

CIDADANIA, PODER E DESENVOLVIMENTO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Douglas Santos Mezacasa

(Organizador)



 **Atena**
Editora

Ano 2020

CIDADANIA, PODER E DESENVOLVIMENTO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Douglas Santos Mezacasa

(Organizador)



 **Atena**
Editora

Ano 2020

2020 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2020 Os autores

Copyright da Edição © 2020 Atena Editora

Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Diagramação: Karine de Lima

Edição de Arte: Lorena Prestes

Revisão: Os Autores



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa

Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará

Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá

Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima

Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná

Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros

Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice

Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Luis Ricardo Fernando da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Universidade Federal do Maranhão

Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará

Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste

Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Prof. Dr. Cleberton Correia Santos – Universidade Federal da Grande Dourados
Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Profª Drª Eysler Gonçalves Maia Brasil – Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Fernando José Guedes da Silva Júnior – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof. Dr. Luís Paulo Souza e Souza – Universidade Federal do Amazonas
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Marcus Fernando da Silva Praxedes – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federaci do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Profª Drª Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto

Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Prof^a Dr^a Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^a Dr^a Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Prof^a Dr^a Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Prof^a Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Conselho Técnico Científico

Prof. Me. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Me. Adalberto Zorzo – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
Prof. Me. Adalto Moreira Braz – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Prof^a Dr^a Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Prof^a Dr^a Andrezza Miguel da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais
Prof^a Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar
Prof^a Ma. Carolina Shimomura Nanya – Universidade Federal de São Carlos
Prof. Me. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Ma. Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo
Prof^a Dr^a Cláudia Taís Siqueira Cagliari – Centro Universitário Dinâmica das Cataratas
Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
Prof^a Ma. Daniela da Silva Rodrigues – Universidade de Brasília
Prof^a Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco
Prof. Me. Douglas Santos Mezacas – Universidade Estadual de Goiás
Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil
Prof. Me. Eduardo Gomes de Oliveira – Faculdades Unificadas Doctum de Cataguases
Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita
Prof. Me. Euvaldo de Sousa Costa Junior – Prefeitura Municipal de São João do Piauí
Prof^a Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora
Prof. Dr. Fabiano Lemos Pereira – Prefeitura Municipal de Macaé
Prof. Me. Felipe da Costa Negrão – Universidade Federal do Amazonas
Prof^a Dr^a Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo
Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária
Prof. Dr. Guilherme Renato Gomes – Universidade Norte do Paraná
Prof. Me. Gustavo Krahl – Universidade do Oeste de Santa Catarina
Prof. Me. Helton Rangel Coutinho Junior – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Prof^a Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Me. Javier Antonio Albornoz – University of Miami and Miami Dade College
Prof^a Ma. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
Prof. Me. Jhonatan da Silva Lima – Universidade Federal do Pará
Prof. Me. José Luiz Leonardo de Araujo Pimenta – Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria Uruguay
Prof. Me. José Messias Ribeiro Júnior – Instituto Federal de Educação Tecnológica de Pernambuco

Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Drª Kamilly Souza do Vale – Núcleo de Pesquisas Fenomenológicas/UFPA
 Profª Drª Karina de Araújo Dias – Prefeitura Municipal de Florianópolis
 Prof. Dr. Lázaro Castro Silva Nascimento – Laboratório de Fenomenologia & Subjetividade/UFPR
 Prof. Me. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Ma. Lilian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará
 Profª Ma. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ
 Profª Drª Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás
 Prof. Me. Lucio Marques Vieira Souza – Secretaria de Estado da Educação, do Esporte e da Cultura de Sergipe
 Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados
 Prof. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual do Paraná
 Prof. Dr. Michel da Costa – Universidade Metropolitana de Santos
 Prof. Dr. Marcelo Máximo Purificação – Fundação Integrada Municipal de Ensino Superior
 Prof. Me. Marcos Aurelio Alves e Silva – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo
 Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
 Prof. Me. Ricardo Sérgio da Silva – Universidade Federal de Pernambuco
 Prof. Me. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
 Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
 Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo
 Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Faculdade Regional Jaguaribana
 Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
C568	<p>Cidadania, poder e desenvolvimento no estado democrático de direito [recurso eletrônico] / Organizador Douglas Santos Mezacasa. – Ponta Grossa, PR: Atena, 2020.</p> <p>Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-65-5706-038-4 DOI 10.22533/at.ed.384201205</p> <p>1. Cidadania. 2. Brasil – Política e governo. 3. Democracia. I.Mezacasa, Douglas Santos.</p> <p style="text-align: right;">CDD 323.6</p>
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Atena Editora
 Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
 contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

O século XX presenciou duas grandes guerras que demarcaram o genocídio e o ferimento dos preceitos individuais como forma de projeto político e ideológico. Contudo, com fim da 2ª guerra mundial, os Estados reunem com o fim de estabelecer a paz mundial, resguardar os direitos individuais e coletivos e resgatar a dignidade humana dos cidadãos. A criação da ONU, trouxe o viés principilógico em defesa do indivíduo que acabou por se estender no âmbito interno de todos os países que assinaram a Carta das Nações Unidas.

A partir daí a Constituição da República federativa do Brasil, promulgada em 1988, constitui-se um Estado Democrático de Direito ancorada nos fundamentos da soberania, da cidadania, do princípio da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pelo pluralismo político.

Inspirados e ambicionado no Estado Democrático de Direito, a Atena Editora lança a sua segunda edição da coletânea intitulada “Cidadania, Poder e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito” um compendio composto por quinze capítulos que une pesquisadores especialistas, mestres e doutores de instituições localizadas de todas as áreas do Brasil. Trata-se de uma obra que discute temáticas variadas de todas as searas das grandes áreas das Ciências Jurídicas. De maneira geral, os capítulos, que abordam esses espaços, estruturam-se com o objetivo de analisar os princípios basilares da Constituição Federal no intuito de garantir o Estado Democrático de Direito.

A segunda edição realizada em formato de e-book, é inovadora nas pesquisas jurídicas e nas áreas de concentração do direito contemporâneo. Nesse sentido, a coletânea abordará temas relativos às questões de constitucionalismo, preservação dos direitos fundamentais, direito comparado, questões históricas do direito, direito educacional e as demais atualidades que permeiam o meio jurídico perante os Tribunais superiores.

