



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMIÁRIDO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ARTHUR VINICIUS SOARES DE ARAÚJO

**ANÁLISE DO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.222 SOB À ÓTICA DA
TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL
CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA**

MOSSORÓ/RN
2024

ARTHUR VINICIUS SOARES DE ARAÚJO

**ANÁLISE DO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.222 SOB À ÓTICA DA
TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL
CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA**

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas da Universidade Federal Rural do Semi-Árido (CCSAH/UFERSA), como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dra. Lizziane Souza Queiroz Franco de Oliveira no semestre letivo 2023.2.

MOSSORÓ/RN
2024

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus, por ter me dado forças para manter o empenho durante minha graduação, além de me proporcionar todas as circunstâncias que tornaram possível a realização desse feito, as quais minhas limitações humanas não conseguem compreender, mas que, ainda assim, sou grato por elas.

Também gostaria de prestar reverência a todos os docentes do curso de Direito da UFERSA, os quais durante todos os semestres se empenharam na elaboração das aulas, e consequentemente, contribuíram com a minha formação acadêmica, em especial a Professora Lizziane Souza Queiroz Franco de Oliveira, a qual não prestou nenhuma óbice para aceitar e apoiar a elaboração do presente trabalho, além dos Professores Rodrigo Ribeiro Vitor e Jairo Rocha Ximenes Pontes. Estes por terem demonstrado muita atenção e paixão no exercício de suas profissões.

Ademais, devo muita gratidão aos meus pais Alcimar Alves de Araújo e Clivaneide Soares de Araújo e meus irmãos Kaio Victor Soares de Araújo e Wagner Gabriel Soares de Araújo, por todo o suporte que me deram durante toda a minha vida, por meio dos conselhos, exemplos de virtude, demonstrações de carinho, esforços, e outras incontáveis demonstrações de amor que acredito que nunca serei capaz de recompensá-los nesse sentido. Porém, cabe expor minhas palavras de agradecimento e continuar sendo um filho/irmão que os ama.

Aos meus familiares, em especial, Francimar Alves de Araújo e Mariana Francisco, por terem sempre acompanhado e apoiado todas minhas iniciativas acadêmicas.

Devo agradecimentos à Maria Yasmim Fernandes de Holanda, a qual na época mais turbulenta do curso, mais especificamente nos quatro últimos semestres, estava ao meu lado trazendo palavras de incentivo e ajudando a me manter firme, até lograr êxito.

Por fim, agradeço aos meus amigos William Wallace de Souza, Luiz Henrique Nogueira Soares, Gabriel Vitor de Medeiros e Klécio Fabiano Feitosa pelo companheirismo e por terem deixado essa jornada mais leve através de todas as conversas descontraídas que tivemos.

ANÁLISE DO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7.222 SOB À ÓTICA DA TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA

Arthur Vinícius Soares de Araújo

RESUMO: Diante da necessidade de traçar parâmetros mínimos para considerar uma decisão judicial adequada à Constituição de 1988, a teoria abordada neste artigo surge para fazer enfrentamento à uma maneira peculiar de julgar demandas por parte de alguns magistrados, os quais se utilizam do ativismo judicial e, dessa forma, acabam driblando a legislação produzida e debatida pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Executivo. Para tratar do assunto na prática, busca-se entender as funções do Poder Judiciário no modelo de Estado adotado pelo Brasil, analisar a teoria da decisão constitucionalmente adequada, seus parâmetros e diretrizes, para eventual discussão de decisões do poder judiciário brasileiro, para depois ser realizada uma análise do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.222, que julgou/discutiu a constitucionalidade da Lei 14.434/2022, a qual regula o piso salarial da enfermagem, sob o enfoque da teoria mencionada. Nessa análise, é explorado, através da busca doutrinária e jurisprudencial, o problema que envolve a possível não observância ao direito dos cidadãos à uma decisão judicial constitucionalmente adequada na decisão do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-Chave: Poder Judiciário. Decisão judicial constitucionalmente adequada. Ativismo Judicial.

ABSTRACT: In the face of the need to establish minimum parameters to consider a judicial decision adequate to the 1988 Constitution, the theory addressed in this article emerges to confront a peculiar way of judging demands by some judges, who resort to judicial activism and thus end up dribbling the legislation produced and debated by the Legislative Branch and sanctioned by the Executive. To address the subject in practice, efforts are made to understand the functions of the Judiciary in the model of State adopted by Brazil, analyze the theory of the constitutionally adequate judicial decision, its parameters and guidelines, for eventual discussion of decisions of the Brazilian judiciary, followed by an analysis of the judgment of Direct Action of Unconstitutionality No. 7,222, which judged/discussed the constitutionality of Law 14434/2022, which regulates the minimum wage of nursing, from the perspective of the mentioned theory. In this analysis, the problem involving the possible non-observance of citizens' right to a constitutionally adequate judicial decision in the decision of the Federal Supreme Court is explored through doctrinal and jurisprudential research.

Keywords: Judicial Power. Constitutionally adequate judicial decision. Judicial activism.

1. INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário exerce papel fundamental nas democracias contemporâneas, tendo em perspectiva que um dos seus principais papéis é o de controlar os atos dos outros poderes que divergem com a ordem jurídica, como expõe José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 55) - inclusive fazendo ressalva a possibilidade de haver ofensa ao princípio da separação dos poderes por parte dos magistrados ao exercerem esse controle - e tratando da Suprema Corte brasileira, é analisado em especial os atos que vão de encontro com a Constituição de 1988.

