

# ATIVISMO JUDICIAL, SEPARAÇÃO DE PODERES E A DESCONSTRUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS

## JUDICIAL ACTIVISM, SEPARATION OF POWERS AND THE EROSION OF SOCIAL LABOUR RIGHTS

Gustavo Luis Teixeira das Chagas<sup>1</sup>

**Resumo:** a partir de um resgate histórico e filosófico da separação de poderes, com base em Montesquieu, Locke e Rousseau, o artigo analisa decisões do Supremo Tribunal Federal que extrapolam o controle de constitucionalidade. A reflexão incorpora a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann e as contribuições de Michel Foucault e João Maurício Adeodato sobre discurso e poder. Examina-se, especialmente no campo trabalhista, a tendência de interpretações que favorecem interesses econômicos em detrimento de direitos sociais. O estudo alerta para os riscos da hipertrofia judicial e seus impactos sobre o equilíbrio institucional e a legitimidade democrática.

**Palavras-chave:** ativismo judicial; separação de poderes; democracia; retórica jurídica; filosofia do direito.

**Abstract:** based on a historical and philosophical reconstruction of the separation of powers, grounded in Montesquieu, Locke, and Rousseau, this article analyzes decisions of the Brazilian Supreme Federal Court that exceed constitutional review limits. The reflection incorporates Niklas Luhmann's systems theory and the contributions of Michel Foucault and João Maurício Adeodato on discourse and power. It examines, particularly in the labor law field, a trend of interpretations that favor economic interests over social rights. The study warns about the risks of judicial hypertrophy and its impacts on institutional balance and democratic legitimacy.

**Keywords:** judicial activism; separation of powers; democracy; legal rhetoric; philosophy of law.

---

<sup>1</sup> Procurador do Ministério Público do Trabalho; coordenador nacional da Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário do Ministério Público do Trabalho (CONATPA/MPT); membro auxiliar da Corregedoria Nacional (CNMP); mestrando em Direito na Universidade Nove de Julho (Uninove). Especialista em Direito do Trabalho Portuário e Marítimo pela Universidade Santa Cecília (Unisantia).

## INTRODUÇÃO

A democracia constitucional contemporânea sustenta-se sobre pilares que trazem equilíbrio, limites e funções definidas entre os Poderes da República. Em sua forma clássica, inspirada pelos textos de Montesquieu, a separação de poderes busca conter os excessos porventura cometidos em qualquer uma das esferas do Estado, estabelecendo um sistema de freios e contrapesos.

Contudo, o fenômeno do ativismo judicial, entendido como atuação proativa e por vezes expansiva do Poder Judiciário em matérias sensíveis ou de alta complexidade, reabre o debate sobre os contornos institucionais e os limites constitucionais das funções estatais. Em especial, analisa-se a forma como o Supremo Tribunal Federal tem atuado diretamente na arquitetura dos direitos sociais, em especial os trabalhistas, com decisões que desconstroem garantias outrora consolidadas.

Em tempos de crises institucionais, polarizações e disputas de narrativas, o Judiciário tem sido frequentemente convocado a intervir como última instância de estabilidade e racionalidade decisória. Entretanto, tal protagonismo nem sempre tem se restringido aos limites da função jurisdicional. A extrapolação de competências ou a justificação de medidas excepcionais, ainda que fundamentadas em princípios democráticos, pode representar, paradoxalmente, risco à própria democracia que se pretende proteger. A Constituição, enquanto acordo normativo máximo, não pode ser frequentemente elastecida para legitimar atos que ultrapassam os limites do devido processo legislativo ou que violam a independência dos outros Poderes.

Esse quadro traz preocupação e permite que sejam resgatadas as bases filosóficas e legais do conceito de separação de poderes, a fim de compreender como o sistema de freios e contrapesos pode ser tensionado quando o Judiciário atua além do campo de interpretação constitucional e passa a redesenhar relações jurídico-trabalhistas.

Pela definição clássica de separação de poderes, é importante a utilização de conceitos apresentados por importantes pensadores, em particular Montesquieu, que descreveu ao longo de sua obra *Do espírito das leis* que “tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes”<sup>2</sup> (Montesquieu, 2000, p. 168).

