



**REFLEXÃO SOBRE O CONTRUTIVISMO OU ATIVISMO JUDICIAL: NA  
PERSPECTIVA DE SER UM INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO JUDICIAL NO  
ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA.**

**REFLECTION ON THE JUDICIAL ACTIVISM OR CONSTRUCTIVISM: IN  
PERSPECTIVE OF BEING AN INSTRUMENT OF COOPERATION IN JUDICIAL  
FACING ISSUES OF SOCIAL SECURITY AND LABOR**

<sup>1</sup>Antonio Gomes de Vasconcelos

<sup>2</sup>Silvia Maria Maia Xavier

**RESUMO**

O Presente artigo propõe um pensar como possibilidade de se chegar a soluções de algumas questões previdenciário-trabalhista no Estado de Democrático de Direito utilizando a cooperação judicial na busca pela efetivação do direito social da seguridade social. O ativismo judicial na sua manifestação de instrumento legal para se pese para chegar e verificar a aproximação da concertação social, por atitudes mais proativas do jurisdicional, em que os atores envolvidos nos conflitos são chamados a ter uma participação mais ativa sobre as situações problemas, requerendo deles mais do que a simples interpretação legal na hermenêutica filosófica.

**Palavras-chave:** Cooperação judicial, Ativismo, Construtivismo, Dialogicidade, Concertação social

**ABSTRACT**

The article proposes a present thinking as the possibility of reaching solutions to some social security and labor issues in democratic rule of law using judicial cooperation in the search for effective social law of social security. The current legal constructivism, also called judicial activism in its manifestation of legal instrument to weigh yourself to get and verify the approach of social dialogue for more proactive attitude of the court, in which the actors involved in the conflict are called to have a more active participation on problem situations, requiring them more than mere legal interpretation in philosophical hermeneutics.

**Keywords:** Judicial cooperation, Activism, Constructivism, Dialogicity, Social dialogue

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Minas Gerais (Brasil). Professor da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Minas Gerais (Brasil). E-mail: [angovas@gmail.com](mailto:angovas@gmail.com)

<sup>2</sup> Mestranda do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Minas Gerais (Brasil). Pesquisadora e integrante do grupo de estudo em Administração da Justiça ligado à Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Minas Gerais (Brasil). E-mail: [silviamariamaia@gmail.com](mailto:silviamariamaia@gmail.com)



## 1. INTRODUÇÃO

O Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho e Administração de Justiça (PRUNART) é um programa que articula atividades de ensino, pesquisa e extensão tendo como campo de atuação a organização do trabalho e a administração, em sentido amplo, da Justiça e como objetivo compreender e transformar em objeto de suas atividades acadêmicas situações-problema de interesse público e social relevantes<sup>1</sup>.

Estabelecido a partir da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), o PRUNART elegeu como ferramentas de atuação o diálogo social e a pesquisa-ação. O primeiro, mais que um método, “é concebido como elemento constitutivo do conhecimento e da ação, na correlação inarredável entre epistemologia e democracia”<sup>2</sup>. A segunda pressupõe a construção do conhecimento sintonizada com uma efetiva atuação social, orientando-se para o estudo e a intervenção em situações reais.<sup>3</sup>

Vários grupos de estudo atuam no âmbito do PRUNART/UFMG, dentre eles o grupo “Questões previdenciárias afetas ao contrato de trabalho”, cujo objetivo é debruçar-se sobre situações-problema envolvendo a relação entre as esferas judiciais, com os descompassos surgidos por excesso burocrático, assim como falta de cooperação judicial, talvez por política administrativa do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Esta proposta do presente artigo narra uma destas situações problemas, alimentada, segundo estudos e práticas de intervenção judicial fundamentada na possibilidade do construtivismo judicial, também chamado de ativismo judicial, na busca da efetivação de direitos, propondo um enfrentamento da temática previdenciário-trabalhista. Sob a perspectiva do construtivismo judicial que deu certo, como foi o caso do Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista - NINTER<sup>4</sup> de Patrocínio, instituído pelo artigo 625-H da Consolidação das leis Trabalhistas, em que descreve em linhas gerais um exemplo de ativismo judicial responsável que pode o Poder Judiciário das considerações que se chega pelo artigo é que *a cooperação judicial pode ser uma via de ativismo judicial que o poder*

1 Vasconcelos, Antonio Gomes de. *Programa Universitário de Apoio às Relações do Trabalho e à Administração de Justiça – PRUNART/UFMG*. Ed. RTM: Belo Horizonte, 2013, pg. 33

2 Vasconcelos, Antonio Gomes de. *Programa Universitário de Apoio às Relações do Trabalho e à Administração de Justiça – PRUNART/UFMG*. Ed. RTM: Belo Horizonte, 2013, pg. 09.

3 Vasconcelos, Antonio Gomes de. *Programa Universitário de Apoio às Relações do Trabalho e à Administração de Justiça – PRUNART/UFMG*. Ed. RTM: Belo Horizonte, 2013, pg. 62.

<sup>4</sup> Art. 625-H. Aplicam-se aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista em funcionamento ou que vierem a ser criados, no que couber, as disposições previstas neste Título, desde que observados os princípios da paridade e da negociação coletiva na sua constituição. (Incluído pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000). CLT acessado em 2 de março de 2016. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)



*judicial* pode ultrapassar o velho paradigma do insulamento burocrático, no judiciário e na concretizador no desenvolvimento do Estado Democrático de Direito.

Acredita-se que tal construtivismo do poder judiciário na efetivação de direitos sociais desenvolveu o agir comunicativo institucional, na cooperação judicial efetiva participação dos atores sociais diante o dilema da efetivação dos direitos sociais, principalmente, referente às matérias previdenciário-trabalhistas.

## 2. DA COMPLEXIDADE DA VIDA EM SOCIEDADE

Verifica-se o crescimento da consciência da complexidade diante a estrutura da sociedade após a Primeira Guerra Mundial, o que possibilita a remodelação do Estado e somado a isso a interpretação do Direito. Designa “passagem do paradigma como ocorreu do Estado de Social para o do Estado Democrático de Direito”, o que gera a materialização pela atuação, extraordinariamente ampliada, para abranger tarefas vinculadas as finalidades sociais assim como as econômicas que, agora lhe são atribuídas aos cidadãos.

O juiz agora, por exemplo, não pode ter a sua atividade reduzida a uma mera tarefa mecânica de aplicação silogística da lei tomada como a premissa maior sob a qual se subsume automaticamente o fato, para ajudá-lo na atuação usa-se a hermenêutica jurídica como novos métodos mais sofisticados de análises teleológica, sistêmica e histórica, em que pese o sentido da lei da vontade subjetiva do legislador na direção da vontade objetiva da própria lei.