Inclusive, vale ressaltar que essa possibilidade de realizar o controle dos atos pela via judicial se deu por conta da crescente onda neoconstitucionalista que foi implantada após a Segunda Guerra Mundial através da força normativa atribuída às constituições, visando defender os direitos humanos fundamentais ainda que houvesse força política por parte do Legislativo e Executivo para praticar atos que os infringissem (VIEIRA JUNIOR, 2015, p. 49). Ou seja, é consenso que trata-se de uma medida benéfica conforme passou a ser possível interferir nas irresponsabilidades e atrocidades promovidas pelos governantes eleitos.

Por conta disso, mostra-se oportuno buscar arcabouço doutrinário que ajude a entender as competências do Poder Judiciário no modelo de Estado Democrático de Direito vigente no Brasil, para logo em seguida se possa destrinchar a teoria da decisão constitucionalmente adequada, seus parâmetros e diretrizes, para eventual discussão de decisões do poder judiciário brasileiro.

Por outro lado, essa competência de decidir conflitos deve ter parâmetros, com a finalidade de que um abuso promovido por um Poder não seja suprimido através de outro. No caso, a forma pela qual o Poder Judiciário se utiliza para dirimir essas questões é através de suas decisões. Estas sempre devem atender ao interesse público e trazer cada vez mais firmeza aos princípios constitucionais. Nesse sentido, é perceptível que em casos mais complexos, uma vasta gama de argumentos e construções lógico-argumentativas podem ser elencados pelo julgador para que se chegue à uma decisão final, não sendo viável determinar que existe somente uma decisão correta para cada situação. E é com o intento de explorar essa problemática que este artigo buscará analisar os argumentos utilizados para dar provimento à ADI 7.222, verificando se o *decisum* do STF atende ao princípio da decisão constitucionalmente adequada, que trata do tema.

A teoria supracitada envolve diretamente uma discussão no campo da hermenêutica jurídica, a qual, na doutrina brasileira, possui controvérsia no que tange a determinação de quais argumentos são válidos no processo de construção de uma decisão judicial. Barroso e Streck são dois exemplos de visões diametralmente opostas sobre o assunto, onde o primeiro entende que um judiciário “proativo” é salutar para a dinâmica democrática, já o segundo possui uma visão cética em relação a decisões ativistas¹.

Portanto, serão realizadas várias reflexões sobre o tema, utilizando-se de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com intuito de avançarmos em direção a um Brasil mais democrático e que possua um Poder Judiciário reconhecido pela sua fidelidade à Constituição de 1988.

2. O PODER JUDICIÁRIO E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA *VERSUS* O ATIVISMO JUDICIAL

Este braço do Estado chegou a ter o poder e as funções que tem hoje devido a alguns fatores. Conforme escrito por Torbjorn Vallinder (1997, p. 19-24), os marcos históricos que podem mais ter contribuído para o crescimento da atuação do judiciário estão descritos a seguir.

Primeiro, os desastres da Segunda Guerra mundial, que causaram espanto nos pensadores políticos da época e viam a necessidade de se criar uma Corte mais forte, a fim de revisar os atos do executivo, e só assim assegurar novamente o cumprimento dos direitos fundamentais. Segundo, seria o fato de que, após a guerra, os Estados Unidos emergiram como o único e grande sistema político mais exemplar de democracia, com um grande prestígio dado ao Poder Judiciário e à revisão judicial. A postura mais liberal das Cortes, elaborando, na época, várias regras favoráveis aos grupos menos privilegiados também elevaram a reputação das Cortes americanas. Terceiro, a crise das teorias do direito natural que se postergou desde o século XVIII até meados do século XX, quando a filosofia utilitarista e o positivismo eram mais influentes, porém, após a guerra houve uma retomada da valoração das ideias dos direitos naturais (criação de princípios e direitos fundamentais). E finalmente, o modelo jurídico desenvolvido por Hans Kelsen, o qual previa em seu modelo de sistema, uma corte constitucional para fazer as revisões das leis.

¹ Constatação realizada após a leitura das obras dos autores, as quais se encontram citadas nas referências.

Portanto, é salutar consultar na doutrina de Alexandre de Moraes (2023, p. 603) e Edson Saleme (2022, p. 305) as principais funções atribuídas ao Poder Judiciário atualmente, trazidas nos seus manuais de Direito Constitucional. E estas podem ser descritas como: (1) poder/dever de julgar e decidir os casos onde há conflito de interesses e que cheguem até sua apreciação²; (2) o papel de controlar os atos administrativos e as leis produzidas que vêm dos outros poderes, verificando se são compatíveis com a Constituição; (3) a função de dar concretude aos direitos fundamentais, a qual seria referente ao julgamento de ações e omissões que possam comprometer o pleno exercício dos direitos fundamentais, onde se abre a possibilidade de serem ajuizados os remédios constitucionais e as ações constitucionais com o objetivo de proteger tais direitos diante de autoridades públicas que possam, de alguma forma, prejudicá-los; (4) a função de se autoadministrar, a qual permite que o próprio Judiciário emita os atos necessários para sua gestão; (5) a função legislativa, a qual seria limitada à edição de normas regimentais; (6) por fim, a função de garantir o Estado Constitucional Democrático de Direito, a qual seria uma função muito ampla, segundo, Saleme, porém explica que “volta-se às anteriores e ainda inclui o Judiciário no deslinde de questões em que a Federação possa ser afetada, tal como a transgressão dos princípios sensíveis estabelecidos no art. 34, VII, da CF”.