Temas diversos e interessantes são, deste modo, discutidos aqui com a proposta de fundamentar o conhecimento de acadêmicos, mestres, doutores e todos aqueles juristas que de alguma forma se interessam pela ciência jurídica e pelo Direito. Possuir um material acadêmico que reflita a evolução de diferentes áreas do direito e da sociedade, de forma temporal, com dados e resultados substanciais e concretos torna-se muito relevante para o campo da pesquisa no Brasil.

Deste modo a obra “Cidadania, Poder e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito” apresenta uma teoria bem fundamentada nos resultados práticos obtidos pelos diversos professores, acadêmicos e pesquisadores que arduamente desenvolveram seus trabalhos que aqui serão apresentados de maneira concisa e didática. Sabemos o quão importante é a divulgação científica, por isso evidenciamos também a estrutura da Atena Editora capaz de oferecer uma plataforma consolidada e confiável para estes pesquisadores exporem e divulguem seus resultados.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
AS CONTRIBUIÇÕES DO "POETA-JUIZ" PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA JUSTIFICAÇÃO RACIONAL HUMANISTA NOS PROCESSOS DECISÓRIOS CONTEMPORÂNEOS	
Bárbara Amelize Costa Fernando José Armando Ribeiro	
DOI 10.22533/at.ed.3842012051	
CAPÍTULO 2	17
A BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS	
Alessandra Cristina Furlan	
DOI 10.22533/at.ed.3842012052	
CAPÍTULO 3	30
A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA LEGAL E A PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO MÍNIMO	
Ihgor Jean Rego Ana Camila Mateus	
DOI 10.22533/at.ed.3842012053	
CAPÍTULO 4	49
AS SENZALAS DA MODERNIDADE: O DESEMPENHO DO TRABALHO DOMÉSTICO FRENTE AO DESRESPEITO AOS PRECEITOS DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS	
Ana Caroline Lima Melo Angélica Maria Lins dos Santos	
DOI 10.22533/at.ed.3842012054	
CAPÍTULO 5	59
A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO E A JUSTIFICAÇÃO DAS DECISÕES QUE EVIDENCIAM O PROTAGONISMO JUDICIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO	
Rodrigo Barzotto Pereira de Souza	
DOI 10.22533/at.ed.3842012055	
CAPÍTULO 6	72
ASSOCIAÇÃO E SUA LEGITIMIDADE - DIREITO COMPARADO	
Claudiane Aquino Roesel	
DOI 10.22533/at.ed.3842012056	
CAPÍTULO 7	88
CONSUMIDO NA PÓS-MODERNIDADE - PRODUZIDO NA IDADE MÉDIA	
Adelcio Machado dos Santos Ângela Cardoso	
DOI 10.22533/at.ed.3842012057	
CAPÍTULO 8	94
DEMOCRACIA E DELIBERACIONISMO: UM DEBATE NECESSÁRIO EM TEMPOS DE CRISE DA REPRESENTAÇÃO POLÍTICA	
José Elias Domingos Costa Marques Renato Gomes Viera Gustavo de Faria Lopes	
DOI 10.22533/at.ed.3842012058	

CAPÍTULO 9	109
DISCURSO DE ÓDIO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO PARA O EXERCÍCIO DO MANDATO: POR UMA LEITURA CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DA IMUNIDADE MATERIAL DOS PARLAMENTARES	
Flávio Couto Bernardes Almir Megali Neto Frederico Machado Marques	
DOI 10.22533/at.ed.3842012059	
CAPÍTULO 10	120
IMPEDIMENTO AO CASAMENTO CIVIL, NO CASO DE CONDENAÇÃO POR HOMICÍDIO POR UM DOS NUBENTES	
Pedro Luiz Milhomem Santos Paulo	
DOI 10.22533/at.ed.38420120510	
CAPÍTULO 11	122
O FOMENTO DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA VISANDO O DESENVOLVIMENTO SOCIAL. UMA NOVA RELAÇÃO ESTADO-EMPRESA ATRAVÉS DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA	
Jean Colbert Dias	
DOI 10.22533/at.ed.38420120511	
CAPÍTULO 12	140
O NEOCONSTITUCIONALISMO COMO OFENSA AO ESTADO DE DIREITO	
Glalber Silvino Hora	
DOI 10.22533/at.ed.38420120512	
CAPÍTULO 13	149
PROIBIÇÃO DA DIVULGAÇÃO DO NAZISMO E RESTRINGIBILIDADE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	
Juliana Picollo Messias Pedro Lima Marcheri	
DOI 10.22533/at.ed.38420120513	
CAPÍTULO 14	160
UMA ANÁLISE DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA OBRA <i>O ABRAÇO</i> DE LYGIA BOJUNGA	
Anízio Alves de Oliveira Neto	
DOI 10.22533/at.ed.38420120514	
CAPÍTULO 15	174
O DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL: TEORIZAÇÕES E REFLEXÕES	
Cláudia Terra do Nascimento Paz	
DOI 10.22533/at.ed.38420120515	
SOBRE O ORGANIZADOR	189
ÍNDICE REMISSIVO	190

A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO E A JUSTIFICAÇÃO DAS DECISÕES QUE EVIDENCIAM O PROTAGONISMO JUDICIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Data de Submissão: 04/04/2020

Data de aceite: 06/05/2020

Rodrigo Barzotto Pereira de Souza

Mestrando no Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Vale do Iguaçu – Uniguaçu e Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil.

Artigo apresentado para obtenção de nota parcial na disciplina de Teorias do Direito e da Argumentação, ministrada pelo professor Dr. Bruno Meneses Lorenzetto.