Entende que o direito é um fenômeno social, mas a sua complexa função e consequências depende de uma característica especial de sua estrutura, ao contrário de muitos outros fenômenos sociais, do argumento. A prática do direito é argumentativa e que entre a discussão desde a construção da norma até a sua efetivação há um longo caminho, sendo assim não há como requerer sempre a normatização de cada momento social, diz Zagrebeky, logo precisa acoplar os mundos o do “ser” e o do “dever ser”, ou como diz Habermas aproximar o “mundo vivido” com o ‘mundo sistêmico’<sup>5</sup>, essas são necessidades perante o Estado Democrático de Direito.

Em meio a essa sistemática não se pode deixar de reconhecer o véu da complexidade que cobre a sociedade do século XXI, e por isso que não há como não reconhecer a instrumentalização da atuação dos poderes de forma harmônica entre si, para enfrentar os

<sup>5</sup> Traduzido de HABERMAS, Jürgen. Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt sobre o Reno, Suhrkamp.



problemas sociais de forma mais cooperativa, dinâmica e mais prática, e neste contexto que se defende uma interpretação filosófica que coloca o ser como centro da sociedade para se chegar a um diálogo, o que faz crer que os dois mundos comunicando poderiam harmonizarem e, por conseguinte diminuir o que o autor Chaves Junior chama de “insulamento burocrático”, herança do Estado passado. Com o paradigma de (des)organização, na perspectiva da cooperação judicial e institucional tem-se o condão de funcionar o paradigma do ativismo judicial como uma espécie de contracorrente a essa pernicioso fragmentação administrativa do Estado. A postura passivista reforça os entendimentos, de que o distanciamento é expressão de um processo mais geral, de degenerescência da burocracia, em que a organização burocrática era um dos pilares das sociedades ocidentais, a, já citado por Max Weber em seus estudos. Para esse sociólogo alemão, o conceito de burocracia em níveis. O primeiro, mais restrito, dizia respeito a esta esfera da administração estatal. O segundo, um pouco mais amplo, incluía também a consideração da burocracia na economia capitalista, na organização e gerenciamento das empresas, no emprego da técnica, da ciência e da divisão social do trabalho em prol do funcionamento e expansão do mercado. O terceiro nível, porém, era o mais importante, nele, a burocracia era identificada com um modo específico de racionalização e de dominação social e política, típicos da modernidade ocidental capitalista – a “racionalização formal” e a “dominação racional-legal-burocrática”, respectivamente<sup>6</sup>.

Os direitos sociais, em especial o da resolução célere da demanda efetivando os direitos sociais em litígio, pode ultrapassar a burocracia dos tempos modernos por ser tão forte e insidiosa que lastreava um modo de dominação também específico da modernidade, a dominação racional-legal-burocrática. Weber já dizia que a dominação é uma forma particular de poder, típica de sociedades humanas minimamente complexas, representada por uma vontade do dominador que faz com que os dominados ajam, em grau socialmente relevante, como se eles próprios fossem portadores de tal vontade, pensando o problema previdenciário-trabalhista. Por ser uma forma de dominação de poder, no caso um poder fundado no mando/obediência psicossocialmente aceitos, é fundamental investigar como se justificar os princípios de validade das relações de autoridade – a legitimidade da dominação racional-legal- burocrática - justamente a sua superioridade técnica, a capacidade de operar de forma precisa, especializada, clara, sistemática e contínua em uma sociedade complexa que cabe os preceitos da cooperação judicial

---

<sup>6</sup> Weber, Max. *Ensaio de sociologia*. Ed. Guanabara Koogan: Rio de Janeiro, 2002.



### 3. PODER JUDICIAL NA TAREFA DE EFETIVAÇÃO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA

Não há como não reconhecer por uma leitura dos dados do CNJ uma crise na efetivação dos direitos no Brasil, sejam eles fundamentais, sociais ou programáticos. Essa realidade, em que sendo mitigados em tempos atuais, com a realidade processual demonstrada pela justiça em números <sup>7</sup> do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Além disso, os dados alertam-se para a necessidade de que haja atuações proativas entre os envolvidos, que passam reflete como perspectiva não somente na redução processual, mas também que tenha preocupação qualitativa na busca de efetividade de direito a cooperação Judicial<sup>8</sup> poderia ser uma das ações possíveis para que o Estado Brasileiro tornar efetivo o direito social à seguridade social, para isso pratica mais atitudes proativas.

O ativismo judicial pode ser visto sob o enfoque da atuação das cortes constitucionais no sentido de sua influência na formulação de políticas públicas ou na promoção de mudanças significativas nestas políticas estabelecidas por outras instituições. Vale dizer, esta forma de atuação judicial implica a emissão de decisões neutralizadoras de políticas legislativas ou executivas. Tal forma de atuação ativista teve lugar em momentos significativos da história americana em que decisões da Suprema Corte tornaram-se fatores decisivos na formulação das políticas públicas americanas. Os defensores do ativismo vêm numa corte ativista a proteção de valores fundamentais quando postos de lado pelos demais setores do governo. O sucesso da Suprema Corte na elaboração de importantes políticas públicas americanas põe em relevo a discussão em torno do papel das cortes constitucionais. Mas, o ativismo das cortes constitucionais (em especial da Suprema Corte) pode ser visto sob o enfoque das relações entre os tribunais constitucionais e os demais poderes do Governo, em especial no tocante à revisão judicial (*judicial review*), ou seja, em relação ao poder de anular atos dos outros poderes do Governo, sob argumento de violação constitucional. Este também não é o único viés das políticas ativistas. As cortes constitucionais podem se contrapor às políticas dos demais órgãos do Governo por via de suas interpretações às leis. Embora a intervenção mais nítida e evidente seja através do *judicial review*, apud BAUM, Lawrence. *A Suprema Corte Americana*, 1997, p. 260.

Para se reconhecer essa via como possível, parte-se do princípio que os juízes como representações do Estado, e a sua chamada “contenção” ou “criatividade” no exercício da jurisdição, principalmente das causas em que se tem um enorme número de brasileiros litigando, como é o caso das questões previdenciário-trabalhistas, é algo inerente ao exercício da sua função essencial. Esse dever pode ser conciliado com o exercício da cooperação

<sup>7</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. 100 Maiores Litigantes – 2012. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf). Acesso em 22 ago. 2015.