Não se pretende nas próximas linhas demonizar o ativismo judicial, tampouco negar a complexidade das funções jurisdicionais em um mundo marcado pela diversidade de grupos sociais, políticos,

---

<sup>2</sup> Está inserido no Livro Décimo Terceiro de *Espírito das Leis*, no qual se aborda as leis que formam a liberdade política em sua relação com a constituição, especificamente no Capítulo VI.

culturais e econômicos dentro de uma mesma sociedade, mas refletir sobre os riscos da hipertrofia de um poder em detrimento dos outros e da necessidade de se reafirmarem os limites institucionais como condição para a preservação do Estado de Direito.

## 1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

O conceito de separação de poderes, como meio de prevenção e fortalecimento da liberdade, tem sua origem no Iluminismo. Desde o século XVII, pensadores como John Locke e Jean-Jacques Rousseau já realizavam, em diferentes tons, uma crítica à estrutura absolutista de poder. No entanto, em Montesquieu, essa filosofia política moderna é mais formal e duradoura.

Em *O espírito das leis* (1748), Montesquieu apresenta no capítulo "Da Constituição da Inglaterra" o conceito clássico de separação dos poderes, em que denuncia que a acumulação de funções em uma única autoridade ofende a liberdade dos cidadãos. Em outro trecho de sua obra, Montesquieu aponta que "para formar um governo moderado, devem-se combinar os poderes, regulá-los, temperá-los, fazê-los agir, dar, por assim dizer, maior peso a um deles, para colocá-lo em condições de resistir a outro" (Montesquieu, 2000, p. 74).

A proposta de Montesquieu não se resume a uma mera divisão dos poderes. A limitação recíproca advinda desta divisão, na qual os três poderes se autorregulam e servem de instrumentos que inibem abusos, ressalta a importância deste sistema de freios e contrapesos, no qual os três poderes do Estado se harmonizam com o intuito de garantir um equilíbrio dinâmico.

No desenvolvimento da sua teoria, Jean-Jacques Rousseau percebeu a relevância de que o poder do Estado seja exercido por meio da soberania popular. Em *O contrato social*, defendeu que a legitimidade da autoridade política não decorre da vontade arbitrária de um governante, mas do pacto social firmado entre os indivíduos (Rousseau, [s.d.], p. 23-26).

Coube a John Locke a defesa da instituição do Poder Legislativo, descrito como "poder supremo da sociedade política", sendo a primeira e mais importante tarefa da coletividade (Locke, 2001, p. 27).

No Brasil, a Constituição de 1988 dispõe, de forma expressa, em seu art. 2º, que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". Este dispositivo remonta ao pensamento iluminista de separação dos poderes, ao consagrar uma concepção de Estado baseada na contenção recíproca e no equilíbrio institucional.

Hans Kelsen, ao refletir sobre a estrutura normativa da Constituição, destaca que a função jurisdicional deve estar subordinada a um sistema de normas hierarquicamente organizadas. Para o autor, a atuação judicial deve ter como fundamento a norma superior, a Constituição, e não a vontade política do juiz (Kelsen, 1997, p. 139-141).

Eventual ruptura desse equilíbrio, seja por usurpação de competências, seja pela inércia de um dos Poderes, pode comprometer o funcionamento saudável da democracia. Nesse sentido, o Estado Democrático de Direito só se sustenta quando as regras do jogo são devidamente respeitadas por todos os poderes, sob pena de se transformar convicções em prerrogativas ilimitadas. Assim, a separação dos poderes serve para organizar o exercício do poder, estabelecer funções específicas e limitar a atuação dos agentes públicos.

## 2 O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL E SUAS CONTROVÉRSIAS

Um dos temas mais relevantes do Direito Constitucional no século XXI é o ativismo judicial. Este fenômeno se torna cada vez mais visível, no cenário jurídico contemporâneo, por meio da atuação expansiva do Poder Judiciário. Em nosso país, essa consolidação se deu em grande parte pela superexposição do STF, elevando-o a uma posição de protagonista em relação aos outros dois Poderes.