Dentre as funções supracitadas, as que mais têm ligação com o tema abordado neste artigo são as descritas nos números 2, 3 e 5, pois, nelas é possível constatar que há vasta possibilidade de discussão acerca dos seus limites e estão umbilicalmente ligadas à tese da decisão judicial constitucionalmente adequada. Assim, nos próximos tópicos, serão observadas tais funções e como elas se relacionam com a ideia de uma decisão constitucionalmente adequada.

E agora, com estes apontamentos em mente em relação às funções do Poder Judiciário sob à luz da doutrina e antes de seguir para o próximo tópico, onde será tratado acerca da teoria da decisão judicial constitucionalmente adequada, faz-se necessário tratar dos fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial, onde se percebe haver uma discussão sobre o infringimento destas competências mencionadas à medida que políticas públicas são encaminhadas para as cortes brasileiras.

A importância de entender a diferença entre estes conceitos se dá pelo fato de que apesar da judicialização da política permitir que o ativismo aconteça, ela, por si só, não é

² Esta função teria como base o art. 5º, XXXV da CRFB/88, ao afirmar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ensejando no conhecido princípio da inafastabilidade da jurisdição.

um fenômeno que causa fragilidade ao sistema democrático. E como se perceberá no decorrer deste capítulo, muito pelo contrário, é a judicialização destas causas de cunho político que permite o exercício do conhecido sistema de freios e contrapesos por parte do judiciário.

Portanto, faz-se necessário trazer a definição do fenômeno da judicialização da política nos termos descritos pelo professor Guilherme Sandoval Góes, vejamos:

Assim sendo, judicialização da política significa, em essência, que questões políticas fundamentais do Estado estão sendo decididas pelo Poder Judiciário, e, não, pelo Congresso Nacional e pelo Presidente da República, decisores democráticos da vida política nacional. Tais questões são levadas ao Poder Judiciário, seja pelos legitimados do artigo 103 da Constituição em sede concentrada, seja pelo cidadão comum a partir de um caso concreto qualquer em sede de controle difuso. (GÓES; MELLO, 2018, p. 577)

Para complementar, Roberto Barroso (2009, p. 2) definiu um fenômeno o qual ele denominou de “judicialização da vida”, porém, ao afirmar que tal fenômeno se manifesta quando questões sensíveis à discussão política ou social são encaminhadas para o julgamento por parte do Poder Judiciário, substituindo os agentes políticos, pode-se considerar que ele tratou do mesmo conceito supracitado. Não só isso, o Ministro também emite o entendimento de que essa transferência de competências para o judiciário são acompanhadas de uma mudança na forma de tomar as decisões e na forma pela qual a sociedade participa nesse processo (frise-se que essa participação é quase nula).

Tais poderes de decidir acerca de questões políticas, segundo o professor Guilherme Sandoval (2023, p. 196), são causados pelo modelo constitucional adotado pelo Brasil, o qual tornou possível a realização do controle de constitucionalidade de políticas públicas e de leis, em conjunto do princípio da inafastabilidade da jurisdição, fruto da 1ª função do Poder Judiciário comentado no primeiro capítulo. Exemplo disso foram os vários julgamentos que vieram a tornar constitucional, e por vezes inconstitucional, o cumprimento da pena após a condenação em segunda instância na esfera criminal. Fernando Capez (2023), em seu artigo publicado no Conjur, abordou esse “vai e vem” da jurisprudência nesse tema de maneira que ajuda a evidenciar quando políticas públicas são judicializadas.

A Suprema Corte sustentou a tese (da impossibilidade da prisão após a condenação em 2ª instância) até o dia 17 de fevereiro de 2016, quando ao julgar o HC 126.292³, de relatoria do ministro Teori Zavascki, retornou para o entendimento firmado antes de 2009⁴ acerca da possibilidade de execução

³ STF. HC 126.292/SP, rel. min. Teori Zavascki, julgado em 17/2/2016.

⁴ STF. HC 84.078/MG, rel. min. Eros Grau, julgado em 05/02/2009.

provisória da pena. À época, argumentou-se ser possível o início da execução da pena após a prolação do acórdão condenatório em segundo grau, sem mácula ao princípio constitucional da presunção de inocência. [...] Todavia, nova guinada interpretativa mudou esse entendimento, sendo que a partir da 7/11/2019, ao julgar as ADCs 43, 44 e 54⁵, de relatoria do ministro Marco Aurélio, o STF retornou à interpretação de 2009, afirmando que o cumprimento da pena somente pode ter início com o exaurimento de todas as vias recursais. (CAPEZ, 2023)

Contudo, apesar das críticas a julgamentos de temas polêmicos, como o acima citado, esse controle judicial *lato sensu*, que abarca o fenômeno da judicialização de decisões tomadas pelos outros poderes, não obrigatoriamente ocasiona em algo maléfico ao jogo democrático. Na verdade, é essencial que haja essa possibilidade, conforme afirmado por Lênio Streck (2016), ao dizer que a judicialização por si só não é algo ruim, pois ela é uma ferramenta para a democracia, que possibilita controlar as irresponsabilidades vindas dos outros poderes. E não só isso, abre-se, dessa forma, um meio para que não só as ações, mas também as omissões estatais sejam contestadas, com a finalidade de que sejam concretizados os direitos fundamentais porventura não concedidos a população desamparada pela ineficiência dos governantes.