RESUMO: O artigo tem por escopo o estudo de aspectos gerais do discurso prático e da argumentação jurídica, considerando a possibilidade de argumentação e ativismo *contra legem*, para que seja possível entender a fundamentação das decisões que evidenciam o protagonismo judicial da Justiça do Trabalho e as manifestações potenciais desse protagonismo, desenvolvendo, ainda, conceito e a verificação do ativismo judicial na Justiça do Trabalho, notadamente no que se refere ao seu direito sumular. Os temas tratados buscam associar os institutos à teoria habermasiana, assim como as interpretações dadas, especialmente por Alexy para que se possa ao final tentar entender a forma de atuação peculiar deste ramo da Justiça

com seus aspectos processuais em destaque.¹

PALAVRAS-CHAVE: Teoria do Discurso – Argumentação Jurídica – Protagonismo Judicial – Ativismo Judicial – Justiça do Trabalho.

RESUMEN: El artículo tiene como alcance el estudio de aspectos generales del discurso práctico y la argumentación legal, considerando la posibilidad de argumentación y activismo *contra legem*, de modo que sea posible entender el razonamiento de las decisiones que evidencian el protagonismo judicial de la Justicia Laboral y posibles manifestaciones de este protagonismo, el desarrollo, aún, el concepto y la verificación del activismo judicial en la Justicia Laboral, en particular con respecto a su derecho total. Los temas tratados buscan asociar los institutos con la teoría habermasiana, así como con las interpretaciones dadas, especialmente por Alexy, para que al final se pueda tratar de comprender la forma peculiar de actuar de esta rama de la justicia con sus aspectos procesales destacados.

PALABRAS CLAVE: Teoría del discurso – Argumento legal – Protagonismo judicial – Activismo judicial – Justicia laboral.

¹ Artigo apresentado para obtenção de nota parcial na disciplina de Teorias do Direito e da Argumentação, ministrada pelo professor Dr. Bruno Meneses Lorenzetto.

1 | INTRODUÇÃO

O estudo da teoria da argumentação importa para que se verifique se as decisões judiciais são adequadamente justificadas e, ainda, no caso da atuação da Justiça do Trabalho, se o modo como a jurisprudência se desenvolve caracteriza como o que se conceitua por Protagonismo Judicial ou Ativismo Judicial, e se esse modelo de atuação teria respaldo na teoria do discurso.

O trabalho pretende apresentar aspectos gerais do discurso prático e da argumentação jurídica e, especialmente a teoria do discurso habermasiana, assim como o desenvolvimento da teoria pelos estudiosos que se seguiram, notadamente Alexy.

A partir da apresentação sucinta para um trabalho deste formato, pretende-se passar à função da argumentação jurídica e como se aplicam nas decisões judiciais, especialmente na Justiça do Trabalho, destacando ainda a possibilidade de argumentação *contra legem* e do ativismo judicial *contra legem*.

Tratará também acerca do protagonismo judicial com ênfase à essa forma de atuar na Justiça do Trabalho, verificando as manifestações potenciais desse protagonismo judicial, encerrando por tratar do ativismo judicial na Justiça do Trabalho, notadamente em relação à edição de Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho.

O artigo se desenvolve em três capítulos, utilizando-se a produção descritiva e o método indutivo associado à pesquisa bibliográfica, observando-se a normalização dos trabalhos acadêmicos do Centro Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL) e as regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), não tendo o escopo de esgotar o tema em questão, e sim, abrir oportunidade para novas pesquisas.

2 | DISCURSO PRÁTICO E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1 ASPECTOS GERAIS

A comunicação, que é operada por meio de um jogo de linguagem, é essencial para o convívio social. Por meio do jogo de linguagem podem ser desenvolvidas atividades como: ordenar que algo seja feito, descrever um objeto, relatar um acontecimento, produzir um objeto, cantar, adivinhar, argumentar, dentre outros. Os jogos de linguagem não são idênticos, mas compartilham certas semelhanças, em especial o fato de serem regidos por regras. Dentre os vários jogos de linguagem, está a argumentação, isto é, o jogo que consiste na “arte de procurar, em situação comunicativa, os meios de persuasão disponíveis” (RODRÍGUEZ, 2005, p. 13). Significa tentar convencer seus interlocutores por meio de uma persuasão racional, afastando qualquer ideia de imposição pela força. “Argumentar é uma atividade que, valendo-se de recursos lógico-formais e de linguagem, tenta convencer outrem de que um determinado sentido ou tese é a melhor alternativa para solução de um problema ou uma dificuldade” (VOESE, 2001, p. 29).

Quem argumenta quer convencer seu auditório, quer provocar ou aumentar a adesão desse auditório às teses que são apresentadas. A argumentação não se propõe apenas a convencer, mas em muitos casos quer “provocar uma ação ou preparar para ela, atuando por meios discursivos sobre o espírito dos ouvintes” (PERELMAN, 2005, p. 53). Para conseguir esse objetivo, a argumentação se utiliza do discurso, ou seja, a argumentação usa a linguagem como instrumento essencial nessa tarefa de convencimento. Neste particular, a argumentação pressupõe a existência de uma linguagem em comum, isto é, de uma técnica que possibilite a comunicação entre os participantes. Por meio dessa linguagem comum haverá um contato intelectual entre os participantes para que possa tentar convencer o ouvinte da sua tese. A partir do momento em que é possível o contato intelectual entre os participantes, pode-se falar em argumentação.

A prática jurídica é um dos campos mais férteis para o jogo de linguagem da argumentação. “O Direito é uma disciplina argumentativa” (MACCORMICK, 2008, p. 19). Na maior parte da atividade jurídica, os prolores do discurso querem convencer seus ouvintes, provocando uma ação ou preparando para ela. Assim, quando um advogado apresenta uma pretensão em juízo, ele quer convencer o juiz de que aquela pretensão deverá ser acolhida e, conseqüentemente, deverá ser proferida uma sentença acolhendo a pretensão (BUSTAMANTE, 2005, p. 45).

Manuel Atienza (2006, p. 213) trata da existência de limitações impostas pelo direito vigente significando que a racionalidade na aplicação do Direito dependeria da racionalidade da legislação. Ele afirma que essa limitação levaria a conclusão de que “a argumentação do juiz, das partes no processo ou dos dogmáticos não é independente da que ocorre no parlamento ou nos órgãos administrativos que produzem normas jurídicas válidas”.