Em sua atual composição, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem adotado posicionamentos que remetem à “Era Lochner”, que, no fim do século XIX e início do século XX, ficou conhecida como o período mais conservador da Suprema Corte dos EUA (Vale, 2020), caracterizada pelo ativismo judicial para a desconstrução de direitos sociais democraticamente construídos.

O termo ativismo judicial, embora seja bastante conhecido, carece de precisão conceitual única. Em linhas gerais, pode ser compreendido como a postura pela qual o Judiciário, extrapolando o papel tradicional de aplicador da norma, passa a interferir de maneira significativa no conteúdo das políticas públicas, promovendo interpretações que, muitas vezes, redefinem o alcance das leis ou ocupam espaços não preenchidos pelo legislador. Tal fenômeno distingue-se da judicialização da política, esta compreendida como o simples deslocamento de decisões políticas para o âmbito judicial. No ativismo, há uma escolha voluntária, por parte do juiz, de avançar sobre campos normativos vagos ou controvertidos.

Dessa maneira, falar no Brasil em ativismo judicial é uma quebra de paradigma, uma vez que o Judiciário deixou de ser um agente

passivo para adentrar o ativismo, sob a bandeira de acompanhar as mudanças sociais, bem como de resguardar direitos e garantias fundamentais.

O Supremo Tribunal Federal, em diversos momentos, posicionou-se de maneira ativista, a exemplo das decisões sobre união homoafetiva, fidelidade partidária, criminalização da homofobia e a imposição de políticas públicas em saúde e educação. Tais julgamentos foram celebrados por parte da sociedade, mas também duramente criticados por teóricos que identificam, nessas posturas, riscos à separação dos poderes.

Em verdade, o ativismo judicial, quando desmedido, pode gerar disfunções institucionais e comprometer a própria legitimidade do Poder Judiciário. Não se pode esquecer que magistrados podem desenvolver interesses próprios e utilizar-se, por exemplo, de instrumentos de controle de constitucionalidade para alcançar objetivos ideológicos pessoais ou, até mesmo, na aplicação do direito, ao interpretar os institutos jurídicos com amplas possibilidades de interpretação, tomando decisões cujas consequências são contraproducentes.

A mora do Poder Legislativo, a descrença na política e a ineficiência do Poder Executivo forçam o Poder Judiciário a se imiscuir em searas alheias à sua competência. Ademais, diante da individualidade de cada um dos seres humanos, torna-se difícil traçar uma linha entre interpretação legítima e ativismo indevido. Dentro desta zona cinzenta, a sociedade assiste à expansão da jurisdição constitucional, ciente de que é necessário estabelecer limites para que não se rompa a harmonia dos poderes.

Neste cenário de fragilidade institucional dos outros poderes, cria-se um vácuo que o Judiciário se sente compelido a preencher. Entretanto, tal comportamento reiterado pode consolidar uma cultura de dependência judicial e esvaziar o espaço democrático da representação. Assim, não se pode aplaudir práticas judiciais fundadas em decisões conforme a consciência. O direito não pode estar à mercê da composição dos tribunais.

Cabe, portanto, refletir sobre os riscos de se transformar o juiz em legislador e o tribunal em espaço de deliberação política, já que juízes não foram eleitos para decidir segundo suas convicções pessoais. Há institutos, princípios e conceitos que são compartilhados dentro de uma sociedade e não podem ser transmudados sem graves consequências democráticas (Toscano dos Santos Júnior; Streck, 2016).

