas cujo teor impactaram, negativamente, os trabalhadores e merecem destaque, quais sejam, a suspensão do piso salarial nacionais dos profissionais da enfermagem e parteiras, a constitucionalidade da terceirização de atividades-fim e o corte de ponto dos servidores grevistas.

A escolha do primeiro caso concreto, qual seja, a suspensão do piso salarial nacionais dos profissionais da enfermagem e parteiras, se deu em função da relevância do caso e a possibilidade de analisar, de forma cristalina, a tentativa das grandes corporações, no caso a CNSaúde, em subvalorizar o trabalhador. Além disso, a escolha do caso, possibilitou o exame da atuação do STF que, no caso concreto, tende a decidir a favor do empregador.

No mesmo sentido, a escolha do segundo caso, qual seja, a decisão que entendeu pela constitucionalidade da terceirização de atividades-fim, se deu pelo fato do objeto da decisão estar em total dissonância com o entendimento e súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, bem como, com as garantias trabalhistas constitucionais. Assim, restou imperativo o exame da decisão do STF que, decidiu a favor de uma matéria notadamente inconstitucional e prejudicial aos trabalhadores.

Por fim, a escolha do terceiro caso concreto – o corte de ponto dos servidores grevistas – se deu pelo fato de que, a decisão que viole o direito de greve, respeitados os limites previstos constitucionalmente, é notadamente inconstitucional. Desta feita, é inconcebível que o STF, o mais alto grau da jurisdição brasileira, suprima a percepção salarial do servidor grevista para atender os interesses do empregador, no caso, a Administração Pública.

3.4.1 Suspensão do piso salarial nacionais dos profissionais da enfermagem e parteiros

A lei 14.434/2022¹⁷, aprovada pela Câmara dos Deputados e sancionada pelo ex-Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, alterou a Lei 7.498/1986 e fixou o piso salarial dos enfermeiros, técnicos de enfermagem, auxiliares de enfermagem e parteiros, empregados públicos e privados, sob o regime celetista.

¹⁷ Altera a Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, para instituir o piso salarial nacional do Enfermeiro, do Técnico de Enfermagem, do Auxiliar de Enfermagem e da Parteira. (BRASIL, 2020).

Referida alteração acresceu à lei anterior, os artigos 15-A, 15-B, 15-C e 15-D, senão vejamos a letra da lei:

Art. 15-A. O piso salarial nacional dos Enfermeiros contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos profissionais celetistas de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no **caput** deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I – 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II – 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira.

Art. 15-B. O piso salarial nacional dos Enfermeiros contratados sob o regime dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, nos termos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos servidores de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no **caput** deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I – 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II – 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira.

Art. 15-C. O piso salarial nacional dos Enfermeiros servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de suas autarquias e fundações será de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais) mensais.

Parágrafo único. O piso salarial dos servidores de que tratam os arts. 7º, 8º e 9º desta Lei é fixado com base no piso estabelecido no **caput** deste artigo, para o Enfermeiro, na razão de:

I – 70% (setenta por cento) para o Técnico de Enfermagem;

II – 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira.

Art. 15-D. (VETADO). (BRASIL, 2022)

Assim, restou instituído aos enfermeiros o piso salarial nacional na monta de R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais), aos técnicos de enfermagem o valor de R\$ 3.325,00 (três mil trezentos e vinte e cinco reais) e, aos auxiliares de enfermagem e parteiros a importância de R\$ 2.375,00 (dois mil trezentos e setenta e cinco reais).

Para tanto, aos 22 de dezembro de 2022, regulamentou-se a Emenda Constitucional 127/2022¹⁸, que, por seu turno, alterou a Emenda Constitucional 109/2021. A EC 127/2022 foi criada para viabilizar o cumprimento do piso salarial nacional aprovado e sancionado, estabelecendo que fundos públicos que custeariam o cumprimento do piso definido. Nesse sentido, a EC 127/2022 ajustou que compete à União prestar a necessária assistência financeira – consignada no orçamento geral da União com dotação própria e exclusiva – complementar

¹⁸ Altera a Constituição Federal e o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para estabelecer que compete à União prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e às entidades filantrópicas, para o cumprimento dos pisos salariais profissionais nacionais para o enfermeiro, o técnico de enfermagem, o auxiliar de enfermagem e a parteira; altera a Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021, para estabelecer o superávit financeiro dos fundos públicos do Poder Executivo como fonte de recursos para o cumprimento dos pisos salariais profissionais nacionais para o enfermeiro, o técnico de enfermagem, o auxiliar de enfermagem e a parteira; e dá outras providências. (BRASIL, 2022)

aos Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades filantrópicas para a concretização da medida.

Nessa esteira, nos termos da Emenda 127/2022, o art. 198 da CRFB/88 passou a vigorar acrescido dos §14 e §15, leia-se:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (Vide ADPF 672)

§ 14. Compete à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e às entidades filantrópicas, bem como aos prestadores de serviços contratualizados que atendam, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de seus pacientes pelo sistema único de saúde, para o cumprimento dos pisos salariais de que trata o § 12 deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 127, de 2022)

§ 15. Os recursos federais destinados aos pagamentos da assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e às entidades filantrópicas, bem como aos prestadores de serviços contratualizados que atendam, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de seus pacientes pelo sistema único de saúde, para o cumprimento dos pisos salariais de que trata o § 12 deste artigo serão consignados no orçamento geral da União com dotação própria e exclusiva. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 127, de 2022) (BRASIL, 1988).

Via de consequência, os arts. 38 §1º e § 2º, 107 §6º, inciso IV dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias foram alterados, restando as seguintes modificações:

Art. 38 Até a promulgação da lei complementar referida no art. 169, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão despender com pessoal mais do que sessenta e cinco por cento do valor das respectivas receitas correntes.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, quando a respectiva despesa de pessoal exceder o limite previsto neste artigo, deverão retornar àquele limite, reduzindo o percentual excedente à razão de um quinto por ano.