Também é certo que há uma pretensão à correção em todo discurso jurídico. A fundamentação inerente a toda argumentação jurídica demonstra que ela pretende ser correta. Se não houvesse essa pretensão, não haveria a menor necessidade de fundamentação. No caso de processos judiciais, a questão é um pouco mais complexa, na medida em que as partes, normalmente, buscam uma satisfação pessoal por meio da sua argumentação. Mesmo neste caso, ao menos idealmente, as partes pretendem que sua argumentação seja correta (ALEXY, 2005, p. 216).

Ainda, a existência da vinculação ao ordenamento jurídico vigente também é característica do discurso jurídico. Alexy (2005, p. 210) reconhece a existência de diversos campos de discussão jurídica, cada qual com seus limites, havendo, por exemplo, limites temporais (prazos) regulados por leis processuais, no caso da argumentação jurídica em processos. Mais especificamente, reconhece a necessária vinculação ao ordenamento jurídico vigente.

A argumentação jurídica é, portanto, um caso especial da argumentação prática em geral. Tal relação significa que elas não se identificam, mas que há uma coincidência estrutural parcial entre os dois âmbitos de argumentação. Além disso, pode-se afirmar

que a argumentação prática geral constitui o fundamento primordial da argumentação jurídica, na medida em que esta depende daquela (ALEXY, 2005, p. 271).

2.2 A TEORIA DO DISCURSO DE HURGEN HABERMAS

O discurso, no sentido habermasiano, se dá quando o falante precisa fundamentar a verdade de suas afirmações (discurso teórico) ou demonstrar que determinada ação ou norma de ação seja correta (discurso prático). O discurso é argumentativo, mas não é só um encadeamento de proposições. É também um tipo de interação, de comunicação, em que os participantes se submetem à “coação não coativa” do melhor argumento para chegar a um acordo sobre a validade das pretensões problemáticas. Esse consenso só é válido em uma situação ideal, hipotética, de total liberdade e simetria entre os participantes (ALEXY, 2005, p. 162).

Segundo Habermas, todo ato de fala consensual contém uma *pretensão de validade*. Afinal, o falante pretende que o que ele está dizendo seja válido ou verdadeiro em um sentido amplo, em quatro sentidos: o falante deve ter uma *pretensão de verdade*, no sentido de buscar o “assentimento potencial” dos demais, o que permite ao ouvinte participar do discurso; deve existir uma *pretensão de inteligibilidade*, porque todo falante quer ser entendido; há também uma *pretensão de veracidade*, no sentido de que o falante esteja sendo sincero e acredite naquilo que fala; e, por fim, uma *pretensão de correção*, no sentido de que o conteúdo do enunciado corresponda às normas e aos valores vigentes, de modo que os participantes do discurso possam concordar entre si (ATIENZA, 2006, p. 161-162).

A construção de uma situação ideal de fala é o recurso usado por Habermas para justificar a plausibilidade do discurso prático, sob certas condições de *reciprocidade igualitária*: todos os participantes devem ser verídicos; todos os interessados podem participar; todos podem problematizar qualquer afirmação; todos podem introduzir quaisquer argumentos; e ninguém pode ser coagido (MAIA, In: BARRETTO, 2006, p. 64).

Embora seja uma noção contrafática, a situação ideal de fala habermasiana funciona como um parâmetro crítico para a avaliação dos processos argumentativos concretos. Por meio da aceitação racional de pretensões de validade e do estabelecimento de uma cultura argumentativa, a tese de Habermas contribuiu para o fortalecimento da democracia (MAIA, In: BARRETTO, 2006, p. 64).

2.3 FUNÇÃO PRÁTICA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

De acordo com Manuel Atienza (2006, p. 224), além da função genérica de persuasão inerente a toda argumentação, a argumentação jurídica deveria cumprir basicamente três funções: uma de caráter teórico ou cognoscitivo, outra de natureza política ou moral e uma terceira de natureza prática ou técnica.

A primeira função da argumentação jurídica está diretamente relacionada com a possibilidade de contribuição para o desenvolvimento de outras disciplinas e a possibilidade de uma melhor compreensão do fenômeno jurídico e da prática argumentativa. Já a função política diz respeito à ideologia jurídica que está na base de qualquer concepção da argumentação. Por fim, a função prática está relacionada à capacidade da argumentação jurídica de oferecer uma orientação útil na produção, aplicação e interpretação do Direito, bem como na construção de sistemas jurídicos e no fornecimento de uma base adequada para o ensino do Direito (ATIENZA, 2006, p. 224-225).

A função prática ou técnica da argumentação jurídica pode atuar basicamente em três campos: a produção ou estabelecimento de normas jurídicas, a aplicação de normas jurídicas e a dogmática jurídica. O primeiro campo representa a atuação legislativa, abrangendo desde a discussão até a elaboração de normas. O segundo campo representa a solução de controvérsias pelos juízes em sentido amplo, abrangendo a atuação do Poder Judiciário, de Tribunais Administrativos ou mesmo de particulares na arbitragem. Por fim, ainda se poderia cogitar da argumentação jurídica na dogmática jurídica, isto é, no estudo do Direito (ATIENZA, 2006, p. 224-225).

Ressalte-se que há uma corrente que sustenta a possibilidade de apreciação crítica da argumentação jurídica, de modo que seria possível afirmar que há pelo menos uma decisão correta a ser tomada em determinado caso. Nesta perspectiva, “o dever de correção do discurso em seus aspectos de coerência e consistência, bem como sua lógica interna podem ser apreciados” (FREITAS FILHO, 2009, p. 13) e, por isso, a argumentação jurídica pode ser objeto de apreciação crítica. A ideia essencial dos defensores dessa opinião é evitar arbitrariedades nos discursos do Direito. “A fundamentação adequada das decisões judiciais é condição da possibilidade crítica em face da ideia de correção do discurso jurídico” (FREITAS FILHO, 2009, p. 11). A argumentação jurídica seria, portanto, um critério para a verificação da correção das decisões.