Rosivaldo Toscano e Lênio Streck sintetizam estas controvérsias de um ativismo judicial desmedido:

Observem que a expressão “decido conforme minha consciência” remete ou se interliga sempre a uma determinada ideia de “justiça”. Mas o que é justiça afinal? É o que o juiz acha que é? Somente para ilustrar a fluidez e os riscos do juiz se apegar a um conceito de

“justiça” conforme a sua consciência, e já que iniciamos esse escrito abordando o totalitarismo nazista, Hitler também tinha o dele. Em seu livro-manifesto “Mein Kampf”, o mesmo homem que deu início a uma guerra que mataria cinquenta milhões de vidas utilizou nada menos que trinta e sete vezes as palavras “justiça” ou “injustiça”; “justo”, “justa”, “injusto” ou “injusta”, vinte vezes; e a palavra “justeza” dez vezes. (Toscano dos Santos Júnior; Streck, 2016)

A experiência da Alemanha demonstra os riscos de se permitir que juízes atuem como protagonistas absolutos, interpretando normas jurídicas com base em suas convicções pessoais de justiça, algo extremamente sensível ao se discutir ativismo judicial. Ao destacar que, mesmo Hitler, um dos maiores símbolos do totalitarismo, utilizava de forma reiterada a palavra “justiça” em seu manifesto, evidencia-se que esse conceito pode ser instrumentalizado para legitimar abusos.

### **3 O ATIVISMO JUDICIAL E A DESCONSTRUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS**

A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Direito do Trabalho, como um ramo especializado do Direito, um papel de destaque ao promover ampla proteção dos direitos sociais dos trabalhadores. Essa opção do poder constituinte não foi coincidência: reflete o reconhecimento de que a relação capital/trabalho exige um cuidado diferenciado. Talvez por isso, os direitos trabalhistas foram positivados de forma detalhada e clara, buscando não apenas regulamentar relações privadas de trabalho, mas também afirmar, no plano constitucional, valores estruturantes como a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e a função social da propriedade.

Toda essa teia normativa, no entanto, que deveria funcionar como uma verdadeira blindagem contra pressões político-ideológicas externas ao Direito, tem sido constantemente ameaçada por decisões do STF que, sob o manto da interpretação constitucional, vêm desconstruindo, para não falar destruindo, pilares essenciais do Direito do Trabalho.

Aqui tem-se um ponto, sendo pertinente recorrer à teoria dos sistemas autopoieticos de Niklas Luhmann. O Direito se constitui em um sistema autopoietico, capaz de produzir e reproduzir seus próprios elementos com base em uma lógica interna de codificação normativa. Quando decisões judiciais passam a refletir interesses externos, como argumentos meramente econômicos, o sistema jurídico corre o risco de se tornar alopoietico, perdendo sua autonomia. E essa autonomia é essencial

para a preservação da coerência e da legitimidade do ordenamento jurídico, especialmente diante dessas interferências de outros sistemas, no caso, o político e econômico.

Quando o Direito perde sua capacidade de autorregulação e passa a refletir interesses alheios à sua função, ele compromete sua posição na separação dos poderes, trazendo desequilíbrio e ameaçando o próprio fundamento do Estado Democrático de Direito. Esse fenômeno, por vezes travestido de modernização ou adequação à economia globalizada, promove verdadeiros deslocamentos de competência legislativa para a esfera judicial. O Supremo tem, em diversas ocasiões, reformulado a lógica protetiva do Direito do Trabalho, ao reduzir garantias constitucionais em nome da livre iniciativa, da competitividade ou da segurança jurídica do mercado.

Decisões paradigmáticas revelam esse giro hermenêutico. A autorização irrestrita da terceirização da atividade-fim (RE 958252, Tema 725), a prevalência do negociado sobre o legislado (ADPF 323), a constitucionalidade do trabalho intermitente e da contribuição sindical facultativa, além da recusa em reconhecer a ultratividade de normas coletivas (ADI 2200), representam uma virada jurisprudencial com impactos profundos. Não é de surpreender que ministros do STF, em falas públicas, demonstram completa falta de isenção e autocontenção e reiteradamente tecem críticas ao que seria um excesso de proteção trabalhista, estereotipando a Justiça do Trabalho como abrigo de lides temerárias.

