

## Ativismo Judicial na Justiça do Trabalho

O Positivismo consiste no método e aplicação do Direito como conseqüência da subsunção do fato à regra, devendo o trabalho intelectual do Juiz se desatrelar da realidade subjacente ao Direito.

É de sabença que a decadência do Positivismo é emblematicamente simbolizada pela queda do Nazismo e Facismo, movimentos políticos que justificaram na lei atrocidades jamais vistas à pessoa humana.

Desse cenário exsurge o pós-positivismo que, no dizer de Luis Roberto Barroso, consiste em ideário ainda difuso que retrata uma nova hermenêutica constitucional e tem como principal característica a normatividade dos princípios, sendo o centro axiológico dos mesmos, a dignidade da pessoa humana.

As consagradas linhas de Dworkin e Alexy pontificam que as regras se tratam de mandados de definição previstos a um número delimitado de situações, tendo menor grau de incidência e abstração que os princípios, que se aplicam a um conjunto amplo e por vezes ilimitado de situações.

As regras operam na modalidade tudo ou nada. Ou regulam inteiramente o caso ou foram descumpridas.

Os princípios, mandados de otimização que em uma ordem democrática frequentemente entram em tensão dialética, observará, quanto à ocorrência de conflito, a ponderação de pesos, com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Exsurge do quadro narrado, em que se confere força normativa aos princípios, atrelando-o a fenômenos outrora ignorados, mas que tão fortemente influem na criação do direito.

O ativismo judicial trata de modo de aplicação do direito voltado à efetividade de suas normas-princípios, passando o Julgador a debruçar-se sobre fenômenos outrora não considerados.

Digno de encômios o proceder do STF que, na omissão de Lei específica disciplinadora da greve no setor público, deferiu-lhes a aplicação da Lei 7.783/89, que regra tal garantia aos empregados do setor privado.

De outra banda, a Altissonante Corte impediu o ativismo judicial no momento em que reconheceu a inconstitucionalidade da lei que utiliza como critério indexador o salário mínimo, impedindo, no entanto, os Juizes de decidirem por critério diverso, enquanto não editava lei regente da matéria. É dizer, preferiram manter a inconstitucionalidade já declarada a permitir ao Julgador decisão consentânea aos ditames constitucionais.

Alguns Tribunais, como o de Campinas, vem julgando no sentido de ter como parâmetro o mínimo regional, o que me parece mais acertado e coerente com o sistema vigente, assim pelas relações de trabalho reclamarem posicionamento do judiciário, como também pelo fato de um sistema constitucional rígido, como o nosso, não comportar aplicação de lei declarada inconstitucional pela incessante omissão do legislativo.

*Dra. Elisa Tavares, advogada associada do Sevilha, Andrade, Arruda Advogados e coordenadora da área trabalhista consultiva e contenciosa*