2.4 ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA NAS DECISÕES JUDICIAIS

As teorias da argumentação jurídica surgiram para evitar arbitrariedades, especialmente nas decisões judiciais. A partir da Revolução Francesa, passa a haver uma maior preocupação com a legalidade e a segurança jurídica, acentuando-se o aspecto sistemático do Direito, passando-se a busca de uma solução equitativa e razoável, dentro dos limites do sistema jurídico. Assim, desde a revolução, há uma preocupação em tornar as decisões aceitáveis e, neste particular, o recurso a técnicas argumentativas se torna indispensável (ATIENZA, 2006, p. 185)

A exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais (Constituição Federal de 1988 – art. 93, IX) é demonstração clara da necessidade de argumentação nas decisões judiciais, para sua aceitação e apreciação crítica. Registre-se que a fundamentação necessária a toda decisão judicial “não requer exclusivamente

a aprovação da comunidade jurídica, mas também a aprovação das próprias partes em litígio e da opinião pública em geral, sob o risco de representar ato completamente divorciado da realidade fática e carente de legitimidade” (MENDONÇA, 2007, p. 14). O Estado de Direito exige essa justificação e como o direito tem uma função social para cumprir, não se pode admitir um direito sem referência à sociedade que deve reger e, por isso, a motivação busca também a aceitação social (ALEXY, 2005, p. 33-34).

3 | A POSSIBILIDADE DA ARGUMENTAÇÃO CONTRA LEGEM

3.1 A FUNDAMENTAÇÃO RACIONAL DAS DECISÕES JUDICIAIS

Da teoria da argumentação jurídica de Alexy, importa identificar alguns aspectos que podem ser aplicados à prestação jurisdicional, a fim de torná-la uma atividade racional, especialmente nos casos difíceis (*hard cases*) – assim considerados por apresentarem mais de uma resposta (discursivamente) possível, ou por nenhuma delas ser capaz de satisfazer o sentimento pessoal de justiça do intérprete (MORAES, 2003, p. 89).

De fato, nem todos os problemas podem ser resolvidos por formulações de normas jurídicas ou regras da metodologia jurídica tradicional, devendo o intérprete escolher a melhor entre as alternativas possíveis, segundo um juízo de valor. O papel da argumentação jurídica, nesse particular, é excluir as decisões, discursivamente, impossíveis (ALEXY, 2005, p. 21).

Acerca da clareza de um caso, tem-se que, quando assim seja considerado, poderia dar a entender que não existiriam argumentos capazes de suscitar dúvidas sérias a seu respeito. Por isso, afirma-se que “a categorização de um caso como claro constitui um julgamento de valor negativo, com respeito a todos os potenciais contra-argumentos pressupostos” (ALEXY, 2005, p. 21).

Diante de um caso difícil, o juiz não pode julgar segundo as suas convicções morais subjetivas, haja vista que existem possibilidades de avaliação objetiva, sendo uma delas a justificação racional do discurso. A fundamentação deve ser considerada deficiente – e a decisão reformada por *error in iudicando* – sempre que a sua conclusão for resultado de premissas duvidosas, obscuras ou insuficientes.

Do ponto de vista da argumentação jurídica, a fundamentação de uma decisão deve apresentar, pelo menos, uma norma universal a partir da qual se extraem outras premissas, obtendo-se um resultado racional por meio do maior número possível de etapas de desenvolvimento (ALEXY, 2005, p. 219).

3.2 A ARGUMENTAÇÃO CONTRA LEGEM

Tem-se que a teoria da argumentação dá critérios para aferir a correção de decisões judiciais e tal correção pode ser aferida mesmo nos casos mais difíceis, nos quais excepcionalmente se admite a argumentação contra a lei.

Notadamente a teoria da argumentação jurídica se presta essencialmente para verificar a correção da justificação das decisões, especialmente nos chamados casos difíceis. E é nestes casos que aparece a possibilidade de decisões e, conseqüentemente de argumentações contra a lei que, na verdade, representam argumentações contrárias “aos significados mínimos que possui um ou mais textos jurídicos cuja validade se mantém fora de dúvida” (BUSTAMANTE, 2005, p. 182).

Alexy (2005, p. 34) afirma que existem certos casos especiais, nos quais existe uma possibilidade de uma decisão que contrarie a literalidade da norma. MacCormick (2006, p. 278), por sua vez, afirma que desde que haja outros significados possíveis, a presunção de que a melhor interpretação é aquela mais óbvia pode ser afastada por bons argumentos consequencialistas ou baseados em princípios. Ambos reconhecem, portanto, essa possibilidade de argumentação *contra legem*.

3.3 ATIVISMO JUDICIAL *CONTRA LEGEM*

Em meio à pluralidade de valores, interesses conflitantes e expectativas contraditórias em torno de normas associadas a noções indeterminadas, pretensões de justiça material e máximas éticas e políticas, o potencial protagonismo judicial pode se manifestar em entendimento que leve à negação da aplicação de uma norma válida (ASSIS, 2011, p. 213).

O ativismo judicial *contra legem*, ao negar a aplicação de determinada norma válida, no átimo subsequente e como condição *sine qua non* para a solução do caso, tende a instituir um regramento *ad hoc* aplicável ao litígio, de forma a se combinar com um ativismo judicial criativo (ASSIS, 2011, p. 213).

4 | O PROTAGONISMO JUDICIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

4.1 MANIFESTAÇÕES POTENCIAIS DE PROTAGONISMO JUDICIAL

Deve-se considerar que o ativismo judicial, inclusive o identificável na Justiça do Trabalho, é constituído pela conversão de um potencial protagonismo judicial em ação. A partir de uma perspectiva que separa a potência de agir (potencial protagonismo judicial) da ação parece permitir a problematização adequada do ativismo judicial, em especial porque a liberdade de decidir (a independência do Judiciário) e a contingência do conteúdo da decisão são atributos fortíssimos da função judicial contemporânea.

O que se percebe é que a atuação judicial se expandiu para contemplar formas paradigmaticamente distintas de uma atividade meramente silogística que rendeu à figura do magistrado a alcunha de “ser inanimado”, como uma simples “boca” que serviria para pronunciar as palavras da lei, como dizia Montesquieu.