Esse movimento exige uma vigília crítica. A atuação judicial quando desvinculada dos compromissos fundamentais do texto constitucional, pode comprometer a função contramajoritária que justifica a própria existência de uma Corte Constitucional. O STF vem se tornando um tribunal que, fora dos autos, permite que seus ministros frequentemente participem de eventos de grupos empresariais, em especial daqueles grupos que cultivam alergia ao Direito do Trabalho. Desse modo, não é de se surpreender que saiam convencidos de que a “vulnerabilidade” que deve ser priorizada pelo juiz constitucional é a do empresário.

É preciso garantir que a submissão das decisões seja estabelecida diretamente com a norma fundamental e não em convicções ideológicas ou no voluntarismo hermenêutico de seus membros. A substituição da legalidade pelo decisionismo insere o país em uma zona de instabilidade normativa e de erosão institucional. Quando o STF assume a missão de reconfigurar, por via judicial, os fundamentos da relação capital-trabalho, ultrapassa não apenas os limites do papel do Judiciário, mas interfere diretamente em espaços que deveriam ser ocupados pelo Poder Legislativo.

O retrocesso de conquistas históricas da classe trabalhadora, legitimado por decisões judiciais que se afastam do devido processo legislativo e dos princípios constitucionais da proteção social, representa não

apenas um desvio institucional, mas um sintoma preocupante de regressividade social. Nesse contexto, é essencial recorrer à crítica filosófica do poder exercido por meio do discurso jurídico. Foucault (1979) já alertava que o saber não é feito para compreender, é feito para cortar. Adeodato (2022), por sua vez, lembra que esse aumento na diferenciação entre os indivíduos faz com que o texto da lei passe a ser entendido de diferentes maneiras. O legislador, a princípio soberano, perde importância e o Judiciário começa a ser mais demandado por decisões e exigências de legitimação.

Assim, o ativismo judicial do STF, quando reinterpreta o pacto social por fora dos canais democráticos e do processo legislativo ordinário, deixa de ser um exercício de tutela de direitos para se tornar um poder constituinte paralelo, não eleito, não deliberativo e não controlado. Tal postura compromete os princípios republicanos e põe em risco o equilíbrio entre os Poderes.

Não se trata de negar ao Judiciário o papel de garantir direitos fundamentais. Ao contrário, trata-se de reafirmar que essa função deve ser exercida com prudência, deferência ao Legislativo e fidelidade à Constituição. Mesmo regimes autoritários, como o nazismo, reivindicam a linguagem da justiça como fachada para suas arbitrariedades. Quando juízes decidem conforme a própria consciência, o que está em jogo é a substituição do ordenamento jurídico por valores privados e, como alerta a experiência histórica, isso é um caminho perigoso.

Portanto, a desconstrução judicial dos direitos trabalhistas precisa ser compreendida como um alerta institucional. A hipertrofia da jurisdição constitucional em temas sociais, especialmente sem ampla fundamentação democrática, representa uma inflexão do Estado Democrático de Direito. Urge, por isso, revalorizar os freios e contrapesos como garantias da democracia, resgatar o papel do Legislativo na produção normativa e reafirmar o trabalho como valor central na ordem constitucional do Brasil.

## **4 RETÓRICA JURÍDICA E O RISCO DE HIPERTROFIA DO PODER JUDICIÁRIO**

O Supremo Tribunal Federal tem demonstrado uma postura de embate com a Justiça do Trabalho, ou, ao menos, uma dificuldade evidente na compreensão dos fundamentos do Direito do Trabalho.

Sob a ótica da filosofia prescritiva, cabe ao Judiciário o papel de guardião da legalidade e da Constituição Federal, zelando pelo equilíbrio dinâmico entre os Poderes. No entanto, quando o STF, responsável por assegurar a integridade da Constituição Federal, recorre à utilização de retóricas erísticas, a cúpula do Poder Judiciário acaba sofrendo um

processo de hipertrofia, comprometendo não apenas sua legitimidade, mas a própria previsibilidade e estabilidade de todo o sistema jurídico.

No campo da medicina, a palavra hipertrofia costuma designar o crescimento desproporcional de um órgão, geralmente associada a alguma disfunção. Transportada ao campo jurídico, essa metáfora assume um sentido crítico: trata-se da expansão excessiva de um Poder em detrimento da autonomia dos demais, rompendo o equilíbrio que deveria existir entre as funções estatais tal como concebido por Montesquieu.