Já o ativismo judicial é um ato baseado em uma interpretação feita através de uma linguagem privada dos magistrados, apagando toda a discussão feita pelos representantes do povo, eleitos através do voto⁶. Bruna Carvalho Sena (2021, p. 8) tratou do assunto, referenciando alguns autores, os quais afirmam serem ativistas as decisões que promovem políticas públicas ou dão novas possibilidades e critérios para o exercício de algum direito, usurpando a competência das casas legislativas. Dessa forma, o ativismo está presente no conteúdo da decisão de uma causa que foi judicializada. Ou seja, esse fenômeno acontece na prática quando os juízes extrapolam suas competências e interferem ou inovam nas políticas públicas de Estado e/ou na legislação.

Entretanto, com uma visão diametralmente contrária, Luís Roberto Barroso (2017, p. 2181) afirma que o termo “Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969”, e devido ao movimento conservador forte da época, as jurisprudências com teor progressista decorrente da

⁵ STF. Plenário. ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF, rel. min. Marco Aurélio, julgados em 7/11/2019 (Informativo 958 do STF).

⁶ Definição elaborada pelo autor.

Suprema Corte americana adquiriu um sentido negativo posteriormente. Em sua visão, o ativismo judicial é, na verdade, uma simples atitude. São atos do Poder Judiciário para assegurar direitos que não vinham sido garantidos efetivamente, através da figura de um juiz que é mais prático ao atender uma demanda a qual os políticos parecem estar distantes do povo que clama por ajuda. É nítido perceber sua posição favorável a uma maior autonomia dos magistrados, pois sua visão é de que o direito tem que ser extensivo, que busca, a partir dos princípios constitucionais, garantir o que está escrito nas leis. Isso, para Barroso, seria realmente aplicar o direito vigente.

Com o objetivo de reforçar seu ponto sobre as atitudes dos magistrados ao agirem com maior protagonismo, Barroso afirma que o que se tem desde muito tempo é uma visão muito formal e arcaica acerca da separação entre política e direito. O correto seria visualizar o Direito como uma conquista política, a qual por meio da constituição deu aos juízes o dever de assegurar o que foi conquistado. O que atrapalha essa visão é o fato da existência de “mitos” como o da neutralidade (o juiz tem que se distanciar da política e se ater ao trabalho mais técnico ou mecanizado) e o da completude do direito, por exemplo. Ele ainda reconhece que o papel principal das escolhas políticas deve ser dos componentes majoritários (Poder Legislativo, Presidente), porém o Poder Judiciário tem que concretizar o que foi decidido por essa vontade da maioria. A fronteira entre os dois existe, mas nem sempre é tão nítida.

Estas reflexões são relevantes, pois de fato o Poder Judiciário tem que assegurar a vontade majoritária das leis, mas até que ponto as decisões dos juízes são realmente dadas para atender a vontade dos legisladores e do povo e não, somente, a visão individual do julgador? Cabe salientar que essas discussões não consequentemente nos levam a verificar se uma decisão é boa ou ruim, nem significa afirmar que existe somente uma resposta correta para cada caso, porém se cria um questionamento sobre uma suposta imposição de interpretação e argumentos.

Os cidadãos, ao procurarem o Judiciário, acreditam que suas causas serão apreciadas e julgadas à luz do direito previamente estabelecido. Ou seja, não é um direito criado ex post facto, mas aquele que tem raízes na história institucional de sua comunidade. Não estamos a dizer que (pré)existe um direito já pronto para ser aplicado, é que existe uma tradição, uma narrativa que precisa ser reconstruída e que essa tarefa possui limites e parâmetros. (STRECK, Lenio Luiz, 2016, p. 719.)

Para visualizar como o fenômeno do ativismo acontece, é possível citar alguns casos que geraram muitas discussões sobre a legitimidade das decisões por parte do STF. Como foi no caso abordado por Barreto e Braghirolli (2020), ao analisarem o caso da equiparação da homofobia ao crime de racismo no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, pois se percebeu que a Suprema Corte inovou no ordenamento jurídico do direito penal, onde o princípio da legalidade deveria ter mais rigidez e não deveria haver muito espaço para criatividade.

Mais uma amostra do fenômeno do ativismo judicial foi exposta por Barroso, nas notas da palestra que realizou durante a *Max Weber Conference 2015 - The Power of Constitutional Courts in a Globalizing World*, na Universidade de Nova York:

[...] Existe imensa demanda social no Brasil por uma reforma política. Uma das queixas da sociedade é a mudança constante de parlamentares de um partido para outro. O Congresso, no entanto, não aprovava lei restringindo esta prática. O Supremo Tribunal Federal, em uma de suas decisões mais proativas, decidiu, com base no princípio democrático, que a mudança de partido fraudava a vontade do eleitor. E, conseqüentemente, assentou que parlamentar que mudasse de partido após aquele julgamento perderia o mandato. (BARROSO, 2015)

Observe que em 2015 ele adjetivou a decisão como “proativa”, porém, antes de assumir o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, já havia dado esta decisão como ativista, em 2009.