A delimitação das manifestações concretas de um potencial protagonismo judicial que possuem especificidades em relação às formas tradicionais de atuação judicial parece afastar, desse modo, eventual afirmação, baseada na ideia de proibição do

non liquet, de que todo agir judicial seria um tipo de ativismo, dada a inevitabilidade da decisão. Em outros termos, uma decisão judicial, posto que agir judicial inevitável, pode ocorrer em vários sentidos (ilustrativamente, diferentes julgadores, diante de um mesmo caso concreto, poderiam julgá-lo diferentemente), mas apenas alguns desses sentidos, por suas especificidades reveladoras de diferentes formas de protagonismo, parecem desvelar tipos de ativismo judicial (LOPES, 1994, p. 257).

O crescimento do potencial protagonismo judicial, que na linguagem comparatística tem sido descrito como um processo de expansão global do poder judicial decorre do fenômeno abrangente da juridificação, consistente num processo de colonização do mundo da vida pelo Direito (FARIA, 2009, p.1).

4.2 PROTAGONISMO JUDICIAL TRABALHISTA

A mentalidade judiciária que vigia na época em que a Justiça do Trabalho era vinculada ao executivo, não era considerada adequada à solução dos conflitos trabalhistas, já que o processo deveria ser célere, barato, norteado pela oralidade processual, avesso ao formalismo jurídico e com mecanismos que reequilibrassem a desigualdade social e econômica das partes litigantes.

Primeira experiência bem-sucedida de consagração da função social na arquitetura do processo, o modelo do “juiz ativo” ressaí claramente nas disposições da CLT, por exemplo nos artigos 764 e 765, inclusive em relação ao fomento das soluções judiciais não adjudicatórias. Mais recentemente, com o fortalecimento da tutela meta-individual, os poderes dos juízes do Trabalho se expandiram para dar tratamento adequado a conflitos de interesse público e de massa.

Há uma peculiaridade do Direito Processual do Trabalho brasileiro que fortalece ainda mais a atuação ativa do magistrado. Trata-se da possibilidade de aplicar subsidiariamente dispositivos processuais de outros diplomas legais, como prevê o artigo 769 da CLT ao prescrever, para os casos omissos, a possibilidade de recorrer-se do direito processual comum como fonte subsidiária, exceto se houver incompatibilidade com as regras processuais trabalhistas. Ainda se tem o art. 15 do CPC que avança na aplicação subsidiária, prevendo aplicação supletiva em relação ao processo do trabalho (ASSIS, 2011, p. 143).

Nota-se que a abertura relativamente ambígua do Direito Processual do Trabalho ao processo comum tem fortalecido ainda mais certas formas de manifestação do potencial protagonismo judicial em sua perspectiva processual, o que, na Justiça do Trabalho, dada a originária adoção do ideário do juiz ativo, sempre existiu em medida razoável.

4.3 ATIVISMO JUDICIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O aprimoramento constitucional criado com o poder constituinte de 1988, além da renovação trazida com a dilação da competência material da justiça do

trabalho, pela EC/45, resultou uma nova classificação, do anterior direito processual do trabalho, como direito processual constitucional do trabalho (BRILHANTE, 2016, p. 5).

Atualmente, o ofício do magistrado não é mais considerado como mera subsunção, ele é visto como uma atividade intelectual multiforme, que se verifica no resultado na matéria do próprio requerimento jurídico. A intervenção criativa do juiz é fundamental, e o processo de interpretação acontece como ressalta Capelletti: “interpretação sempre implica certo grau de discricionariedade de escolha e, portanto, de criatividade, que tende a se intensificar quando se trata da justiça constitucional, da proteção de direitos sociais e de interesses de coletividades” (CAPELLETTI *apud* ASSIS, 2011, p. 52).

Com a atual posição neoconstitucionalista em que a Constituição é composta de natureza vinculante com intenção de tutelar um dos valores centrais da ordem jurídica que é o trabalho, o legislador passou a prever um conjunto de direitos e garantias fundamentais sociais ao trabalhador. Primeiramente, mudou sua visão para a efetivação dos direitos fundamentais, a inclusão social a partir do direito ao trabalho, motivado na dignidade da pessoa humana. Nesse momento, houve uma nova compreensão do Direito do Trabalho, voltada para um alicerce constitucional, tendo como cunho a busca pela concretização dos direitos (PARIZI, 2016, p. 10).

Na Justiça do Trabalho o ativismo judicial se popularizou muito no decorrer da última década, principalmente, pelo motivo de que quando uma lei é produzida, os legisladores, por vezes, não realizam uma averiguação cautelosa sobre suas consequências, ficando a cargo do judiciário verificar cada caso, interpretando-os e chegando a um entendimento para determinada situação, se necessário, com o intuito de não permitir que direitos sejam lesados (RILLO, 2018, p. 210).

Nesta seara o ativismo judicial é baseado na concepção de pró-atividade do Poder Judiciário, um exercício da competência predominante da imagem do julgador, especificamente dos magistrados do trabalho em perceberem o instante oportuno para privilegiar fatos determinantes dentro do processo (BOLWERK; BEREZOWSKI, 2014, p. 10).

O ativismo judicial nasce de uma atividade proativa do poder judiciário, diante de uma omissão do Poder Legislativo. Isto ocorre como meio de garantir e concretizar os direitos e garantias fundamentais previstos na constituição. De modo amplo, com o ativismo judicial busca-se concretizar os valores constitucionais que muitas vezes são esquecidos (NASCIMENTO, 2010, p. 11).

Assim, o ativismo judicial trata do modo do emprego do direito voltado à eficácia de suas normas-princípios, passando o Julgador a analisar fenômenos outrora não considerados (TAVARES, 2010, p. 5).

É em momentos pontuais que se observa o real ativismo judicial, especialmente, no que tange à área trabalhista, onde se empenha admitir o direito verdadeiro do trabalhador dignificando-o através do conteúdo constitucional e das normas

infraconstitucionais (BOLWERK; BEREZOWSKI, 2014, p.11).

Cumpra sustentar que o ativismo judicial intenta monitorar o abuso dos demais poderes e a excessiva lentidão com que estes poderes demoram para instituir leis para garantir os direitos fundamentais dos indivíduos (PARIZI, 2016, p.10).