Essa hipertrofia não ocorre de forma abrupta ou visível à primeira vista. Muitas vezes, ela se manifesta de maneira sutil, por meio do uso estratégico da linguagem jurídica. É nesse ponto que entra em cena a retórica. Como ferramenta discursiva, ela pode disfarçar ou suavizar decisões que, na prática, representam uma reconfiguração da ordem constitucional.

A retórica jurídica, quando dissociada da ética argumentativa e da coerência com o sistema normativo, deixa de ser instrumento de persuasão legítima para se tornar um mecanismo de poder. Desta forma, acaba reconstruindo significados e reposicionando direitos. No caso da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em questões laborais, observa-se, de forma preocupante, um movimento de utilização de retóricas que, revestidas de tecnicidade, vêm operando a desconstrução de garantias sociais asseguradas pela Constituição de 1988.

Esse discurso desloca a centralidade da valorização do trabalho e da dignidade do trabalhador para a livre iniciativa e a liberdade econômica. O sentimento é que o Supremo não está aplicando o direito, mas reescrevendo-o conforme conveniências argumentativas, abrindo caminho para a erosão de direitos sociais sob a aparência de plasticidade constitucional.

Como alerta João Maurício Adeodato ao falar da construção retórica da argumentação jurídica:

Para Aristóteles, que quer distinguir o entimema (núcleo da retórica) do silogismo erístico (núcleo da erística), que ele chama de “silogismo aparente”, este último se caracteriza por se basear em premissas e/ou chegar a conclusões que somente “aparentam” ser plausíveis. Embora ele não faça equivaler expressamente plausibilidade a verdade, conceitos mutuamente excludentes em sua Retórica, está claro que a base para a diferença é a distinção ideal entre aparência e realidade, ou falsidade e verdade, a qual não é aceita pelos sofistas, que ou recusam qualquer distinção entre os silogismos entimemáticos e os erísticos ou buscam outros critérios. Um desses outros critérios parte da estrutura formal, pela qual a estratégia erística consiste

em uma simples mudança na posição dos termos das premissas maior e menor e da conclusão. Tome-se um exemplo de silogismo erístico: toda cobra tem língua; Sócrates tem língua; logo, Sócrates é uma cobra. (Adeodato, 2023)

É neste contexto, marcado por construções retóricas, que se insere a decisão paradigmática sobre terceirização. É sabido que a reforma trabalhista estabeleceu a possibilidade de terceirizações em atividades-fim. O STF já se pronunciou pela constitucionalidade das normas elaboradas pelo Poder Legislativo, conforme julgamentos proferidos na ADC 48<sup>3</sup>, na ADPF 324<sup>4</sup>, e no RE 958252. Este último, por sinal, foi o *leading case* que fixou o Tema 725, cuja tese é: “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”.

Nos precedentes que deram origem a esta tese, não houve, em nenhum momento, ainda que *obiter dictum*, determinação sobre a incompetência da Justiça do Trabalho para examinar, caso a caso, a existência de relação de emprego quando ocorrerem fraudes para disfarçar a natureza de um contrato. Por certo, se for reconhecida, no caso concreto, uma ilicitude travestida de terceirização, não se pode considerar que se trata de terceirização, mas sim de uma fraude, cuja roupagem dada de forma fraudulenta foi a de um contrato de prestação de serviços. Nesses casos, por óbvio, não se deveria impedir a efetiva análise do caso concreto.

Entretanto, valendo-se de uma interpretação jurídica elástica, o Supremo tem interpretado a expressão "qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídica" para legitimar todo e qualquer arranjo utilizado por empregadores para mascarar o contrato e fraudar

---

<sup>3</sup> Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na ação declaratória de constitucionalidade, a fim de reconhecer a constitucionalidade da Lei nº 11.442/2007 e firmou a seguinte tese: “1 - A Lei nº 11.442/2007 é constitucional, uma vez que a Constituição não veda a terceirização, de atividade-meio ou fim. [...] nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019). Plenário, Sessão Virtual de 3.4.2020 a 14.4.2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5245418>

<sup>4</sup> Decisão: O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: 1. 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. 2. Na 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, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Relator esclareceu que a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>

o trabalhador, como a pejetização (Reclamação 61.115-BA), a sociedade de 0,1% (Reclamação 53.899-MG), o advogado associado de salário fixo (Reclamação 55.769-MG) e a franquias em que o “franqueado” só tem a oferecer a sua mão de obra (Reclamação 58.333-SP).