§ 2º As despesas com pessoal resultantes do cumprimento do disposto nos §§ 12, 13, 14 e 15 do art. 198 da Constituição Federal serão contabilizadas, para fins dos limites de que trata o art. 169 da Constituição Federal, da seguinte forma:

I - até o fim do exercício financeiro subsequente ao da publicação deste dispositivo, não serão contabilizadas para esses limites; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 127, de 2022)

II - no segundo exercício financeiro subsequente ao da publicação deste dispositivo, serão deduzidas em 90% (noventa por cento) do seu valor; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 127, de 2022)

III - entre o terceiro e o décimo segundo exercício financeiro subsequente ao da publicação deste dispositivo, a dedução de que trata o inciso II deste parágrafo será reduzida anualmente na proporção de 10% (dez por cento) de seu valor. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 127, de 2022)

Art. 107.

§ 6º

VI - despesas correntes ou transferências aos fundos de saúde dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, destinadas ao pagamento de despesas com pessoal para cumprimento dos pisos nacionais salariais para o enfermeiro, o técnico de enfermagem, o auxiliar de enfermagem e a parteira, de acordo com os §§ 12, 13, 14 e 15 do art. 198 da Constituição Federal. (BRASIL, 2022)

E, por fim, restou alterado o art. 5º §1º, da EC 109/2021, conforme abaixo colacionado:

Art. 5º O superávit financeiro das fontes de recursos dos fundos públicos do Poder Executivo, exceto os saldos decorrentes do esforço de arrecadação dos servidores civis e militares da União, apurado ao final de cada exercício, poderá ser destinado:

I - à amortização da dívida pública do respectivo ente, nos exercícios de 2021 e de 2022; e

II - ao pagamento de que trata o § 12 do art. 198 da Constituição Federal, nos exercícios de 2023 a 2027.

§ 1º No período de que trata o inciso I do **caput** deste artigo, se o ente não tiver dívida pública a amortizar, o superávit financeiro das fontes de recursos dos fundos públicos do Poder Executivo será de livre aplicação (BRASIL, 2022)

Ocorre que, em 8 de agosto de 2022, a Confederação Nacional da Saúde, Hospitais e Estabelecimentos de Saúde (CNSaúde) ajuizou a ADI¹⁹ 7222²⁰, sob o fundamento da

¹⁹ É proposta ao Supremo Tribunal Federal para arguir a inconstitucionalidade de lei, ato normativo federal ou estadual. Pode ser proposta pelo presidente da República, pelos presidentes do Senado, da Câmara ou da Assembleia Legislativa, pela Ordem dos Advogados do Brasil, pelo procurador-geral da República, por partido político e por entidade sindical de âmbito nacional.

Fonte: Agência Senado

²⁰ Ementa: Direito constitucional e processo legislativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Referendo de medida cautelar. Lei nº 14.434/2022 e Emenda Constitucional nº 124/2022. Piso salarial dos profissionais de enfermagem. Ausência de avaliação de impacto, pondo em risco valores constitucionais. Cautelar deferida. 1. Ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei nº 14.434/2022, que altera a Lei nº 7.498/1986 para instituir o piso salarial nacional do enfermeiro, do técnico de enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira, a ser aplicado (a) aos profissionais contratados sob o regime da CLT, (b) aos servidores públicos civis da União, das autarquias e fundações públicas federais e (c) aos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e fundações. 2. As questões constitucionais postas nesta ação são sensíveis. De um lado, encontra-se o legítimo objetivo do legislador de valorizar os profissionais, que, durante o longo período da pandemia da Covid-19, foram incansáveis na defesa da vida e da saúde dos brasileiros. De outro lado, estão os riscos à autonomia dos entes federativos, os reflexos sobre a empregabilidade no setor, a subsistência de inúmeras instituições hospitalares e, por conseguinte, a própria prestação dos serviços de saúde. 3. É preciso atenção, portanto, para que a boa intenção do legislador não produza impacto sistêmico lesivo a valores constitucionais, à sociedade e às próprias categorias interessadas. I. Alegações acerca da inconstitucionalidade da lei 4. São relevantes e merecem consideração detida os argumentos de que teria ocorrido (a) vício de iniciativa no processo legislativo, uma vez que toda sua tramitação se deu sem amparo de norma constitucional legitimadora da instituição do referido piso, sendo que a superveniente constitucionalização via emenda não teria o condão de sanar o vício de origem, (b) violação do princípio federativo, cláusula pétreia constitucional, em razão da interferência drástica na autonomia financeira e orçamentária de Estados e Municípios e (c) desproporcionalidade da medida em relação a muitos de seus destinatários, como Santas Casas, hospitais conveniados ao SUS e entidades estatais mais pobres. 5. Se vier a ser o caso, essas são questões importantes a serem examinadas. II. Necessária avaliação dos impactos da medida legislativa 6. Antes de tudo, porém, valores e bens jurídicos constitucionais substantivos impõem a avaliação prévia acerca (a) do impacto financeiro e orçamentário sobre Estados e Municípios e os riscos para sua solvabilidade (CF, art. 169, § 1º, I), (b) do impacto sobre a empregabilidade no setor, tendo em vista as alegações plausíveis de demissões em massa trazidas aos autos (CF, art. 170, VIII) e (c) do impacto sobre a prestação dos serviços de saúde, pelo alegado risco de fechamento de hospitais e de redução nos quadros de enfermeiros e técnicos (CF, art. 196). 7. Diante dos fundamentos expostos até aqui, considero, em cognição sumária própria das medidas cautelares, plausível a alegação de inconstitucionalidade, ao menos até que esclarecidos os pontos destacados. III. Perigo na demora 8. Há evidente perigo na demora, decorrente da incidência imediata do piso salarial e do alegado risco à prestação dos serviços de saúde, pelas razões expostas acima. 9. Naturalmente, as instituições privadas que tiverem condições de, desde logo, arcar com os ônus do piso constante da lei impugnada não apenas não estão impedidas de fazê-lo, como são encorajadas a assim proceder. As circunstâncias constitucionais e fiscais aqui apontadas não significam que o valor não seja justo e que as categorias beneficiadas não mereçam a remuneração mínima. IV. Dispositivo 10. Referendo da medida cautelar deferida, para suspender os efeitos da Lei nº 14.434/2022 até que sejam avaliados os seus impactos sobre (i) a situação financeira de Estados e Municípios, (ii) a empregabilidade e (iii) a qualidade dos serviços de saúde, tudo com base em informações a serem prestadas, no prazo de 60 (sessenta) dias, pelos entes estatais, órgãos públicos e entidades representativas das categorias e setores afetados, identificados ao final da decisão. BRASIL. Superior Tribunal

inconstitucionalidade do texto aprovado. Assim, a entidade requereu liminarmente a suspensão dos dispositivos instituídos pela Lei nº 14.434/2022, porquanto a suspensão do piso salarial.