<sup>8</sup> Chaves Júnior, José Eduardo de Resende. *O novo paradigma da cooperação judiciária*. Revista Eletrônica Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20841/o-novo-paradigma-da-cooperacao-judiciaria>. Acesso em 25 ago. 2015.



judiciária, em que assume claramente o seu papel na efetivação dos direitos sociais, podendo ser um valioso instrumento na passagem gradual do Estado de Direitos. Filia-se a corrente que defende que tais direitos são mais do que pedaço de papel ocupação é garantir direitos sociais para a população, para o Estado Democrático de Direito, em que tais direitos sejam mais do que simples pedaço de papel que é a Constituição Federal de 1988, concretizando a ideia defendida por Zagrebosky, em que diz, assim como aqueles tentam recuperar o sentimento de Verdú.

La situación que ha derivado de ello es, por primera vez en la época moderna, una solución de equilibrio: la coexistencia de dos vertientes de derecho igualmente esenciales, una vertiente "subjetiva", exenta de las incursiones de la política, y una vertiente, "objetiva" en la que las decisiones políticas tienen que desempeñar legítimamente su papel.

No Estado Democrático de Direito tanto o poder judiciário, como as demais instituições públicas como os cidadãos detém um grande papel diante a construção do paradigma de democracia idealizado. Nessa fase não se admite uma atitude que não seja participativa, logo também chamada de pró-ativa entre os juízes e instituições públicas envolvidas.

Cita-se também o contraponto do lado inverso à corrente do construtivismo, a atitude passivista, em que a atuação construtiva das instituições não seria um dever constitucional que se correlaciona e cooperam entre si, em prol de efetividade de direitos e não colaboria para superar a crise de legalidade. Defende esse artigo que continuar nesta posição, contribui e reflete, não só para a falta de efetividade de direitos, motivos que afetam diretamente para o excesso de poder que se deu ao principio da legalidade, o grande quantitativo processual, além do adoecimento dos seres que fazem parte dessas instituições.

Assim sendo, tanto os magistrados como os Advogados Públicos, os Defensores Públicos, o Advogado Popular ao superarem a acusação da corrente passivista, em que o ativismo seria usurpador da função legislativa essencial do Poder Legislativo e enfraquecedor da segurança jurídica poderia evoluir no projeto de participação da regulação pública em uma interação fundada na prevalência do direito a ter direitos ou, para resgatar a expressão consagrada pelo ministro Delgado, na construção do “*patamar civilizatório mínimo*”<sup>9</sup> ou talvez até ultrapasse o mínimo.

<sup>9</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.



Essa premissa representa a conexão entre o “direito a seguridade social” não se deve esquecer é um daqueles que se tem como necessário para a sociedade, por consequências disso deve ser ponderado, com demais garantias, no momento de posicionar ou de atuar efetivamente.

Pensando na perspectiva da proteção à vida digna<sup>10</sup>, que é um princípio democrático da ordem constitucional, que utilizar rigorosa interpretação” na linguagem constitucional<sup>11</sup>, para as atuações institucionais, em prol de tornar o direito concreto, está na Mão Inversa da ordem social, sabe-se que nenhum princípio constitucional é absoluto, e que nenhuma norma é interpretada sem a ponderação da realidade que o ser esta inserido.

Não tem como negar que somos complexos e vivemos em uma sociedade complexa não cabendo a separabilidade e nem a inseparabilidade<sup>12</sup>. E a ordem constitucional confere ao cidadão mais do texto constitucional, da mesma forma que dá ao jurista, um papel mais do que o seguidor “*strito sensu*” da norma ignorando a hermenêutica.

O construtivismo, ou ativismo como instrumento de atuação pode ser tido como concretização da cooperação judicial para os problemas de complexidade enfrentados pela sociedade, e por consequência lógica a atuação judicial não seria visto como um prolongamento da atuação legislativa e sim como força formadora do Estado diante uma racionalidade comunicativa.

Aprendemos com Kelsen uma identificação entre validade e legitimidade, em que tal autor mostrou que uma norma de uma ordem jurídica é válida até a sua validade terminar de um modo determinado, por meio desta mesma ordem jurídica, ou até ser substituída pela validade de outra norma, desta ordem jurídica, isso seria o princípio da legitimidade, mas o raciocínio, concluía-se que a validade das normas jurídicas independia de seu conteúdo, desde que retirasse seu fundamento de validade de uma norma superior, obedecendo aos procedimentos previstos no sistema<sup>[11]</sup>.

Tal concepção foi posta em xeque quando oficiais nazistas<sup>13</sup>, em suas defesas perante o Tribunal de Nuremberg, invocaram a teoria kelseniana como o propósito de demonstrar que as normas discriminatórias a que deram efetividade as condenações e mortes haviam sido validamente postas no ordenamento jurídico alemão, e que, caso não as houvessem cumprido,

<sup>10</sup> A dignidade como preceito fundador do sistema jurídico é sintetizada por Luís Roberto Barroso que pontifica ser “o princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo”. Cfr. BARROSO, 2001, p. 47.

<sup>11</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*, 1999, p. 441 e ss.

<sup>12</sup> MORIN, Edgar; LE MOIGNE, Jean-Louis. *A Inteligência da Complexidade* São Paulo: Petrópolis, 2000.

<sup>13</sup> Cf. RIGAUX, François. *Op. cit.*, p. 107.



aí sim é que haveria ilicitude capaz de condená-los, pois instituído pelo princípio da legalidade foi obedecido e estava na ordem constitucional do projeto de sociedade da época.

François Rigaux tece severa crítica ao judiciário alemão quando frente às leis raciais e discriminatórias do Reich silenciou-se diante dos assombros ditatoriais do regime nazista e assevera mesmo que “um controle mesmo sumário da constitucionalidade e da legalidade das fontes de direito na época do III Reich poderia ter levado a soluções diferentes das que foram escolhidas e mais em harmonia com o rigor geralmente atribuído ao positivismo”. Para o citado autor “a jurisprudência pecou mais por falta do que por excesso de positivismo se se deduz dessa doutrina o dever do juiz de se conformar à lei.”

Isso não é possível no constitucionalismo originário não diante uma constituição que tem os seres humanos no centro de toda filosofia de concepção social, Isso ocorre com o aparecimento, no cenário político, das constituições diretivas e programáticas, as chamadas “constituições dirigentes”, os tribunais e as cortes constitucionais passam a serem responsáveis pelo conteúdo substantivo, com vistas a assegurar, positivamente, a eficácia da Constituição.

Um último registro, nestas linhas introdutórias, se impõe, para se observar que com a profusão normativa exigida por sociedades cada vez mais complexas, a incapacidade dos legislativos de elaborar leis suficientes e coerentes o suficiente para assegurar a harmonia entre as diversas disposições normativas se mostra mais evidente. E, uma vez mais, os tribunais são chamados a tornarem-se coadjuvantes da ação legislativa, de tal modo que a doutrina chegou a preconizar que, hodiernamente, o legislador inicia a elaboração das leis e o judiciário termina.