O Direito não vive de rótulos. É preciso ter cuidado com este precedente, pois denota-se uma clara ruptura entre palavras e coisas e isso transforma tudo em narrativas; o Direito não pode se resumir a narrativas e ao seu narrador. O STF, nestes precedentes, deu à palavra terceirização um grau de supremacia que praticamente proíbe a análise de eventuais fraudes.

Nesse sentido, a tese fixada no Tema 725 do STF valida todo e qualquer contrato civil rotulado como terceirização. Só teremos contrato de trabalho se o empregador quiser. O Direito do Trabalho não é apêndice do Direito Civil, e um dos principais princípios que o rege é o do contrato-realidade, cuja característica é a possibilidade de decretação de nulidade pela autoridade competente quando observada uma subordinação factual.

É princípio basilar do Direito do Trabalho a não mercantilização do trabalho, previsto como primeiro princípio da OIT, segundo o qual “o trabalho não é uma mercadoria”. O que a Organização Internacional do Trabalho nos ensina é que o trabalho não é uma mercadoria como as outras coisas e, portanto, não pode receber o tratamento jurídico de uma coisa. Daí a necessidade de um ramo do Direito com princípios específicos. Esta também foi a realidade empregada pelo poder constituinte ao integrar à Constituição a valorização do trabalho, inclusive em conjunto com a livre iniciativa, já apontando um projeto político e social que visa a corrigir as desigualdades sociais por meio da função social da propriedade produtiva, ou, em outras palavras, pela responsabilidade social das empresas.

Nesse sentido, devemos ficar atentos para o perigo que representa o esgarçamento da Constituição. O Direito vive da análise real da natureza jurídica das relações e aqui, no caso, das relações contratuais. É preciso reconhecer que o discurso de um juiz, especialmente nas cortes constitucionais, possui força na qual a linguagem reflete não apenas a interpretação da norma, mas constrói realidades, ainda que desprovidas de amparo constitucional.

A retórica jurídica, quando usada para legitimar decisões politicamente orientadas, reforça um processo de substituição do espaço deliberativo democrático pelo monopólio interpretativo da Corte. Trata-se de uma inversão funcional: o juiz deixa de aplicar o direito previamente constituído para se tornar intérprete supremo de valores, mesmo em detrimento da vontade do legislador.

O problema reside no uso desmedido da linguagem técnica jurídica para encobrir decisões fundadas em valores subjetivos, sem controle adequado. Ao assumir funções que seriam próprias do legislador, o Judiciário compromete a própria estabilidade institucional do Estado. A retórica passa a camuflar a legitimidade, e a função jurisdicional deixa de ser contrapeso para tornar-se centro irradiador do poder.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reflexão desenvolvida ao longo deste texto permitiu evidenciar as tensões inerentes ao fenômeno do ativismo judicial, cuja ambiguidade o torna um campo de disputas delicadas. Em certos contextos de inércia legislativa ou paralisia institucional, pode representar um canal de afirmação de direitos fundamentais esquecidos. Mas, por outro viés, quando conduzido fora dos marcos constitucionais, converte-se em vetor de corrosão do princípio da separação dos poderes e, em última análise, ameaça o próprio edifício democrático.

A herança iluminista, especialmente na formulação de Montesquieu, consagrou a divisão equilibrada das funções do Estado como antídoto contra a tirania e condução da liberdade. Esse arranjo não se perdeu com o tempo. Ao contrário, permanece como estrutura vital nas constituições contemporâneas, inclusive na brasileira, que o alçou ao patamar de cláusula pétrea.