Por conseguinte, o STF, referendou, por maioria²¹, a medida cautelar, atendendo, parcialmente, os pedidos da CNSaúde e suspendendo os efeitos da Lei nº 14.434/2022, até que fossem esclarecidos, pelo Ministério da Economia, Estados, Distrito Federal e Confederação dos Municípios, no prazo de 60 dias, os impactos acerca da:

(i) a situação financeira de Estados e Municípios, em razão dos riscos para a sua solvabilidade

(ii) a empregabilidade, tendo em vista as alegações plausíveis de demissões em massa.

(iii) a qualidade dos serviços de saúde, pelo alegado risco de fechamento de leitos e de redução nos quadros de enfermeiros e técnicos.

Desta feita, apesar do deferimento da medida cautelar, que ainda se encontra em vigência, cumpre salientar que a Turma Julgadora não entendeu pela inconstitucionalidade da medida, ao passo que haverá nova a análise da questão à luz dos esclarecimentos trazidos pelos intimados.

No entanto, a morosidade na efetivação dos direitos sociais da categoria revela o tamanho descaso do STF para com os enfermeiros, técnicos e parteiros, categoria majoritariamente feminina, que desempenhou importantíssimo papel no combate ao COVID-19. Fato é que, antes mesmo da crise sanitária e da saúde, o profissional da enfermagem já enfrentava a precarização laboral imposta pelo sistema de saúde neoliberal (SOUZA, 2021). No entanto, o enfrentamento à pandemia trouxe à tona as problemáticas das péssimas condições de trabalho, a baixa remuneração, a subvalorização e as extensas jornadas de trabalho. Ainda, em função da irresponsabilidade e ociosidade do Estado no enfrentamento da Pandemia, dada a inexistência de políticas públicas eficazes e a falta de equipamentos e insumos nos ambientes hospitalares e, conseqüentemente, o alto risco laboral, os profissionais da enfermagem sofreram com doenças psíquicas, estresse pós-traumático e jamais receberam qualquer reconhecimento. (SOUZA, 2021).

Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 7222. Brasília, DF. 19 de setembro de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6455667> Acesso em: 13 mar 2023.

²¹ Vencidos os Ministros André Mendonça, Nunes Marques, Edson Fachin e Rosa Weber.

3.4.2 Da constitucionalidade da terceirização de atividade-fim

A terceirização se dá quando uma empresa contrata pessoa diversa dos seus contratados, seja um trabalhador ou, até mesmo, outra empresa, para realizar serviços específicos para a empresa contratante. Nestes termos, assenta-se o entendimento do professor Rogério Renzetti:

A terceirização é o instituto de Direito do Trabalho que permite que uma empresa contrate empresas intermediárias para a execução de determinadas atividades sem que tal fato gere vínculo empregatício direto com os prestadores de serviços. (RENZETTI, 2021, p. 164)

A Lei nº 13.429/2017, sancionada pelo Ex-Presidente Michel Temer, e, autorizada pela Reforma Trabalhista, alterou os dispositivos da Lei nº 6.019/1974. O dispositivo dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

A referida lei trata da terceirização, regulamentando e ampliando o instituto, visto que, a partir da nova lei, tornou-se possível a contratação de serviços na atividade meio e na atividade fim da empresa, além de ter ampliado o tempo de contratação dos trabalhadores da categoria.

No entanto, o diploma encontrava-se em dissonância com o entendimento e jurisprudência majoritária e consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, ao passo que, desde 2011, o TST conferiu ao assunto o seguinte entendimento sumular:

Súmula nº 331 do TST
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta

culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (BRASIL, 2011)

Verifica-se que, conforme a Súmula 331, o TST permitia a terceirização nas atividades-meio e, nessa hipótese, previa a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços. A Reforma Trabalhista consolidou as alterações promovidas pela Lei nº 13.429/2017, determinando i) a possibilidade da terceirização das empresas fim, sendo aplicável a terceirização a qualquer atividade e setor; ii) a inexistência de vínculo empregatício entre a empresa e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário; iii) a responsabilidade da empresa contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado; iv) que o contrato de trabalho temporário, com o mesmo empregador, tem prazo de cento e oitenta dias (seis meses), consecutivos ou não, com a possibilidade de ser estendido por mais 90 dias, consecutivos ou não; v) que a contratante estenderá ao trabalhador da empresa de trabalho temporário o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado; vi) que o tomador de serviços pode ser pessoa física; dentre outros.

Várias entidades questionaram a constitucionalidade do diploma legal e suas implicações sociais – mitigação de direitos fundamentais dos trabalhadores –, dentre os quais, figuram as Ações Diretas de Inconstitucionalidade; ADIs 5685²²; 5686²³; 5687²⁴; 5695²⁵ e 5735²⁶.

Nessa esteira, contrariando a súmula 331 do TST, o plenário do STF, no julgamento conjunto das cinco ADIs, julgou constitucional a terceirização de atividades fim das empresas urbanas. O julgamento das ADIs se deu pela relatoria do Ministro Gilmar Mendes e Presidência

²² Ajuizada pela Rede Sustentabilidade – NÚMERO ÚNICO: 0003321-61.2017.1.00.0000

²³ Ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais – NÚMERO ÚNICO: 0003339-82.2017.1.00.0000

²⁴ Ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores e pelo Partido Comunista do Brasil – NÚMERO ÚNICO: 0003373-57.2017.1.00.0000

²⁵ Ajuizada pelas Confederações Nacionais dos Trabalhadores na Indústria Química e dos Trabalhadores nas Indústrias Têxtil, Vestuário, Couro e Calçados – NÚMERO ÚNICO: 0003690-55.2017.1.00.0000

²⁶ Ajuizada pela Procuradoria-Geral da República – NÚMERO ÚNICO: 4000228-22.2017.1.00.0000

do Ministro Dias Toffoli, sendo a constitucionalidade reconhecida por 7 votos a 4, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber.

O voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, fundamentou-se na possibilidade constitucional da existência de trabalhos temporários e prestação de serviços de terceiros, bem como a possibilidade da terceirização em quaisquer etapas ou atividades da cadeia de produção.

No entanto, tais prerrogativas, trazidas no voto do Relator, limitavam-se às disposições da Súmula 331 do TST que, por sua vez, conforme entendimento de Gilmar Mendes (2020, p. 8) “com o passar do tempo e com o desenvolvimento global de um modelo de produção descentralizado tornou-se cada dia mais controvertida”. Ainda, justificou que a Súmula 331 não mais encontra-se de acordo com a realidade empresarial e a “economia moderna”, revelando-se como um não critério. Enfatiza, também que:

O que se observa no contexto global é uma ênfase na flexibilização das normas trabalhistas. É temerário ficar alheio a esse inevitável movimento de globalização do fenômeno produtivo, que faz com que empresas tenham etapas de sua produção espalhadas por todo o mundo, a exemplo de gigantes como a Apple, a Dell, a Boeing e a AirBus, cujos modelos e experiências já foram aqui apresentados da tribuna ou nos votos até aqui proferidos. Assim, se a Constituição Federal não impõe um modelo específico de produção, não faz qualquer sentido manter as amarras de um modelo verticalizado, fordista, na contramão de um movimento global de descentralização. Isolar o Brasil desse contexto global seria condená-lo à segregação econômica. Não se trata aqui de fazer uma ode à informalidade e um requiem das garantias trabalhistas, muito pelo contrário. A flexibilização passa necessariamente por ajustes econômicos, políticos e jurídicos, que resultarão no aumento dos níveis de ocupação e do trabalho formal, que, por conseguinte, trará os desejáveis ganhos sociais. Portanto, é nessa balança entre o ideal – por vezes ideológico e utópico – e o real que o problema se coloca. (MENDES, 2020, p. 8)

A Ministra Rosa Weber, em contrariedade ao Relator e aos demais Ministros que o acompanharam, declarou o voto pela inconstitucionalidade da terceirização das atividades-fim, seguindo a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin.

Nessa perspectiva, em seu voto, Rosa Weber, , rememorou o julgamento da ADPF 324²⁷ e do RE 958252²⁸, oportunidade na qual também foi contrária ao entendimento da

²⁷ Tese firmada: I - É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada; II - A terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993. 9 BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 324. Relator: Roberto Barroso. Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 05-09-2019 PUBLIC 06-09-2019), Brasília, 6 de setembro de 2019.

²⁸ Tese firmada: 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. BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Relator: Luís Fux. Tribunal Pleno, Brasília.

maioria, restando vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandoswki e Marco Aurélio. Na sessão plenária, no julgamento da referida ADPF e do RE, o STF decidiu pela licitude da terceirização em todas as etapas do processo produtivo.

No voto rememorado, Rosa Weber destacou a relevância da Súmula 331 do TST, objeto de mais de 30 anos de jurisprudência trabalhista, adequada às normas de proteção ao trabalho e da intermediação resultante da aplicação do instituto da terceirização. Ainda, ocupou-se de pontuar a mitigação dos direitos sociais e trabalhistas fundamentais no âmbito da terceirização e, nesse sentido, elucidou a Ministra:

(...)

A terceirização desvirtua a relação bilateral de emprego, com consequências inadmissíveis aos direitos sociais e à proibição do retrocesso, em razão da evidente.

(...)

A redução do amparo ao trabalhador, abaixo dos patamares historicamente construídos e cristalizados na Súmula nº 331 do TST, para permitir a terceirização também das denominadas atividades-fim, o que equivaleria viabilizar - no contexto jurídico atual, em que ausente lei, além daquelas já citadas, que excepcione o modelo bilateral clássico - mera intermediação de mão de obra em prol do tomador dos serviços, significa chancelar, à margem da lei, a mercantilização do trabalho humano, configuradora de repugnante exploração do homem pelo homem e desprestígio da lei pátria e da Constituição da República.

(...)

(WEBER, 2020, p. 109, 110)

Nessa esteira, percebe-se que, novamente, o STF, por maioria, optou por favorecer o mercado e seu desenvolvimento, em detrimento dos direitos e preceitos fundamentais dos trabalhadores. Isso porque dados comprovam a conexão entre a terceirização e a precarização das relações de trabalho: há uma incidência muito maior de acidentes de trabalho entre os trabalhadores terceirizados, em comparação com os efetivos: dos cerca de 700 mil acidentes de trabalho que ocorrem todos os anos no Brasil (considerados somente aqueles regularmente notificados), em média 70% se dão com empregados terceirizados; dos 10 maiores resgates de trabalhadores em condições análogas à de escravos no Brasil, 90% eram de trabalhadores terceirizados; terceirizados recebiam 24,7% a menos do que os trabalhadores que detêm contratos diretos com as empresas (DIEESE, 2017).

3.4.3 Suspensão da remuneração dos trabalhadores grevistas da administração pública

Em 2016, em votação do Recurso Extraordinário n. 693.456²⁹, o STF decidiu por seis votos a quatro, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Marco Aurélio e Ricardo

²⁹ EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Questão de ordem. Formulação de pedido de desistência da ação no recurso extraordinário em que reconhecida a repercussão geral da matéria.

Lewandoswski, pela autorização da suspensão da remuneração dos servidores públicos imediatamente após a decretação da greve. A referida decisão possibilitou aos órgãos públicos – empregadores – a prerrogativa do corte do ponto dos dias paralisados, sem a necessidade de decisão judicial que entenda pela ilegalidade da greve. O Relator, Ministro Dias Toffoli fundamentou no acórdão que:

A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público. (TOFFOLI, 2016, p.3)

No entanto, a fundamentação dos Ministros favoráveis ao corte antecipado não observou o ataque efetivo ao direito de greve, prerrogativa infraconstitucional – Lei nº 7.782/1989³⁰ – e constitucional³¹ dos trabalhadores.