O Judiciário, no Brasil recente, tem exibido, em determinadas situações, uma posição claramente ativista. Não é difícil ilustrar a tese. Veja-se, em primeiro lugar, um caso de aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário: o da fidelidade partidária. O STF, em nome do princípio democrático, declarou que a vaga no Congresso pertence ao partido político. Criou, assim, uma nova hipótese de perda de mandato parlamentar, além das que se encontram expressamente previstas no texto constitucional. (BARROSO, 2009, p. 26)

Nestes exemplos trazidos, podemos observar que a possibilidade dos magistrados intervirem livremente nas políticas públicas divide lados. Porém, o que se busca analisar neste artigo, a partir da tese do direito à uma decisão judicial constitucionalmente adequada, é se essa atitude infringe ou não a finalidade do Poder Judiciário de trazer rigidez à democracia e reforçar as ordens emitidas pela Constituição, ou melhor, se estas decisões são realmente adequadas ao nosso modelo de Estado.

3. DO DIREITO À UMA DECISÃO JUDICIAL CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA

O ativismo judicial, tal como visto no tópico anterior, promove diversas inovações nas regras jurídicas. Diante deste fato, vem a necessidade de discutir a argumentação utilizada nas decisões, pois essa insegurança jurídica é prejudicial ao sistema democrático. Portanto, na necessidade de que as decisões tomem como base o direito vigente até a data da impetração da ação, aparece à teoria do “Direito fundamental à obtenção de respostas corretas/adequadas à Constituição”. Pode-se compreendê-la como uma teoria que busca fazer frente à essa postura mais proativa advinda do judiciário (como adjetiva Barroso), bem como uma tese no ramo do Direito Constitucional e da Hermenêutica jurídica que busca debater a maneira como os juízes e tribunais devem interpretar e aplicar as leis e a Constituição de uma forma condizente com a sua história, sua finalidade e seus princípios subjacentes. Mas não só isso, pois ao julgar casos concretos, entende-se como um ponto relevante a observância do contexto social, político e cultural daquela sociedade.

Essa teoria tem Lênio Streck como o seu principal difusor no Brasil, como se pode observar:

Uma decisão adequada à Constituição (resposta hermeneuticamente correta) será fruto de uma reconstrução histórica do direito, com respeito à coerência e a integridade (exame da integridade legislativa e respeito a integridade das decisões anteriores). Não haverá grau zero de sentido. A resposta adequada à Constituição deverá estar fundada em argumentos de princípio e não em argumentos de política (teleológicos), como bem ensina Dworkin. Do mesmo modo, a resposta correta deve buscar a preservação do grau de autonomia que o direito atingiu nesta quadra da história, evitando-se os “predadores” externos, como os discursos adjudicativos provenientes da moral, da política e da economia, assim como os “predadores” internos, como os subjetivismos, axiologismos e pragmatismos de toda a espécie. (STRECK, 2010, p. 103)

Ou seja, é levado em consideração que o Poder Judiciário exerce um papel crucial na proteção das normas, garantindo que seus princípios basilares adquiram cada vez mais consistência. Em resumo, a teoria da decisão judicial constitucionalmente adequada enfatiza a importância da interpretação constitucional como um processo dinâmico, porém contextualizado, que visa garantir a coerência, a legitimidade e a eficácia do sistema jurídico em relação aos princípios constitucionais.

As premissas para a elaboração dessa tese tem fortes raízes em Ronald Dworkin (1986), à medida que, na sua obra “*Law’s Empire*”, defende que as decisões judiciais devam seguir à um modelo de Integridade, onde estas devem sempre corresponder à um conjunto de princípios da sociedade, os quais estão consolidados no direito positivado, tendo os magistrados que abrir mão de suas ideologias particulares. No seu livro, também menciona acerca da “responsabilidade política” que os juízes devem ter ao julgar, tendo em vista que suas decisões geram efeitos em muitas esferas da vida dos indivíduos. Cabe dizer que, ao defender essa responsabilidade política, ele não remete à uma defesa ideológica ou partidária, mas a uma construção de ideias feitas através de discussões pela sociedade e seus representantes,

Junto a isso, algo que devemos direcionar uma atenção especial é trazido por Streck, na última passagem referenciada, que é o fato da necessidade de buscarmos a preservação da autonomia do Direito, de suas regras, no processo de elaboração da argumentação das decisões. Argumentos que priorizam fatores políticos ou econômicos, utilizados para afastar ou aplicar uma lei, atendem a uma agenda pragmática da modernidade do Judiciário, onde se busca evitar aplicar a disposição legal por motivos alheios à ordem emitida pelos legisladores e impor uma espécie de função contramajoritária, fazendo prevalecer sua vontade singular, e conseqüentemente, infringindo o direito dos cidadãos à uma decisão judicial constitucionalmente adequada. Tanto é que ele apresenta, mesmo que indiretamente, em seu artigo escrito em 2016, os principais fatores que mostram fortes indícios da presença desta discricionariedade excessiva dos juízes. Um deles é o uso de termos muito vagos na produção legislativa, permitindo assim que se faça maiores manobras com o texto das leis, e quando os magistrados se atêm a estes termos, possivelmente estão tentando driblar a intenção dos códigos, conseqüentemente praticando ativismo judicial. Exemplo disso, é “[...]quando um magistrado diz que julga “conforme sua consciência” ou julga “conforme o justo” ou “primeiro decide e depois vai encontrar um fundamento” ou ainda “julga conforme os clamores da sociedade” ” (Streck, 2016, p. 727), portanto, por se tratarem de expressões muito abrangentes, há abertura para uma gama enorme de argumentação.