Em linhas gerais com o construtivismo/ativismo judicial é possível conciliar as teorias hermenêuticas que de maneira alguma disputa a hegemonia da doutrina no campo da atuação do poder judiciário e nem interpretação constitucional final do Estado, e compreender o papel do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, com isso chamar as instituições públicas envolvidas a se responsabilizarem pela efetivação dos direitos.

Cattoni defende que a atual postura do Judiciário é “fruto de uma compreensão dos princípios da separação dos poderes e dos direitos e garantias fundamentais inadequada ao paradigma do Estado Democrático de Direito”. O entendimento jurisprudencial dado ao Mandado de Injunção pelo Supremo Tribunal Federal compromete a eficácia desse instituto como garantia constitucional, já que nega a possibilidade jurídica de o Poder Judiciário suprir in concreto a falta de norma regulamentadora que torne viável o exercício desses direitos, liberdades e prerrogativas e, com base nisso, apresentar solução para o caso concreto, praticamente reduzindo os efeitos da decisão concessiva do MI à mera declaração de inconstitucionalidade por omissão(...)” (CATTONI, 1998, p. 24/26).



Até que ponto a busca da preservação ou do controle da calculabilidade e a previsibilidade das decisões judiciais, de segurança jurídicas dos destinatários da prestação jurisdicional sustentam-se como crítica contra o ativismo judicial, o autor Vasconcelos que diz:

Os tribunais e cortes constitucionais deixaram de ser meros controladores passivos da adequação das decisões parlamentares ao texto constitucional, com poderes para retirar do mundo jurídico os atos contrários à Constituição, por inobservância das regras de distribuição de competências ou dos procedimentos formais assecuratórios de sua validade. (Vasconcelos, pág. 79)

Esse reconhecimento não fere a divisão de poderes, pelo contrario, chancela a harmonia que os poderes devem atuar no Estado político, uma vez que os tribunais são chamados a tornarem-se coadjuvantes da ação legislativa, de tal modo que a doutrina chegou a preconizar que, hodiernamente, o legislador inicia a elaboração das leis e o judiciário termina. Pensa que a atuação, em que o jurisdicionado inicia um diálogo com outras instituições é a concretização da harmonização dos poderes no “*Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”<sup>14</sup>, porque o judiciário não detém só a função de resolver conflito, ele também é parte e construção social e deve-se partir da premissa de que privilegio devemos instituir a conciliação instituir:

Um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, como foi previsto na constituinte. (CF/88 – Preâmbulo)

Sendo assim, é possível entender que cabe sim ao Judiciário interpretar e, em casos extremos, implementar políticas públicas, inclusive as impostas por meio de normas programático, sendo um caminho normal da evolução do Estado, ao passo que os poderes, harmônicos entre si, pressionam uns aos outros no movimento natural dos controles e contrabalanços da engenharia institucional dos poderes do Estado, assim como defende

<sup>14</sup> Artigo 2º, parágrafo único da Constituição: “*São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”. BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 2 março. 2016.



(ROSENFELD, 2003)<sup>15</sup> e por conclusão lógica a teoria do ativismo se encontra em total consonância a ordem constitucional que se espera do Estado atual.

#### 4. A EXPERIÊNCIA DO CONTRUTIVISMO

Podemos citar que existem experiências que demonstram possivelmente uma atitude construtivista do poder judicial que operou com sucesso, como por exemplo a instituição do NINTER - O Sistema Ninter – Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista –, instrumentalização que demonstrou o ativismo do poder judiciário em cooperação com demais instituições, em prol de um bem comum, em que todos esforçam para que a norma possa ser instrumentalizada, mas não deixando de reconhecer a hermenêutica filosófica no reconhecimento do ser humano como contexto central normativo, além de reconhecer a tarefa de promover a efetivação dos direitos sociais.

A instituição do trabalho introduzida na organização do trabalho nacional por intermédio da lei 9.958/2000, cujos fundamentos jusfilosóficos foram desenvolvidos, a partir da experiência concreta e matricial inaugurada com a concepção e criação do Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista de Patrocínio/MG, por meio daquela instituição constituiu o espaço interinstitucional de promoção do diálogo social e foi possível efetivar a concertação social entre os atores público. Aquela instituição reconheceu a complexidade que emergia a sociedade do envolvidos, poder público, orientado pelo princípio da governança, da cidadania e da subsidiariedade ativa.

No novo paradigma a jurisdição constitucional utilizar do sentido criativo e ativo para impor a exigência de uma teoria da interpretação constitucional coerente com o relevo da responsabilidade participativa, neste passo, reafirma a citação da obra de Baracho<sup>16</sup> que supera a ideia de positivismo, puro por a real interpretação com a ideia de hierarquia das normas.

Acredita-se que se instaurando a cooperação entre os atores sociais envolvidos, como ocorreu com o NINTER seria possível que os agentes públicos reconhecesse o papel desafiador passando a determinar e direcionar os valores aplicando de forma mais efetiva a hermenêutica constitucional que são relevantes como parâmetros na razão comunicativa no Estado Democrático de Direito.

Neste contexto, retira-se da segurança jurídica a interpretação absoluta de preservação do ordenamento, esse princípio seria mais uma perspectiva de garantia

<sup>15</sup> ROSENFELD, Michel. A Identidade do Sujeito Constitucional. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

<sup>16</sup> BARACHO, 2008a, p. 1).



constitucional decorrente da relação Constituição e Processo, em que “a tutela do processo” efetiva-se pelo reconhecimento do princípio da supremacia da Constituição sobre as normas processuais, mas sim uma parte compreendida no papel desempenhado pelas partes.

É precisamente a abstração que cria os discursos legislativos de justificação, regidos pelas exigências de universalidade e abstração, e os discursos judiciais e executivos de aplicação, regidos pelas exigências de respeito às especificidades e à concretude de cada caso. Ao densificarem as normas gerais e abstratas na produção das normas individuais e concretas, que fornece o substrato do que Klaus Günther<sup>17</sup> denomina *sensu de adequabilidade*, que, no Estado Democrático de Direito, exige do concretizador do ordenamento, ao tomar suas decisões, uma participação efetiva, assim como fez no sistema Ninter, em que chamou as instituições para firmarem compromissos e a respeitarem as decisões que se chegaram naquele momento, a partir do diálogo institucional.

Seria o que Kant, na sua crítica da razão prática, aponta como o dever moral de validade universal para o modo de aplicação do Direito ínsito aos paradigmas constitucionais, por isso mesmo, os princípios não podem, em nenhum caso, ganharem aplicação de regra, ao preço de produzirem injustiças que subvertem a crença na própria juridicidade, na Constituição e no ordenamento. O Estado Democrático de Direito é o tempo de conscientização, o que o autor Pablo Lucas Verdú<sup>18</sup> denominaria de sentimento de Constituição.