Fato é que, na medida em que o empregador tem a liberdade de cortar o ponto dos trabalhadores deliberadamente, isto é, sem o devido reconhecimento da ilegalidade da greve pelo Poder Judiciário, os trabalhadores tiveram o direito de greve mitigado e atacado, visto que a suspensão da remuneração implica um obstáculo intransponível, pois compromete a subsistência digna do servidor.

Impossibilidade. Mandado de segurança. Servidores públicos civis e direito de greve. Descontos dos dias parados em razão do movimento grevista. Possibilidade. Reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso do qual se conhece em parte, relativamente à qual é provido. 1. O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de não se admitir a desistência do mandado de segurança, firmando a tese da impossibilidade de desistência de qualquer recurso ou mesmo de ação após o reconhecimento de repercussão geral da questão constitucional. 2. A deflagração de greve por servidor público civil corresponde à suspensão do trabalho e, ainda que a greve não seja abusiva, como regra, a remuneração dos dias de paralisação não deve ser paga. 3. O desconto somente não se realizará se a greve tiver sido provocada por atraso no pagamento aos servidores públicos civis ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão da relação funcional ou de trabalho, tais como aquelas em que o ente da administração ou o empregador tenha contribuído, mediante conduta recriminável, para que a greve ocorresse ou em que haja negociação sobre a compensação dos dias parados ou mesmo o parcelamento dos descontos. 4. Fixada a seguinte tese de repercussão geral: “A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público”. 5. Recurso extraordinário provido na parte de que a Corte conhece) BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 693.456. Brasília, DF: 27 de outubro de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13866341> Acesso em: 13 mar. 2023.

³⁰ Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. (BRASIL, 1989)

³¹ Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei. (BRASIL, 1988)

É justamente nessa linha, que a fundamentação dos Ministros contrários à suspensão encontra sustento. Para o Ministro Edson Fachin:

(...)

Tendo em vista ser a greve o principal instrumento de reivindicações civilizatórias da classe funcional pública diante do Estado, a suspensão do pagamento da remuneração dos servidores toca a essencialidade do interesse juridicamente relevante em comento. Por conseguinte, o tema merece ponderações cuidadosas desta Suprema Corte, uma vez que a adesão de servidor a movimento grevista não pode representar uma opção economicamente intolerável ao grevista e ao respectivo núcleo familiar.

(...)

Sendo assim, conclui-se como tese jurídica, a ser fixada neste Tema da sistemática da repercussão geral, que a suspensão do pagamento de servidores públicos que aderirem a movimento paredista exige ordem. (FACHIN, 2016, p.83)

Assim, em um claro ataque ao direito de greve, é possível verificar, na oportunidade, o papel do Poder Judiciário no dismantelamento dos direitos trabalhistas. Apesar de a Constituição Federal de 1988 autorizar a regulamentação do direito de greve relativo aos servidores públicos em seu art. 37, VII, mediante lei específica, esta norma nunca foi editada, impossibilitando delimitar a extensão do direito fundamental do trabalhador grevista em face do direito fundamental do usuário do serviço público. Mesmo com a redação da Emenda Constitucional 19, não mais exigindo a edição de Lei Complementar para regulamentar o exercício do direito de greve nos serviços públicos, o Supremo Tribunal Federal manteve o posicionamento de que a norma do art. 37, VII da Constituição é de eficácia limitada, ou seja, que uma norma infraconstitucional constitui requisito (e obstáculo) para operatividade do direito de greve dos trabalhadores nos serviços públicos. (PEREIRA, 2020)

Conseqüentemente, foram impetrados no Supremo Tribunal Federal inúmeros Mandados de Injunção para tratar do tema. Inicialmente, a posição adotada pelo Supremo Tribunal era a não concretista, ou seja, a decisão da ação mandamental somente decretava a mora do poder legislador, reconhecendo formalmente a sua omissão. Porém, quando foram julgados os Mandados de Injunção nº 670, MI nº 708 e MI nº 712, o Supremo Tribunal, utilizando-se da posição concretista geral, determinou que, enquanto não fosse editada lei regulamentando o direito de greve do servidor público civil, deveriam ser utilizados os dispositivos presentes na lei trabalhista no 7.783/89 naquilo que lhe fosse compatível, abrindo espaço para a judicialização do direito de greve. Embora o Brasil tenha ratificado em 2010 a Convenção no 151 da OIT sobre o direito de sindicalização e relações de trabalho na administração pública, nada foi modificado em relação ao direito de greve no setor público (PEREIRA, 2020).

A escolha de deixar à atuação judiciária a individuação do direito de greve do trabalhador nos serviços públicos mediante analogia à Lei 7.783/89 é perigosa: criou-se uma excessiva discricionariedade do magistrado, pautada em cultura anticonflito, principalmente no tocante aos serviços públicos essenciais. Algumas decisões são superficiais, declarando a ilegalidade do exercício do direito constitucional de greve do trabalhador a priori, nas quais os direitos fundamentais dos usuários correlatos a esses serviços e a plausibilidade das reivindicações dos trabalhadores grevistas não são sequer analisadas, o que exige uma crítica sobre a hipertrofia judiciária.

4 CRÍTICA À HIPERTROFIA JUDICIÁRIA

Destarte, verifica-se que a atuação judiciária se mostra de extrema necessidade, ante às constantes práticas e ações inconstitucionais do Legislativo – na edição e promulgação de leis e atos que violam frontalmente os preceitos constitucionais – e do Executivo – que sanciona referidos atos –. Assim, resta imperativo que a interpretação constitucional seja aplicada e que os Magistrados efetivem os direitos trabalhistas garantidos pela Constituição.

No entanto, em função do comportamento negativo contumaz dos Poderes competentes, a postura proativa judiciária tornou-se corriqueira, ao invés de constituir a exceção, como deveria ser. Assim, apesar do Judiciário possuir a referida prerrogativa – prevista constitucionalmente –, e, dessa forma, devidamente legitimada sua atuação, fato é que o Poder judiciário tem se tornado hipertrofiado.