Para que se tenha um razoável posicionamento do Judiciário é preciso que o mesmo multiplique as atividades interpretativas e hermenêuticas para só assim apurar-se uma adequação determinadora e positiva no que se refere ao ativismo judicial (BOLWERK; BEREZOWSKI, 2014, p. 12).

4.4 ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO SUMULAR DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Uma das peculiaridades do potencial protagonismo judicial na Justiça do Trabalho (ao lado do poder normativo e do modelo trabalhista de juiz ativo), mesmo antes da Constituição de 1988, é o chamado Direito Sumular desenvolvido pelo TST (ASSIS, 2011, p. 235).

A notável aptidão persuasiva das teses jurídicas desenvolvidas pelo TST desvela, pela simples possibilidade de sua edição, agora mitigada, um potencial protagonismo judicial que pode se traduzir em vários tipos de ativismo judicial e tem sido atacada atualmente pelo legislador.

O ativismo judicial de padronização decisória ocorre pela enunciação, nos verbetes sumulares, de teses jurídicas trabalhistas com notável força persuasiva e que reivindicam presunção relativa de correção.

Se de um lado o TST é o tribunal superior que mais produz teses jurídicas, de outro é também o que mais as modifica. Com efeito, de todos os precedentes editados pela corte, cerca de quinhentos têm um “histórico” que indica alterações na redação, acréscimos, aglutinações e cancelamentos. Assim, visualiza-se certa recorrência na prática do ativismo judicial em face de precedentes, especificamente no plano horizontal. Em muitos casos, esse ativismo implicou a modificação não de um mero detalhe de redação, mas da substância da própria tese, inclusive para eventual outra tese que se poderia considerar oposta.

Além disso, em várias das teses sumulares do TST, nota-se claramente um ativismo judicial criativo. É o caso da súmula n.º 331 (terceirização), da súmula n.º 291 (sobre horas extraordinárias), que instituiu indenização *praeter legem*, sem nenhuma previsão legal; e de vários precedentes sobre o trabalho bancário (v.g., a súmula n.º 102), direito processual (súmula n.º 218 e OJ n.º 130 da SDI 2). O conjunto desses precedentes fortemente persuasivos parece revelar uma espécie de “regulamentação” jurisprudencial das leis trabalhistas, fruto desse ativismo judicial criativo praticado pelo TST.

As possibilidades de problematização das repercussões desse “Direito Sumular” são amplas, inclusive no caso do cancelamento de precedentes. A título ilustrativo, tem-se a Súmula n.º 310, que limitava drasticamente o alcance do artigo 8º, III, da CF,

ao negar a possibilidade de “substituição processual pelo sindicato”. O cancelamento de referido verbete, além de constituir relevante caso de ativismo judicial em face de precedentes (plano horizontal), revela claros traços de ativismo judicial jurisdicional, uma vez que a mudança do entendimento jurisprudencial sob exame sinalizava (contrariamente ao que previa o precedente então cancelado) a abertura da agenda judicial trabalhista para demandas coletivas sindicais.

Para limitar essa atuação, a Reforma Trabalhista perpetrada pela Lei nº 13.467/17 alterou os artigos 8º § 2º e 702 da CLT e a partir de então as edições de Súmulas ficou bastante difícil, quase impossível. Até mesmo há dificuldade para atualização das existentes, o que demonstra a tendência do legislador atual para barrar o ativismo judicial da Justiça do Trabalho.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A postura, por vezes, proativa do Poder Judiciário, em especial do Judiciário Trabalhista, é complexa e suscita inúmeras discussões e controvérsias. Atualmente há uma frente que pretende diminuir até acabar com o protagonismo judicial e o ativismo judicial, especialmente no âmbito da Justiça do Trabalho, a exemplo do que ocorreu com a Reforma Trabalhista implementada pela Lei nº 13.467/17, que modificou substancialmente o procedimento para edição de Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho.

A partir desse estudo sucinto, procurou-se analisar a atuação da Justiça do Trabalho, com destaque para o direito sumular, de maneira a perceber nessa atuação uma relação com a teoria da argumentação e como as decisões evidenciam um protagonismo judicial que pode ser, em alguma medida, justificável em razão da matéria tratada e dos envolvidos na lide processual bem específica como a tratada nesta seara do judiciário.

Há destaque para a percepção de que a interpretação proativa da Constituição Federal, ou mesmo da legislação ou ainda no caso de lacunas legais, com o objetivo de extrair o máximo dos preceitos constitucionais e legais, sem criar novas leis, o que nem é função do judiciário, ocorre a partir de uma base no discurso prático e na argumentação jurídica, pois o que se busca ao final de tudo é a correção da decisão e a busca pela verdade real no processo.

Tem-se, portanto, que quando atua o magistrado, nesse sentido, atua com legitimidade, pois foram omissos os verdadeiros legitimados. O aplicador do direito age consoante os ideais do constituinte originário e com permissivo constitucional, com o fito de proporcionar máxima concretização dos direitos, havendo, ainda, espaço para a argumentação *contra legem*, especialmente nos casos difíceis onde se apresentam mais de uma resposta possível ou no caso de nenhuma delas ser capaz de satisfazer o sentimento pessoal de justiça do intérprete.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. Ed. São Paulo: Landy, 2005.
- ASSIS, Luis Fabiano de. **Ativismo Judicial na Justiça do Trabalho**. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da USP São Paulo, 2011.
- ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3. Ed. São Paulo: Landy, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto *apud* PEREIRA, Gírlânio de Souza. **Ativismo Judicial: Uma análise no contexto contemporâneo**. Disponível em: <<https://giranio.jusbrasil.com.br/artigos/184560146/ativismo-judicial-uma-analise-no-contexto-contemporaneo>> Acesso: 01 set. 2019.
- BOLWERK, Aloísio Alencar; BEREZOWSKI, Maria Leonice da Silva. **Ativismo Judicial Trabalhista: Um ensaio entre a razoabilidade e a proteção da dignidade do trabalhador**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5a6ce3e53bbfb06d>>. Acesso em: 02 set. 2019.
- BRILHANTE, Robson. **A constitucionalização do Direito Processual do Trabalho**. Jusnavigandi. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46507/a-constitucionalizacao-do-direito-processual-do-trabalho>. Acesso: 01 set. 2019.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Argumentação contra legem: a teoria do discurso e a justificação jurídica nos casos mais difíceis**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- FARIA, José Eduardo. **Poucas certezas e muitas dúvidas**. Texto de seminário no International Institute for Sociologia of Law, Onnati, jul. 2009.
- FREITAS FILHO, Roberto. **Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **Em torno do direito alternativo**. in: Revista de informação legislativa, ano 31, n.º 121. Brasília: Senado Federal, 1994.
- MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução de Waldéa Barcelos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- _____, Neil. **Retórica e Estado de Direito**. Tradução Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- MAIA, Antônio Cavalcanti. **Verbetes “argumentação”**. In: BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). Dicionário de filosofia do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A argumentação nas decisões judiciais**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- NASCIMENTO, Juliana Azevedo do. **Ativismo Judicial e a efetividade das normas constitucionais**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/juliananascimento.pdf>. Acesso em 01 set. 2019.
- PARIZI, Kelly Aparecida. **Ativismo Judicial na Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1209>>. Acesso em: 02 set. 2019.