É tempo de nos conscientizarmos da importância não somente do que Pablo Lucas Verdú denomina sentimento de Constituição para a efetividade da própria ordem constitucional, mas que precisamente para se cultivar esse sentimento em um Estado Democrático de Direito, das decisões judiciais deve-se requerer que apresentem um nível de racionalidade discursiva compatível com o atual conceito processual de cidadania, com o conceito de Häberle da comunidade aberta de intérpretes da Constituição. Ou para dizer em outros termos, ao nosso poder judiciário em geral, ao Supremo Tribunal Federal em particular, compete assumir a guarda da Constituição de modo a densificar o princípio da moralidade constitucionalmente acolhido que, no âmbito da prestação jurisdicional, encontra tradução na satisfação da exigência segundo a qual a decisão tomada possa ser considerada consistentemente fundamentada tanto à luz do Direito vigente quanto dos fatos específicos do caso concreto em questão de modo a se assegurar a um só tempo a certeza do Direito e a correção, a justiça, da decisão tomada.

No Estado Democrático de Direito as decisões judiciais devem requerer um nível de racionalidade discursiva compatível com o atual conceito processual de cidadania, com o

<sup>17</sup> GÜNTHER, KLAUS. *The sense of appropriateness*. Trad. John Farrel. New York: State University of New York Press, 1999).

<sup>18</sup> A Hermenêutica Constitucional sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito. Menelick de Carvalho Netto



conceito de Häberle<sup>19</sup> da comunidade aberta de intérpretes da Constituição, ou para dizer em outros termos, compete assumir a guarda da Constituição de modo à densificar o princípio da moralidade constitucionalmente acolhido que, no âmbito da prestação jurisdicional, encontra tradução na satisfação da exigência, segundo a qual a decisão tomada possa ser considerada consistentemente fundamentada tanto à luz do Direito vigente, quanto dos fatos específicos do caso concreto. Seria o modo de assegurar, a um só tempo, a certeza do Direito e a correção, a justiça da decisão tomada.

Häberle sugere uma sociedade de intérpretes da Constituição que possa abarcar o maior número possível de destinatários, tornando tal interpretação a mais democrática quanto seja possível. Isso é o que ele chamou de sociedade aberta de intérpretes, em oposição àquela sociedade fechada, na qual os únicos intérpretes legitimados seriam os juízes e os tribunais constitucionais. Ou seja, trata-se de pluralizar a participação em todas as fases por que passa a lei, pois a sociedade aberta deve guiar não apenas a interpretação constitucional feita posteriormente à produção da norma, mas também deve servir de farol para a orientação do legislador.

Trazendo as questões previdenciárias, em constante encontro ou desencontro, para a reflexão a partir da teoria da comunicação de Habermas, já dito acima por o “mundo vivido” e o “mundo sistêmico”, diante um direito previdenciário possuidor de uma estrutura hierárquica questionável, em que as normas internas se sobrepõem com as demais normas do ordenamento legal, e até o constitucional, talvez por isso que a hermenêutica constitucional se faz tão necessária nesse mundo sistêmico.

Pensando pela perspectiva de Habermas, em que dispõe que a validade do direito reside na sua pretensão de ser ‘racional’, cuja validade funda-se na legitimidade que se faz pelo processo garantidor da liberdade, a jurisdição será o local onde se enfrentara e se decidira a tensão do princípio da segurança jurídica e a liberdade dos jurisdicionados tomando decisões aceitas pela sociedade, Habermas diz que neste caso seriam chamadas de decisões justas aquelas adotadas pelo paradigma na conformação do Estado em foco, considerando aqui numa perspectiva empírica, assim sendo a hermenêutica filosófica seria a compreensão da relação com a realidade, levando em consideração a condição humana.

<sup>19</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta de intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição*. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2002, p. 10.



Todo pensar é hermenêutico, tudo depende de como interpretar, a crítica corresponde no sentido kantiano, em dizer que o mundo que deve corresponder a uma ordem objetiva, o sujeito que possui um ponto de vista, diferenciando objetivismo e subjetivismo.

Para Dilthey, os homens vivem em condições que não podem ser formuladas em leis gerais, seja da psiquê humana ou de grupos sociais. Os homens são inteligíveis para nós como indivíduos e nos interessam justamente por causa de sua individualidade e singularidade. A vida humana é mais complexa e possui mais aspectos do que os fenômenos da natureza, uma vez que todas as experiências humanas e atividades são atravessadas por escolhas, preferências, valores, julgamentos. Conseqüentemente, as ciências humanas devem, também, constituir um corpo de disciplinas mais variado e mais dividido, o qual nenhum método ou princípio pode governar. As ciências humanas seriam, assim, dependentes da habilidade dos pesquisadores para entender o padrão "estrutural" da experiência e, a partir daí, ver o comportamento humano do interior.

A hermenêutica constitucional faz a crítica da necessidade de exigências, uma fase, uma função e realidade exterior que é o objeto. O sujeito assume valores e posições em prol de se chegar a concertação social, por essa via o autor Paul Ricoeur diz que operações da compreensão se relacionam com a interpretação dos textos - a ideia central será a da efetivação do discurso como texto. Em seguida são elaboradas as categorias do texto, preparando-se o terreno para tentar superar e apoiar a hermenêutica.

Colocada pela crítica hermenêutica romântica, na dissociação entre explicar e compreender, a orientação hermenêutica defendida por aquele autor, busca no plano epistemológico, uma noção do texto, que parte de explicar e compreender, o fenômeno é mais amplo, sistematizando o processo compreendido em que coloca que todo problema é passível de análise, com base naquela teoria, mas com alusão a interpretação do viver -o ideal de justiça a se realizar.

Acredita-se que Habermas quando fala da transcendentalização dos sujeitos, vindo desde a hermenêutica de Wilhelm Dilthey até Heidegger visa o "sujeito" como produto final da 'racionalidade' ou 'razão comunicativa', em que o reconhecimento de uma nova atuação por parte do judiciário ocorre em um cenário em que requer uma consciência histórica, que rompe com o tradicionalismo das continuidades aceitas de modo cego e fatalístico, assim como a defesa da prática política como auto-realizável, mas ao mesmo tempo requer a conquista da confiança no discurso público 'racional' para que seja capaz de legitimar a



dominação política racional capaz de legitimar ‘a dominação política’, essas duas facetas fazem parte da mentalidade social. (Habermas 1989, 7-8).