Outra característica dessa tese é a valorização do que Streck chama de fundamentação da fundamentação. E esse conceito é muito simples, o qual vem afirmar que o juiz deve expor o máximo possível a justificativa de ter aplicado determinado dispositivo de uma lei ao caso concreto, como se fosse uma contabilidade jurídica. Observe:

A explicitação da resposta de cada caso deverá estar sustentada em consistente justificação, contendo a reconstrução do direito, doutrinária e jurisprudencialmente, confrontando tradições, enfim, colocando a lume a fundamentação jurídica que, ao fim e ao cabo, legitimará a decisão no plano do que se entende por responsabilidade política do intérprete no paradigma do Estado Democrático de Direito. (STRECK, 2010, p. 102)

Por fim, após o estudo dos autores críticos da hermenêutica jurídica e do apanhado de ideias que constroem essa linha de pensamento, pode-se depreender que são características de uma decisão adequada à Constituição (1) a ausência de inovação no direito promovida pelos magistrados, caracterizada pelo ativismo judicial, (2) o respeito à jurisprudência prévia, (3) a coerência com os princípios constitucionais, (4) a ausência de argumentos puramente pragmáticos, ou seja, relativos à economia, política ou moral e (5) a própria construção argumentativa (contabilidade jurídica) que faça a ligação entre o caso e a norma aplicada.

Levando em consideração o enfoque trazido em relação à teoria da decisão judicial constitucionalmente adequada, agora é possível analisar se o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.222.

4. PARTICULARIDADES DA LEI 14.434/2022, O CONTEXTO DA SUA CRIAÇÃO E DA ADI 7.222.

O contexto de criação desta lei se dá após a passagem da pandemia causada pela COVID-19, onde os profissionais da saúde tiveram suas jornadas de trabalho tumultuadas por conta do alto grau de contágio da doença, o que por consequência, mantinha a demanda sempre alta nos hospitais do país. A fim de expôr esse contexto, Tanyse Galon, Vera Navarro e Angélica Gonçalves (2022, p. 3-4) entrevistaram alguns enfermeiros que trabalharam durante esse período, os quais relataram que houve prejuízo, por exemplo, nos horários de descanso e alimentação, bem como pressão por produtividade. Havia também escassez de equipamentos de proteção individual (EPI's), deixando os profissionais mais expostos à possibilidade de se contaminarem. E frente a essa situação, os profissionais entrevistados relataram o medo que na época pairava entre eles, devido a necessidade de terem que ir trabalhar na linha de frente do combate à doença mesmo com as incertezas, por se tratar de uma doença nova e que vinha causando numerosas mortes de pacientes, e por

vezes de colegas de trabalho, amigos e familiares. E esse medo afetou, principalmente, aqueles que já tinham histórico de doenças emocionais como ansiedade e depressão. De fato, a situação foi extremamente séria, conforme se observa através dos dados do Ministério da Saúde que indicam que entre 27/03/2020 e 28/30/2023 o Brasil registrou 700.000 (setecentos mil) mortes causadas pelo coronavírus⁷.

Dessa forma, os profissionais da categoria buscaram reivindicar formas de terem uma contraprestação pelo serviço árduo que tiveram que imprimir, e uma dessas maneiras seria através da instituição do piso salarial.

Aí entra a lei 14.434/2022, que foi resultado do projeto de lei nº 2.564/20, cuja iniciativa pertence ao Senador Fabiano Contarato. Com a sua promulgação, o valor do piso salarial que beneficiaria os Enfermeiros, Técnicos de Enfermagem, Auxiliares de Enfermagem e as Parteira em todo o país foi bastante majorado. Os valores que foram fixados podem ser constatados ao se observar o teor dos artigos 15-A, 15-B e 15-C da referida lei, quais sejam, *ipsis litteris*:

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷ A informação encontra-se disponível no seguinte link: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/marco/brasil-chega-a-marca-de-700-mil-mortes-por-covid-19>.

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

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

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

II - 50% (cinquenta por cento) para o Auxiliar de Enfermagem e para a Parteira.⁸

Em contrapartida ao apelo das categorias de trabalhadores envolvidas e à iniciativa do Congresso Nacional, passou-se a questionar esses valores impostos. Isso pois, como apontou Cláudio Siqueira Barbosa (2023, p. 163-169), há alguns pontos que devem ser levados em consideração nessa situação.

Primeiro, questiona-se se houve um rompimento do pacto federativo à medida que o piso salarial foi imposto, por meio de uma lei federal, pela União a todos os entes federados, sem que houvesse nenhum diálogo e previsão destes gastos nos seus respectivos orçamentos. Junto a esse fato, não há na lei nenhuma previsão de auxílio financeiro por parte da União para auxiliar no aumento expressivo dos gastos.