Nesse contexto, ainda que o devido processo legal seja regido pelo Princípio da Imparcialidade – que dispõe que o juiz deve manter a imparcialidade na condução de qualquer julgamento, o qual deverá ser julgado sem o favorecimento de uma parte em detrimento da outra, causando a disparidade entre elas –, a sistemática da hipertrofia judiciária mostra-se perigosa, ao passo que os Magistrados são indivíduos que possuem opiniões e correntes ideológicas próprias e marcantes, que compõem e determinam o julgamento dos mesmo. Assim, resta nítido a partir da análise de decisões diversas o entendimento que segue um certo padrão – protecionista ou liberalista – de cada um deles.

Logo, tem se tornado corriqueiro, que a solução de demandas sociais de extrema importância seja forjada por 11 ministros, nomeados e não eleitos, os quais, possuem entendimentos e interesses que nem sempre atendem urgências sociais, como restou

demonstrado das decisões estudadas nesse trabalho, que, por tratar de direitos trabalhistas, se relacionam com justiça redistributiva

Noutro giro, além da problemática das decisões estarem a cargos de pessoas não eleitas, outra perspectiva passível de ser problematizada concerne ao fato de como tais decisões são tomadas e fundamentadas. Nesse sentido, salienta-se que há certos fundamentos para que uma decisão seja considerada correta e bem fundamentada, referidos fundamentos encontram-se dispostos no art. 489 § 1º do Código de Processo Civil de 2015, senão vejamos a letra da lei:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

(BRASIL, 2022, grifo nosso)

Assim sendo, toda e qualquer decisão judicial deverá seguir o rol taxativo, posto pelo CPC e, acima colacionado, para que esta seja correta, fundamentada e eficaz. No entanto, o direito contemporâneo também deve basear-se no texto constitucional, conforme lecionam Rainer Bonfim e Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia:

A CRFB estabeleceu preceitos básicos para assegurar um modelo sistêmico de processo que se anuncia já no primeiro artigo do CPC: o entendimento de que o processo é formado por direitos e garantias de fundamento constitucional que são de observância obrigatória em todos os procedimentos, com o propósito de fazer do processo um meio efetivo de gerar provimentos jurisdicionais corretos. (BAHIA, BONFIM, 2021, p. 216).

Ademais, no que diz respeito ao dever do STF fundamentar suas decisões, tem-se que a Corte adota postura um tanto flexibilizadora, no tocante ao enfrentamento de todas as teses, particularidades e provas expostas nos autos de determinado processo. Nessa toada, sustenta-se que a Suprema Corte, de forma corriqueira, legitima decisões que são simplesmente “motivadas” e não fundamentadas como exigem a Constituição e a lei (BAHIA, BONFIM, 2021).

E, o que se verifica das decisões trazidas neste projeto para análise – suspensão do piso salarial dos profissionais da enfermagem e parteiros; constitucionalidade da terceirização como atividade-fim e corte de ponto dos servidores públicos grevistas – é que estas não foram devidamente fundamentadas e tampouco observaram as ordens e disposições constitucionais e trabalhistas, estando em desconformidade com os preceitos constitucionais que deveriam ter sido observados.

Outrossim, conforme as decisões do STF desta pesquisa, nota-se uma recente e constante legitimação do Judiciário em relação à precarização legislativa dos direitos trabalhistas. Diferentemente dos direitos relativos à dimensão de justiça de reconhecimento, em que o ativismo judicial resultou em progressividade de direitos humanos – a exemplo da regulação da união homoafetiva e a criminalização da LGBTIfobia – no tocante à dimensão da justiça redistributiva, que envolve direitos trabalhistas, o STF vem se demonstrando extremamente retrógrado, chancelando a constitucionalidade de leis de caráter neoliberal, a exemplo da Reforma Trabalhista.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho de conclusão de curso se propôs à discussão acerca da atuação do Poder Judiciário – e suas implicações –, em especial do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, foi necessário discutir os conceitos da judicialização das demandas sociais, da política e o conseqüente surgimento do ativismo judicial. Assim, com o estabelecimento dos conceitos supracitados, passou-se à análise de três casos concretos datados do período posterior à aprovação da Reforma Trabalhista de 2017.

Fato é que, desde então, em função do estabelecimento das novas normas trabalhistas e da tamanha mitigação de direitos dos trabalhadores, o Direito do Trabalho, protecionista por excelência, tem sido reformulado por completo. Nesse contexto, para além dos representantes

das casas legislativas, são agentes “reformadores”, os Ministros que decidem importantes controvérsias, especialmente, acerca da constitucionalidade das normas editadas.

No entanto, quando da análise das normas em escrutínio, textos notadamente inconstitucionais são aprovados e, portanto, declarados constitucionais por aqueles que, em tese, deveriam exercer a competência que lhes é prerrogativa e atuar na proteção dos direitos sociais garantidos pela ordem constitucional. Assim, verifica-se que o STF, quando no campo do Direito do Trabalho, pratica um ativismo judicial neoliberal, ao afrontar direitos sociais, estando, nesse sentido, em total consonância com a nova ordem trabalhista imposta pelos reformadores golpistas, ao passo que suas decisões, como as trazidas neste trabalho, violam frontalmente, a nível basilar a Constituição Cidadã.

Nesse sentido, importa indagar, quais são as implicações da hipertrofia do judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, e como o fenômeno reverbera em relação aos trabalhadores, pós reforma trabalhista?

Ao passo que as decisões têm se mostrado contrárias aos interesses dos trabalhadores – parte hipossuficiente –, resta claro que estes e, seus direitos, estão cada vez mais expostos e carentes da necessária proteção jurídica em uma relação de emprego, cuja partes estão em natural desigualdade. Nessa conjuntura, ilustram tal assertiva e, por isso foram trazidos neste trabalho, os casos da declaração de constitucionalidade do Corte de Ponto dos Servidores Públicos Grevistas, da declaração de constitucionalidade da Terceirização como Atividade-Fim e, finalmente, da Suspensão do Piso Salarial dos Profissionais da Enfermagem e Parteiros.