Coaduna com o ensinamento de Vasconcelos (2012), que existe uma grande necessidade de harmonizar o conceito normativo de modernidade que implica primeiro na superação das patologias da modernidade histórica concretizadas e depois reconhece que por meio da função jurisdicionada é possível reacoplar o ‘mundo vivido’ com os ‘mundos sistêmicos’ dando prioridade ao primeiro como a experiência de cooperação judiciária coletiva dos atores sociais, instituído, em 2005, na cidade de Patrocínio.

Essa possibilidade de diálogo não seria possível se não fosse com base no princípio da cooperação entre os envolvidos coordenados pelos magistrados, consensualmente e respeitado o princípio do livre convencimento, formular políticas jurisdicionais coletivas, locais e regionais, relativas à gestão judiciária e à administração da justiça, e sem o ativismo judicial que a sociedade complexa exige.

## 5. A HARMONIA DOS PODERES

Independente da maneira como as diferentes funções estão relacionadas nos poderes do Estado, nenhum dos subsistemas pode ser subordinado ao outro (Habermas, 1990, 197), e Poder Judiciário não precisa que uma norma escrita exista para cada situação complexa que requer uma atuação, a muito tempo já se convive com a ideia de ponderação de princípios, em que os mesmos direitos e princípios se adaptam as ordens jurídicas concretas, que se encarregam de dar concretude tecendo as ordens jurídicas acomodando a cada circunstância jurídica deparada/considerados.

Os conceitos vão sendo reinventados, como bem defende Bonavides (2007), por conseguinte a segurança jurídica, de hoje não é a mesma que do Estado liberal do Direito, naquele a segurança teve valor de contrapor ao regime dos privilégios e da arbitrariedade da nobreza dominante, a defesa da preservação da segurança jurídica era assentava nos postulados de liberdade e igualdade, na necessidade da classe de preservar o *status quo*, da propriedade, dos contratos e estabelecer a igualdade de todos perante a lei, característica essencial ao regime liberal.

Na passagem do Estado Liberal para cada vez mais Social e agora cada vez mais Democrático de Direito, a jurisdição também foi se transformando, e hoje a sociedade



também tem outra relação com a jurisdição, depois da constituição de 1988 e do acesso ao judiciário. Como diz Sena (2004), o acesso ao judiciário não é participar de um processo, a sociedade espera, por parte dos Poderes, a assecuridade da eficácia da implementação dos princípios e valores constitucionais, verifica essa postura não é só diante o Poder Judiciário

Essa expectativa se torna cada dez mais veementes, a partir da formação da identidade própria da sociedade do século XXI, que se possa vislumbrar a partir de suas atuações no respectivo cenário político-institucional construído, a partir do amadurecimento das instituições políticas brasileiras, assim como a correlação entre hermenêutica e as transformações do direito e do Estado, acredita-se que a concepção dinâmica do direito, foi se aproximando da ideia de função social do direito, e o poder judiciário tornou-se assim um dos principais instrumentos de garantia da liberdade política e da estabilidade jurídica dos indivíduos e das instituições públicas e privadas.

O reconhecimento de que as práticas sociais, ou melhor, as posturas e supostos assumidos pelos distintos atores em sua ação é atribuidora de sentido, de significação longe de ser “governo dos juízes” ou “a lei dos juízes” como expressões de elevado conteúdo simbólico em que se traduz esta correlação de uma jurisprudência mais liberta da ortodoxia tradicional e a sua soltura em direção a ajudar a configurar, do ponto de vista substancial e material, o Estado Democrático de Direito, tanto no tocante à garantia de funcionamento adequado das instituições democráticas como no tocante à viabilização de direitos fundamentais imersos nas constituições modernas.

Do mesmo modo torna-se relevante à jurisdição no que se refere à implementação de cooperação entre as instituições diante normas constitucionais incompletas ou programáticas, às quais as cortes constitucionais têm feito conformar a legislação infraconstitucional ou mesmo atuar para dar eficácia como ocorreu com o Ninter.

Acredita-se que a atuação cooperativa ainda é algo muito pouco usual no meio das instituições, porém a atuação, mesmo que seja tímida, reconhece ao Judiciário o papel na árdua tarefa de promover, não somente a segurança jurídica, mas a crença no próprio Direito, na justiça, fugindo do rigor dado ao texto.

Tentativas essas que, alcancem ou não o fim menor e específico a que visam diretamente, terminam sempre por ferir a aura de supremacia de que se deve revestir a Constituição para que seja capaz de legitimar e de articular tanto o Estado quanto todo o demais Direito que nela se assentam. Instaura-se, assim, uma situação que tende a desvelar dois paradoxos básicos da modernidade. Torna-se cada vez mais visível que, na modernidade, tanto o Direito funda a



si mesmo, bem como que igualmente a política, o Estado, é o próprio fundamento de si mesma. (CARVALHO, pag.1)

O direito e a garantia são mais dos textos - são os objetos da atividade de interpretação e não o seu sujeito, que as instituições podem agir sem necessariamente haver uma simples reforma de textos constitucionais e legislativos, nesse aspecto, a atividade jurisdicional, na medida em que lhe é atribuída um papel central na arquitetura constitucional para o assentamento das expectativas jurídicas prevalentes na sociedade, é sempre o pólo em torno do qual se desenvolveu e se desenvolve a discussão teórica sobre a leitura e a aplicação dos textos legislativos, ou seja, sobre a atividade de interpretação.

## 6. A QUESTÃO PREVIDENCIÁRIO-TRABALHISTA

O problema de fundo das situações com as quais o grupo de estudos “Questões previdenciárias afetas ao contrato de trabalho” se deparou era exatamente a inversão de valores, conceitos, além do isolamento da atuação institucional. A necessidade do contrativismo judicial, por meio da cooperação judicial, não se trata, de forma alguma, de dispensar as normas, os procedimentos, a técnica e os formalismos imprescindíveis, mas sob essa perspectiva os poderes e entidades públicas de diversos ramos, não só do Judiciário poderiam cooperar em prol de diminuir a burocracia e efetivar o direito que se almeja, sem deixar que, transformadas em fins em si mesmos, tais ferramentas conduzam as instituições a uma fragmentação administrativa e procedimental sobrepondo ao objetivo principal de interesse público.

O paradigma da cooperação judicial e institucional embasa no princípio do interesse público e coaduna com a afirmação de José Eduardo de Resende Chaves Júnior, desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região<sup>20</sup> “só mesmo a cooperação para dar conta dessa complexidade toda”, em que o desenvolvimento de novas tecnologias de informação e comunicação que instilam, na sociedade, uma lógica reticular, horizontal, dinâmica, desterritorializada e flexível, oposta à antiga lógica formalista, hierárquica, lenta, territorial, engessada<sup>21</sup>, assim como a consciência, por parte dos juristas e administradores, dos problemas do insulamento, da fragmentação e do formalismo excessivos do Poder Judiciário e de outros ramos do Estado.