O ativismo judicial desafia esse equilíbrio. Embora o Judiciário exerça papel contramajoritário na salvaguarda de direitos, sua atuação precisa manter-se ancorada nos limites traçados pela Constituição.

Espera-se que as contribuições trazidas lancem luz sobre um ponto sensível: a retórica jurídica, quando instrumentalizada, pode ocultar escolhas valorativas sob a aparência de neutralidade técnica. Nesse jogo de linguagem, o discurso jurídico se presta não à construção de justiça, mas à manutenção de certas ideologias sob a roupagem da legalidade. Retórica sem ética, nesse cenário, transforma-se em ferramenta de dominação.

Democracia, no entanto, exige contenção, não apenas do Parlamento ou do Executivo, mas também do próprio Judiciário. Juízes não foram investidos para legislar, tampouco tribunais devem se arvorar como arenas deliberativas. A função jurisdicional tem sua grandeza justamente nos seus limites: ela se realiza na legalidade e no rigor argumentativo.

A retórica utilizada para legitimar esse avanço hermenêutico nos direitos sociais mascara uma atuação que, sob a aparência da técnica,

vem operando verdadeiras inflexões no regime de proteção social do trabalho, fragilizando direitos historicamente conquistados por meio de lutas coletivas e legitimados no processo constituinte.

O risco que se delineia não está apenas na desconstrução dos direitos sociais trabalhistas, mas no colapso do próprio sistema de pesos e contrapesos que estrutura o Estado Democrático de Direito desde o Iluminismo. A hipertrofia da jurisdição constitucional, especialmente em matéria socioeconômica, exige vigilância crítica e posicionamento ativo da sociedade.

Portanto, esta reflexão não se propôs a negar o ativismo judicial em absoluto, mas a pensar criticamente sua extensão e seus efeitos. O desafio que se impõe é o de resgatar os contornos da jurisdição constitucional, reafirmando que o Estado Democrático de Direito não se sustenta apenas na força das instituições, mas também na reafirmação de que sua legitimidade repousa na contenção, na transparência argumentativa e no compromisso com a ordem constitucional.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. A evolução do positivismo jurídico e os novos desafios do direito na sociedade contemporânea. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 80, p. 179-198, jan./jun. 2022.

ADEODATO, João Maurício. Construção retórica da argumentação jurídica. *Direito, Estado e Sociedade*. Vitória, n. 62, p. 127-153, jan./jun. 2023.

CASAGRANDE, Cássio. Por que todo estudante de Direito deve conhecer o caso *Lochner v. New York*. JOTA, Brasília, 13 mar. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/por-que-todo-estudante-de-direito-deve-conhecer-o-caso-lochner-v-nova-york>. Acesso em: 21 jun. 2025.

FOUCAULT, Michel. *A microfísica do poder* [recurso eletrônico]. Disponível em: [https://www.nodo50.org/insurgentes/biblioteca/A\\_Microfísica\\_do\\_Poder\\_-\\_Michel\\_Foucault.pdf](https://www.nodo50.org/insurgentes/biblioteca/A_Microfísica_do_Poder_-_Michel_Foucault.pdf). Acesso em: 20 jun. 2025.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Apresentação de Renato Janine Ribeiro. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Tradução de J. H. Lux. [S.l.]: eBooksBrasil, [s.d.]. Disponível em: <https://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2025.

TOSCANO DOS SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo; STRECK, Lenio Luiz. *Vontade de poder versus normatividade: o que o nazismo nos ensina? Empório do Direito*, 9 mar. 2016. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/vontade-de-poder-versus-normatividade-o-que-o-nazismo-nos-ensina-por-rosivaldo-toscano-dos-santos-junior-e-lenio-luiz-streck>. Acesso em: 20 jun. 2025.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. As decisões trabalhistas no STF: a nossa “Era Lochner”. *Revista Jus Laboris*, Brasília: TST, 2020. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/176102/2020\\_vale\\_silvia\\_decisoes\\_trabalhistas.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/176102/2020_vale_silvia_decisoes_trabalhistas.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 20 jun. 2025.