E foi diante deste cenário que foi proposta a citada Ação Direta de Inconstitucionalidade, que tem como alvo a declaração da inconstitucionalidade da Lei 14.434/2022, que por sua vez altera a Lei nº 7.498/1986 e institui o piso salarial nacional do Enfermeiro, do Técnico de Enfermagem, do Auxiliar de Enfermagem e da Parteira. Além disso, vale ressaltar que a ação foi proposta pela Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços (CNSaúde), cuja relatoria coube ao Ministro Luís Roberto Barroso.

Ademais, para que se chegasse a decisão final, foi utilizado como argumento central a alegação de que tanto as instituições públicas (principalmente no âmbito dos Municípios) e privadas do ramo da saúde ficariam impossibilitadas de arcarem com o valor do piso salarial sem que isso causasse grandes danos financeiros aos seus cofres e a ocorrência de

⁸A lei pode ser consultada na sua íntegra, vide: BRASIL. Lei federal nº 14.434, de 4 de agosto de 2022, que instituiu o piso salarial nacional do enfermeiro, do técnico de enfermagem, do auxiliar de enfermagem e da parteira Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14434.htm Acesso em: 15.abr.2024

demissões em massa. Inclusive, sobre tal alegação, um estudo realizado pelo professor de Economia da USP, Hédio Zylberstajn (2015, p. 18), chegou à conclusão de que esse problema é real:

a) O valor dos pisos parece ser relativamente elevado, quando comparado com os salários praticados no mercado. No caso dos enfermeiros e dos auxiliares de enfermagem, a diferença é de 40% e 50%, respectivamente. Certamente, a imposição destes pisos provocará efeitos relevantes no emprego dos trabalhadores cobertos pela lei. No caso dos técnicos de enfermagem, o impacto poderá ser muito grande, pois o piso é maior que o salário médio.

Destarte, o tema possui várias nuances que ensejaram na discussão no Congresso Nacional para a elaboração da lei do piso salarial dos referidos profissionais da saúde, os quais ficaram aguardando o julgamento da ADI 7.222. Outrossim, é de suma importância que a situação chegue à uma definição o mais rápido possível, bem como que essa decisão siga os mandamentos constitucionais. Tal hipótese será analisada no tópico seguinte.

5. ANÁLISE DO JULGAMENTO DA ADI 7.222 A PARTIR DA TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA

Já iniciando a análise, primeiramente, observe-se o conteúdo do voto do relator, o Ministro Roberto Barroso, o qual foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Cármen Lúcia e André Mendonça. O ministro, sob o argumento de que existiam muitos trabalhadores com cargas horárias diferentes, além de que uma jornada maior que 40 horas/semana acarretaria em uma prestação deficiente do serviço, vinculou o pagamento do piso à uma jornada de 40 horas semanais, porém, sem prejuízo da prevalência de leis e negociações coletivas específicas. Portanto, para Enfermeiros com jornadas semanais de trabalho inferiores a esse montante de horas, deveria haver a redução proporcional do valor do salário. Por fim, argumentou que o piso remuneratório corresponde à remuneração mínima e a sua observância deve ser aferida com base na soma dos vencimentos do cargo com as verbas pagas em caráter permanente.

Entretanto, o voto que prevaleceu foi o do Ministro Dias Toffoli, relator do acórdão, o qual julgou de maneira mais abrangente do que Barroso. Em sua decisão, findou

restabelecendo os efeitos da Lei do Piso da Enfermagem, retirando-se a expressão “acordos, contratos e convenções coletivas” (art. 2º, § 2º)⁹, com a implementação do piso salarial nacional que fora instituído, mas com algumas condições.

O ministro separou os trabalhadores em 3 categorias, conforme também foi separado na lei. Primeiro, decidiu acerca dos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações públicas federais, no sentido de que a implementação do piso salarial nacional deve ocorrer na forma prevista na Lei nº 14.434/2022. Já em relação aos servidores dos Estados, Distrito Federal, Municípios e de suas autarquias e fundações, bem como aos profissionais contratados por entidades privadas que atendam, no mínimo, 60% (sessenta por cento) de seus pacientes pelo SUS, restou decidido que:

a) a implementação da diferença remuneratória resultante do piso salarial nacional deve ocorrer na extensão do quanto disponibilizado, a título de assistência financeira complementar, pelo orçamento da União (art. 198, §§ 14 e 15, da CF, com redação dada pela EC nº 127/2022); b) eventual insuficiência da assistência financeira complementar mencionada no item (ii.a) instaura o dever da União de providenciar crédito suplementar, cuja fonte de abertura serão recursos provenientes do cancelamento, total ou parcial, de dotações tais como aquelas destinadas ao pagamento de emendas parlamentares individuais ao projeto de lei orçamentária destinadas a ações e serviços públicos de saúde (art. 166, § 9º, da CF) ou direcionadas às demais emendas parlamentares (inclusive de Relator-Geral do Orçamento). Não sendo tomada tal providência, não será exigível o pagamento por parte dos entes referidos no item (ii); c) uma vez disponibilizados os recursos financeiros suficientes, o pagamento do piso salarial deve ser proporcional nos casos de carga horária inferior a 8 (oito) horas por dia ou 44 (quarenta e quatro) horas semanais