No tocante ao corte de ponto dos servidores públicos em greve, percebe-se que no referido caso, julgado em 2016 – RE 693.456 RJ –, conforme tratado no tópico 3.4.3, do terceiro capítulo –, os Ministros do Supremo Tribunal decidiram, por seis votos a quatro, que é imperativo ao empregador – administrador público – realizar o devido corte de ponto dos servidores grevistas, prosseguida à suspensão do pagamento dos vencimentos, no momento em que o movimento de greve dos servidores público se iniciar.

O que se extrai desta decisão, cuja repercussão é geral e aplicável a todos, é a tentativa de coibir, de forma preventiva, a organização e realização dos movimentos grevistas no âmbito da administração pública, sob pena da redução salarial – a partir da imposição do desconto na remuneração dos servidores –. Assim, conclui-se que, no caso em exame, a partir da decisão do STF, que viabilizou o poder repressivo da Administração Pública, restou frontalmente atacado o artigo 9º da CRFB/88, ao passo que o dispositivo garantia o direito de greve a todos os trabalhadores.

Na mesma perspectiva, a decisão que declarou constitucional a terceirização como atividade-fim, demonstrou, novamente, a atuação do STF desfavorável e contrária à agenda trabalhista progressista, na medida em que o instituto aprovado precariza, ainda mais, a situação do trabalhador, em uma relação já desigual. Neste caso específico, os Ministros não somente declararam constitucional a norma manifestadamente inconstitucional, como também contrariaram o entendimento sumular e jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, que proibia a prática.

Nesse contexto, na medida em que o entendimento do STF superou o entendimento sumular do TST, restou viabilizada a prática ampliada, indiscriminada e descontrolada da terceirização.

A referida validação da liberalização do Direito do Trabalho, culmina na maior desigualdade não somente entre as partes, empregado hipossuficiente e empregador hipersuficiente, como também entre os trabalhadores empregados e terceirizados, que, por seu turno, exercerão as mesmas funções e responsabilidades, mas, no entanto, possuem garantias e direitos distintos.

Assim, percebe-se que a decisão beneficia única e exclusivamente os empregadores que visam a mão de obra mais barata, o pagamento de salários menores, a redução dos direitos trabalhistas, a prevalência do negociado sobre o legislado e a exploração do trabalhador.

No que tange à Suspensão do Piso Salarial dos Profissionais da Enfermagem e Parteiros, originou-se do ajuizamento de ADI pela Confederação Nacional da saúde, Hospitais e Estabelecimentos de Saúde, que requereu liminarmente a suspensão dos dispositivos instituídos pela Lei nº 14.434/2022, porquanto a suspensão do piso salarial. Apesar dos requerimentos corporativistas terem sido parcialmente admitidos, cumpre salientar que, ainda, não foi declarada a inconstitucionalidade da lei que aprovava a fixação do piso salarial dos profissionais da enfermagem.

No entanto, a liminar conferida pelo STF, cumulada à série de decisões contrárias aos trabalhadores nos últimos tempos, sinaliza a tendência corporativista e anti-protetionista da Corte, o que, novamente, tende a beneficiar uma pequena parcela de empregadores, em detrimento de milhares de profissionais subvalorizados.

Assim, diante da análise destes casos específicos, é possível concluir que, apesar da judicialização das demandas sociais e o conseqüente ativismo judicial serem de suma importância para a manutenção dos preceitos e garantias constitucionais, a atuação judiciária, especialmente na seara trabalhista, colabora para a precarização do Direito do Trabalho, ao

passo que se dá em desfavor daqueles que deveriam ser tutelados e protegidos pelo aparato estatal-judiciário.

Em conclusão, percebe-se que, a proteção que deveria ser direcionada às partes hipossuficientes, é, em verdade, voltada às agendas neoliberais e capitalistas, fazendo valer única e exclusivamente os interesses dos empregadores, em função de direitos, garantias e preceitos garantidos aos trabalhadores pela ordem constitucional.

REFERÊNCIAS

- AREOSA, João, DWYER, Tom. **Acidentes de trabalho: uma abordagem sociológica**, 2010. Disponível em: <http://journals.openedition.org/configuracoes/213>; DOI: <https://doi.org/10.4000/configuracoes.213> Acesso em: 13 mar 2023
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Revista Atualidades Jurídicas – **Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**. Ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433> Acesso em: 12 fev. 2023
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596700/>. Acesso em: 11 fev. 2023. P. 65
- BOITO, Armando. **O sindicalismo de Estado no Brasil**. UNICAMP/HUCITEC, 1991. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4435029/mod_resource/content/1/BOITO%20JR.%20C%20Armando.%20Sindicalismo%20e%20Estado%20Brasil_texto%20%281%29.pdf Acesso em: 15 mar 2023
- BONFIM, Rainer, BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. O dever de fundamentação das decisões judiciais: a relativização dos limites entre common law e civil law no CPC. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, 58(232), 213-236. (2021) Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/232/ril_v58_n232_p213. Acesso em: 1 mar. 2023
- BORGES, Altamiro. **Origem e papel dos sindicatos**. I Módulo do Curso Centralizado, 2006.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452**, de 1 de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em: 8 fev. 2023.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 3.353**, de 13 de maio de 1888. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm Acesso em: 8 fev. 2023.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 3.550**, de 16 de outubro de 1918. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3550-16-outubro-1918-572535-norma-pl.html>. Acesso em: 8 fev. 2023.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 19433**, de 26 de novembro de 1930. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19433-26-novembro-1930-517354-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 8 fev. 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7222**. Brasília, DF. 19 de setembro de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6455667> Acesso em: 13 mar 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 693.456**. Brasília, DF: 27 de outubro de 2016. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13866341> Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **ADI 5685; 5686; 5687; 5695 e 5735**. Brasília, DF: 15 de setembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753557482>. Acesso em: 13 mar. 2023.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

MELLO, Celso de. **Discurso proferido pelo ministro Celso de Mello..., em 29/04/2009, por ocasião do transcurso do primeiro ano de mandato do senhor Ministro Gilmar mendes como Presidente do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCM29abr.pdf>>. Acesso em: 13 mar 2023.

Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CORRAIDE, Marco; CORREA, Márcia; PEREIRA, Flávia. **Decolonizando o direito de greve: racismo epistêmico na historiografia da luta coletiva no Brasil**, Manuscrito Inédito, 2023.

DIEESE. Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. **Terceirização e precarização das condições de trabalho - Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes, 2017**. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf> Acesso em: 12 mar. 2023.

DUARTE, Barbara, MÁXIMO, Flávia Souza, NICOLI, Pedro Augusto. **O DESVALOR JURÍDICO DO TRABALHO REPRODUTIVO: uma crítica políticoeconômica do feminismo ao Direito**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, 2021, p. 35. Disponível em: https://www.academia.edu/90286499/Desvalor_Desvalor_Jur%C3%ADdico_Do_Trabalho_Reprodutivo. Acesso em: 13 mar 2023.

ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. **A Ideologia Alemã**. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2009, p. 23; 151-155.

FRANÇA, Noeli, BATISTA, Roberto. **A CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA DOS TRABALHADORES POBRES DURANTE A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL INGLESA (1780 A 1848)**. 2016. Disponível em: <http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernospde/pdebusca/producoes_pde/2016/2016_artigo_hist_unespar-paranavai_noelicristinaperobelli.pdf>. Acesso em: 13 mar 2023

FIGUEIRA, Divalte Garcia. **História**. São Paulo: Ática, 2005, p. 196.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES. As duas faces do ativismo judicial. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5067, 16 mai. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40366>. Acesso em: 1 mar. 2023.

GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes? 13ª ed.**; Teresina: Jus Navigandi, Teresina, 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12921/o-stf-esta-assumindo-um-ativismo-judicial-sem-precedentes>. Acesso em: 09 fev. 2023.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

LUGONES, María. Colonialidade y género. **Tabula Rasa**. n.º.9, julho-dezembro. Bogotá, 2008.

LUZ, Alex Faverzani da.; SANTIN, Janaína Rigo. **As relações de trabalho e sua regulamentação no Brasil a partir da revolução de 1930. História (São Paulo)**, v. 29, n. História, 2010 29(2), p. 268–278, dez. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/his/a/LXDGpSzFJkdChnYwq8bdkkL/?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 15 mar 2023

MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista – entenda o que mudou: CLT compa-rada e comentada**. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788553600885. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600885/>. Acesso em: 10 fev. 2023.

MARTINS, João. **Ativismo Judicial**. Jusbrasil. 2015. Disponível em: <https://joamartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/157291066/ativismo-judicial>. Acessado em 10 fev. 2023.

MARX, Karl. **Introdução à Crítica da filosofia do Direito de Hegel**. In: Crítica da filosofia do direito de Hegel. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 151.

MARX, Karl. **O capital: Crítica da Economia Política**. Livro Primeiro: o processo de produção do capital, Tomo II (Capítulos XIII a XXV). São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1996.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**; Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MELLO, Celso de. **Discurso proferido pelo ministro Celso de Mello..., em 29/04/2009, por ocasião do transcurso do primeiro ano de mandato do senhor Ministro Gilmar Mendes como Presidente do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCM29abr.pdf>>. Acesso em: 1 março 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 15 mar. 2023.

OLIVEIRA, Elisângela. **TRANSFORMAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO, DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL AOS NOSSOS DIAS / Word of work transformations -**

from industrial revolution to our days. Caminhos de Geografia, v. 5, n. 11, 2004. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/caminhosdegeografia/article/view/15327/8626> Acesso em: 13 mar 2023

OLIVEIRA, Lúcia Lippi. Revolução de 1930: uma bibliografia comentada. **BIB-Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais**, n. 4, p. 95-116, 1978. Disponível em:

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530988319. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/>. Acesso em: 10 fev. 2023.

PEREIRA, Flávia. **Para além da greve: diálogo ítalo-brasileiro para a construção de um direito de luta**. Belo Horizonte, Letramento, 2020.

PIPEK, Arnaldo; DUTRA, Alexandre L.; MAGANO, Isabella R. **Reforma trabalhista**. São Paulo: Editora Blucher, 2017. E-book. ISBN 9788521212690. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788521212690/>. Acesso em: 10 fev. 2023.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidad do poder, eurocentrismo e América Latina. In LANDER, Edgardo (org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

RENZETTI, Rogério. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559641079. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641079/>. Acesso em: 05 fev. 2023.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530989552. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989552/>. Acesso em: 26 jan. 2023

SANTOS, Hélio Antonio Bittencourt. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª ed. São Luís: Hélio B Santos, 2010.

SANTOS, Maria Terciana de Lima. **PIBID: um elo entre a universidades e escolas da rede pública de ensino**. Tese de bacharelado, p. 13, 2017.

SAVIANI, Hermógenes Filho. A Era Vargas: desenvolvimentismo, economia e sociedade. **Economia e Sociedade**, v. 22, n. Econ. soc., 2013 22(3), p. 855–860, dez. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ecos/a/5NrXd8XXCZhtFshHQnzDNqp/?lang=pt#> Acesso em: 15 mar 2023.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos N. **Direito Civil - Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788597005172. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005172/>. Acesso em: 11 fev. 2023.

SIQUEIRA, Yuri Viana Nery de. **A Reforma Trabalhista e suas promessas: análise das consequências da Reforma Trabalhista, Lei 13.467/2017, para a economia e para o mercado de trabalho**. 2022. 63 f. Monografia (Graduação em Direito) - Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2022.

SOUZA, Norma de Oliveira. et al. Trabalho de enfermagem na pandemia da covid-19 e repercussões para a saúde mental dos trabalhadores. **Revista Gaúcha de Enfermagem**, v. 42, p. e20200225, 3 fev. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Ciência política e teoria do estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STECK, Lenio Luiz. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**. Curitiba, 2011, n. 4, Jan-Jun. p.80.

VIANA, Iamara da Silva; RIBEIRO NETO, Alexandre; GOMES, Flávio. Escritos insubordinados entre escravizados e libertos no Brasil. **Estudos Avançados**, 33 (96), 2019.