Pensando sob a lógica de conflituosidade difusa (mesmo entre ramos do Judiciário) e de micro-litigação que desconsidera que, muitas vezes, o imenso número de ações individuais que tramitam na Justiça remete a questões coletivas comuns, que deveriam ser encaminhadas



também de forma coletiva, e segundo Chaves Júnior, a cooperação, no âmbito do judiciário, “enseja mecanismos simples, sem custos e precipuamente voluntários, de gestão de procedimentos judiciários e de conflitos, inserindo a perspectiva colaborativa, fundada em mecanismos informais entre juízes e os demais atores sociais, além de imprimir maior celeridade e eficácia aos atos forenses, permite que o Judiciário se descole do modelo conflituoso, individualista e fragmentário, a benefício de uma atuação mais solidária, coletiva e harmônica”<sup>22</sup>.

Assumindo a importância deste novo paradigma colaborativo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) expediu a Recomendação 38/2011, instituindo a Rede Nacional de Cooperação Judiciária, que cria as figuras do Juiz de cooperação e do Núcleo de Cooperação Judiciária que visa combater a fragmentação da prestação jurisdicional, instar os magistrados a preocuparem-se não só com o processo em si, com sua atividade-fim, mas com a gestão judiciária e a gestão dos conflitos:

“Tradicionalmente é reservado ao juiz apenas a função de decidir os conflitos materiais e os microconflitos processuais que se sucedem durante a demanda. (...) o juiz decide esses conflitos de forma extremamente isolada, a partir de um contraditório segmentado, sem interação com as partes, com outros atores processuais ou com os demais órgãos do Poder Judiciário. Na atuação tradicional a independência judicial acaba se confundindo com a fragmentação dos conflitos e o isolamento do juiz. A gestão judiciária, normalmente, é delegada aos setores administrativos do Poder Judiciário”<sup>23</sup>.

Processada desta forma, a cooperação entre órgãos do judiciário tem o condão de criar uma cultura da colaboração, e tal cultura pode se espalhar, além do âmbito judicial, para o âmbito estatal, e mesmo social, como um todo.

20 Chaves Júnior, José Eduardo de Resende. *Caminhos do passado – Conceito de cooperação judicial precisa de upgrade*. Revista Eletrônica Consultor Jurídico Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-nov-09/conceitos-cooperacao-judicial-interna-externa-upgrade>. Acesso em 23 ago. 2015.

21 Castells, Manuel. *A sociedade em rede*. Ed. Paz e Terra: São Paulo, 1999.

22 Chaves Júnior, José Eduardo de Resende. *O novo paradigma da cooperação judiciária*. Revista Eletrônica Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20841/o-novo-paradigma-da-cooperacao-judiciaria>. Acesso em 25 ago. 2015.

23 Chaves Júnior, José Eduardo de Resende. *O novo paradigma da cooperação judiciária*. Revista Eletrônica Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20841/o-novo-paradigma-da-cooperacao-judiciaria>. Acesso em 25 ago. 2015.



Os direitos conferidos aos cidadãos são somente aqueles que decorrem da linguagem do texto constitucional. Esta é a conclusão que se extrai da acusação passivista de que os ativistas são usurpadores da função legislativa em contraposição ao princípio democrático. Assim, a constituição não permite nem proíbe nada além daquilo que decorre da “mais rigorosa interpretação” da linguagem constitucional.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O PRUNART/UFMG apostam nessa cultura e nessa disposição para o diálogo e a integração. “O direito, na modernidade, exerce não só função reguladora, mas também uma função integradora”, afirma o filósofo alemão Jürgen Habermas<sup>24</sup>. Tal função integradora, construída a partir do diálogo e da comunicação livre e efetiva, seria o verdadeiro lastro atual, garante ele, da normatividade do Direito, na medida em que tal normatividade fluiria, mais que de uma questão formal, de sua aceitação e experiência por parte dos atores sociais.

Além de pesquisar a fundo a razão dos desencontros surgidos em relação à problemática aqui apontada, o objetivo do grupo de estudos “Questões previdenciárias afetas ao contrato de trabalho” é fiel aos princípios da pesquisa-ação, tentar também colocar em prática a comunicação livre, tranquila e responsável entre integrantes da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal e do INSS, para que dessa vivência dialogal flua uma nova normatividade, lastreada na cooperação.

Romper o insulamento burocrático e a fragmentação jurisdicional e administrativa, para que o Estado brasileiro possa, enfim, se apresentar ao cidadão de forma mais coerente, racional e legítima, como um Estado que respeita, obviamente, a autonomia dos poderes e entidades públicas que o compõem, mas que não permite que se confunda autonomia com solipsismo, e formalismo com desprezo pelo cidadão.

Assim, podemos concluir que, sob as exigências da hermenêutica constitucional ínsita (implantado) ao paradigma do Estado Democrático de Direito, requer-se do aplicador do Direito que tenha claro a complexidade de sua tarefa de intérprete de textos e equivalentes a texto, que jamais a veja como algo mecânico, sob pena de se dar curso a uma insensibilidade, a uma cegueira, já não mais compatível com a Constituição que temos e com a doutrina e jurisprudência constitucionais que a história incumbe hoje de produzir. Sob os auspícios do paradigma do Estado de Direito Liberal no qual a interpretação judicial se reduzia à mera adequação mecanicista do fato à norma e a função preponderante era a



legislativa (*dura lex, sede lex*), a Justiça Federal foi implantada pela primeira Constituição Republicana.

Por sua vez, no paradigma do Estado de Direito Social em que a função preponderante era a executiva com fins a materialização de políticas públicas, ao verificar que a interpretação judicial poderia ampliar seus horizontes à vista da tessitura aberta dos textos, Hans Kelsen passa a defender uma “teoria pura do direito” (Reine Rechtslehre) para que o judiciário não julgasse com critérios extrajurídicos (moldura das interpretações possíveis). A hermenêutica jurídica caminha para que a jurisprudência passe a ser vista tida por dogmas definitivos sujeitos aos métodos da lógica da inferência, substituísse por um pensamento argumentativo e problemático, para ponderar o alcance do valor de cada uma das permanentes discussões de problemas e determinar a partir do problemas em busca de novos pontos de vistas para a solução. É como se fosse à reabertura da tópica aristotélica (explicar) que ira iluminar a moderna teoria da argumentação e abrir novas perspectivas para o direito e para a jurisprudência, deixando para trás a visão estática para assumir uma visão dinâmica, cabendo a teoria discursiva do direito desenvolvida por Habermas instituindo uma concertação como desenvolve Vasconcelos.