PEREIRA, Gírlânio de Souza. **Ativismo Judicial: Uma análise no contexto contemporâneo**. Disponível em: <<https://girlanio.jusbrasil.com.br/artigos/184560146/ativismo-judicial-uma-analise-no-contexto-contemporaneo>> Acesso: 01 set. 2019.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**. Tradução de Virginia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RILLO, Giovana Leite. **Ativismo Judicial e a Justiça do Trabalho: Uma necessidade constante**. Revista Juris UniToledo, Araçatuba, SP, v. 03, n. 02, 208-221, abr./jun. 2018. Disponível em <<http://www.ojs.toledo.br/index.php/direito/article/download/2707/275>> acesso em 02 set. 2019.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **SÚMULAS DO TST: avanço ou retrocesso?** Disponível em <<https://juslaboris.tst.jus.br>>. Acesso em 01 set. 2019.

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

TAVARES, Elisa. **Ativismo judicial na Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI109940,31047ativismo+judicial+na+Justica+do+Trabalho>>. Acesso em: 02 set. 2019.

VOESE, Ingo. **Um estudo da argumentação jurídica**. Curitiba: Juruá, 2001.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Argumentação jurídica 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 69, 70, 71

Ativismo judicial 59, 60, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 125, 142, 143, 147, 148

C

Capital humano 86

Casamento civil 120

Contratos empresariais 17, 19, 23, 24, 28

D

Decisões judiciais 2, 19, 60, 63, 64, 70

Deliberacionismo 94, 95, 96, 106

Democracia 15, 59, 62, 82, 83, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 112, 116, 118, 150, 151, 187, 188

Desenvolvimento social 122, 123, 126, 130, 132, 137

Direito comparado 72, 83, 144

Direitos fundamentais 30, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 41, 46, 49, 59, 67, 68, 82, 109, 116, 117, 118, 121, 124, 146, 150, 151, 152, 153, 154, 182, 184, 185, 188

Direitos humanos 33, 49, 50, 51, 52, 55, 56, 57, 84, 112, 124, 151, 153, 156, 157, 158, 159, 181, 186, 189

Discurso do ódio 114, 115, 119, 151, 154, 158, 159

E

Educação 1, 47, 55, 86, 94, 126, 174, 175, 176, 177, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188

Escravidão 8, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 56, 57

Estado constitucional 140, 142

F

Fraternidade 34, 153

H

Homicídio 120, 121, 160

I

Idade média 3, 86, 87, 181

Igualdade 11, 14, 17, 28, 34, 42, 73, 78, 82, 83, 99, 100, 101, 102, 107, 121, 128, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 157, 158, 159, 178, 182, 187, 188

Iluminismo 2

Imparcialidade 1, 2, 3, 10, 11, 12, 13, 14, 15

Impenhorabilidade 30, 31, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47

Imunidade material 109, 111, 115, 116, 117

Informação 22, 24, 26, 27, 70, 86, 88, 89, 90, 93, 133, 159

J

Jurisprudência 15, 19, 24, 36, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 48, 60, 74, 78, 80, 81, 109, 117

Justiça do trabalho 12, 59, 60, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71

Justiça social 34, 94, 99, 103, 151, 161, 174, 175, 176, 177, 187, 188

L

Liberalismo 99, 100, 101, 102, 107

Liberdade de expressão 109, 110, 111, 114, 115, 117, 118, 119, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 156, 157, 158, 159

Liberdade econômica 21, 72, 73, 132, 178

Licitude 122, 152, 156

Literatura 1, 13, 19, 24, 97, 149, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 170, 172, 173, 175

Livre iniciativa 23, 52, 72, 132

N

Nazismo 149, 150, 155, 158, 159

Neoconstitucionalismo 140, 141, 142, 143, 146, 147, 148

Neutralidade 1, 2, 3, 10, 11, 12, 13, 14, 15

Nubentes 120, 121

P

Parlamentares 109, 111, 115, 116, 117, 145, 166

Patrimônio 6, 30, 34, 35, 37, 38, 39, 41, 45, 46, 47, 74, 76, 77, 81, 161

Poder 5, 12, 17, 20, 21, 27, 30, 32, 33, 34, 42, 49, 51, 54, 57, 59, 63, 66, 67, 68, 69, 72, 82, 83, 84, 86, 87, 90, 94, 95, 100, 101, 102, 104, 105, 109, 116, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 132, 133, 135, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 152, 154, 160, 174, 179, 183, 185, 189, 190, 191

Política 2, 62, 63, 89, 90, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 108, 110, 111, 112, 113, 116, 118, 125, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 183, 185, 186, 188

Pós-modernidade 17, 86, 87, 90

Protagonismo judicial 59, 60, 65, 66, 68, 69

S

Seguradora 74, 79

Segurados 74, 75, 78, 79

Senzalas 49

T

Trabalho doméstico 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58

V

Vulnerável 12, 26, 160, 161, 162, 167, 171, 172

 **Atena**
Editora

2 0 2 0