Tal realidade gera consequências como a tendência da judicialização (chamada pelo autor encarnação como proliferação do direito escrito) em que a administração pública se torna cada vez mais técnica (profissionalização do direito) para a dominação burocrática do Estado Moderno, no dizer de Weber.

Neste contexto que se pensa o contrutivismo do poder judiciário na tarefa de participação do direito tentando reconstruir a tensão de ‘eficácia’ e ‘validade’, precisamos dar uma resposta a essa patologia do período de pós-modernidade. O fenômeno, segundo Habermas, que carece verdadeiramente de explicação e a expansão do direito nas democracias na base do Estado, afinal consiste em serem precisamente os próprios meios jurídicos que garante a liberdade que põem em perigo os seus supostos como bem já criticava Foucault.

A regra do jogo, para a sociedade como um todo, precisam ser buscadas em processos argumentativos no qual todos participem, definido os espaços de atuação e a fixação de objetivos do sistema Habermas forneceu outra interpretação da modernidade, impõe-se uma mudança de paradigma: da ação instrumental para a ação comunicativa, da subjetividade para a intersubjetividade, da razão monológica para a razão dialógica.

24 Habermas, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Ed. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 1989, pg.43.



Para se alcançar contingentemente o ideal do direito certo e ao mesmo tempo justo, o caminho a ser seguido haverá de ser o da teoria da interpretação, através da qual o juiz frente à situação concreta equilibrará os valores da segurança e justiça na decisão. O judiciário então é chamado a suprir as deficiências da legislação, sobretudo no tocante a exercício da jurisdição constitucional, cujo lugar na teoria do direito tem se tornado cada vez mais relevante, uma vez que conforme acentua Habermas, a teoria do direito continua sendo, em primeira linha, teoria da jurisdição e do discurso jurídico, pouco se preocupa com efetivação dele.

## 8. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 54, 2001.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. 100 Maiores Litigantes – 2012. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf). Acesso em 22 ago. 2015.

CELLA, José Renato Gazieiro. A Crítica de Habermas à Idéia de Legitimidade em Weber e Kelsen. In: XXII CONGRESSO MUNDIAL DE FILOSOFIA DO DERECHO E FILOSOFIA SOCIAL, Granada, 2005. Cella. Disponível em <<http://www.cella.com.br/conteudo/Habermas-IVR-01.pdf>>. Acesso em 03 jan. 2011.

CELLA, loc. cit.. CELLA, José Renato Gazieiro. A Crítica de Habermas à Idéia de Legitimidade em Weber e Kelsen. In: XXII CONGRESSO MUNDIAL DE FILOSOFIA DO DERECHO E FILOSOFIA SOCIAL, Granada, 2005. Cella. Disponível em <<http://www.cella.com.br/conteudo/Habermas-IVR-01.pdf>>. Acesso em 03 jan. 2011.

CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende. Caminhos do passado – Conceito de cooperação judicial precisa de upgrade. Revista Eletrônica Consultor Jurídico Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-nov-09/conceitos-cooperacao-judicial-interna-externa-upgrade>. Acesso em 23 ago. 2015.

\_\_\_\_\_ O novo paradigma da cooperação judiciária. Revista Eletrônica Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/20841/o-novo-paradigma-da-cooperacao-judiciaria>. Acesso em 25 ago. 2015.



7. CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Ed. Paz e Terra: São Paulo, 1999.
8. DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.  
  
\_\_\_\_\_ DELGADO, Mauricio Godinho. Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro. Revista LTr, v. 66, n. 6, jun. 2002, São Paulo
9. DWORKIN, Ronald. O império do Direito, 1999.
10. ENCARNÇÃO, João Bosco da. Filosofia do direito em Habermas: a hermenêutica. Taubate, SP: Cabral Editora universitária, 1997.
11. FREITAG-ROUANET, Barbara. Habermas e a teoria da modernidade. Brasília: Casa das Musas, 2004.
12. HABERMAS, Jürgen. Consciência moral e agir comunicativo. Ed. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 1989, pg.43.
13. HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta de intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição". Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2002.
14. GÜNTHER, KLAUS. The sense of appropriateness. Trad. John Farrel. New York: State University of New York Press, 1993.
15. KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Traduzido por João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 146.  
  
\_\_\_\_\_ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Traduzido por João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. VII.
16. MORIN, Edgar; LE MOIGNE, Jean-Louis. A Inteligência da Complexidade São Paulo: Petrópolis, 2000.
17. NETTO, Menelick de Carvalho. A Hermenêutica Constitucional sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito. artigo da internet: <https://uendelrocha.wordpress.com/2009/07/11/a-hermeneutica-constitucional-sob-o-paradigma-do-estado-democratico-de-direito/acesado> em 10/05/2014.
18. SENA, Adriana Goulart. FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E ACESSO À JUSTIÇA Adriana Goulart de Sena. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez.2007 SENA, Adriana Goulart de. Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/20\\_formas\\_resolucao\\_conflitos.pdf](http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/20_formas_resolucao_conflitos.pdf)>. Acesso em: 23 abr. 2012.
19. ROSENFELD, Michel. A Identidade do Sujeito Constitucional. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
20. WEBER, Max. Ensaios de sociologia. Ed. Guanabara Koogan: Rio de Janeiro, 2002.



21. VASCONCELOS, Antonio Gomes de. Programa Universitário de Apoio às Relações do Trabalho e à Administração de Justiça – PRUNART/UFMG. Ed. RTM: Belo Horizonte, 2013, Aput BARACHO, 2008a, p. 11.

\_\_\_\_\_ Os Núcleos Intersindicais como agentes de Transformação das Relações de Trabalho e da Administração da Justiça - Aspectos Processuais. IN Viana, Márcio Túlio; Renault, Luiz Otávio Linhares (Coord.). O que há de novo em processo do trabalho. São Paulo: LTr, 1996

\_\_\_\_\_ Programa Universitário de Apoio às Relações do Trabalho e à Administração de Justiça – PRUNART/UFMG. Ed. RTM: Belo Horizonte, 2013.

\_\_\_\_\_ A dignidade como preceito fundador do sistema jurídico é sintetizada por Luís Roberto Barroso que pontifica ser “o princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo”. Cfr. BARROSO, 2001, p. 47.

\_\_\_\_\_ Cf. RIGAUX, François. Op. cit., p. 107.

22. VILHENA, Oscar Ribeiro. Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política, 1994, passim. VILHENA, Oscar Ribeiro. Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política, 1994, passim.

23. ZAGREBELSK, Gustavo, Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia (Traducción de Marina Gascón, 5ª edición, Madrid, Editorial Trotta, 2003