Já tratando dos celetistas, determinou que a implementação do piso salarial deve ser feita de maneira regionalizada, mediante negociação coletiva realizada nas diferentes bases territoriais, prevalecendo a negociação em decorrência da lei, sob o argumento de prevenção da ocorrência de demissões em massa e o caráter essencial do serviço de saúde. Contudo, quando for frustrada a tentativa de negociação, poderá ser instaurado dissídio coletivo, de comum acordo (art. 114, § 2º, da CF/88), ou, em caso de paralisação momentânea dos serviços, promovida por qualquer das partes (art. 114, § 3º, da CF/88). Para tanto, em relação aos trabalhadores regidos pela CLT que tenham essa discussão tratada em dissídio coletivo, afirmou que “a composição do conflito pelos tribunais do trabalho será pautada pela

⁹ Lei nº 14.434/2022 - art. 2º, § 2º: os acordos individuais e os acordos, contratos e convenções coletivas respeitarão o piso salarial previsto na Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, considerada ilegal e ilícita a sua desconsideração ou supressão.

primazia da manutenção dos empregos e da qualidade no atendimento de pacientes, respeitada a realidade econômica de cada região.”

Por fim, optou por decidir que o piso salarial se refere à remuneração global, e não ao vencimento-base, correspondendo ao valor mínimo a ser pago em função da jornada de trabalho completa (art. 7º, inciso XIII, da CF/88), podendo a remuneração ser reduzida proporcionalmente no caso de carga horária inferior a 8 (oito) horas por dia ou 44 (quarenta e quatro) horas semanais. Imperioso relatar que os Ministros Alexandre de Moraes, Cristiano Zanin, Gilmar Mendes, Luiz Fux e Nunes Marques acompanharam a divergência interposta pelo Ministro Dias Toffoli.

Agora, com o conteúdo do *decisum* em mente, é possível analisar seu conteúdo sob a égide da teoria da decisão judicial constitucionalmente adequada. E para iniciar, pode ser tratado acerca da incidência ou não de inovação na ordem jurídica. Nesse quesito, o que se percebe é que, diferentemente do que pretendiam os legisladores que elaboraram a lei, os quais pretendiam impor o piso salarial para todos os referidos profissionais da saúde no montante que consta na Lei 14.434, os ministros optaram por condicionar a aplicação do piso de acordo com a vinculação do profissional, conforme explicado no voto do Ministro Toffoli, criando condições para implementação antes inexistentes. Portanto, constata-se que foi ignorado o direito pré-estabelecido. Tal decisão inovou no ordenamento jurídico, à medida que os magistrados traçaram novas regras, substituindo a figura dos parlamentares e o poder sancionador do chefe do executivo.

Outro ponto que merece atenção é o respeito à jurisprudência expressada pela Corte em decisões anteriores. É necessário enfatizar que o legislador brasileiro já determinou pisos salariais para algumas categorias profissionais, por serem consideradas essenciais para o interesse público, como ocorre com a profissão de professor da educação básica (instituído pela Lei Federal nº 11.738, de 16/7/2008).

Entretanto, como cada piso salarial é determinado por sua respectiva lei, torna esta causa extremamente específica, onde só seria justo realizar a análise pontual de alguns pontos decididos e que já passaram pela Corte anteriormente. E este foi o caso da menção feita pelo relator, Ministro Barroso, ao que fora decidido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.279.765. Este R.E tratou acerca do piso salarial dos agentes comunitários de saúde e dos agentes de combate às endemias, onde restou mantido o entendimento de que “o piso remuneratório corresponde à remuneração mínima e a sua observância deve ser

aferida com base na soma do vencimento do cargo com as verbas pagas em caráter permanente”. Observe que não houve nenhuma controvérsia em relação ao que foi julgado anteriormente, respeitando o prévio entendimento da corte sobre o mesmo assunto.

Destaque-se também que por se tratar de uma análise sobre a constitucionalidade de uma lei recentemente criada, não há jurisprudência que seja possível utilizar como parâmetro geral para aferir se foi seguido o mesmo entendimento anteriormente elencado, como ocorreu no caso da prisão em 2ª instância, por exemplo, onde o mesmo dispositivo legal foi contestado no tribunal mais de uma vez.

Já alternando o olhar para os princípios constitucionais que dão base para o direito brasileiro, ao observar a decisão do STF sob a ótica do direito à decisão judicial constitucionalmente adequada, é importante mencionar que foi discutido o equilíbrio entre alguns destes princípios ao julgar a ADI 7.222. Neste ponto, mesmo que sem intenção, talvez tenha surgido a busca pelo fenômeno da responsabilidade política defendida por Dworkin, tendo em vista que os bens constitucionais da empregabilidade e o alcance dos serviços de saúde foram enaltecidos pelos ministros. Por um lado, tais princípios entraram em jogo por conta da alegação dos *amici curiae* de que a vigência da lei 14.434/2022 traria forte impacto financeiro negativo em todo o país. Por outro, é desarrazoado dizer que não foi infringido o bem constitucional da separação dos poderes defendido pelo art. 2º da CRFB/88 neste caso. O que ocorreu por conta da desconsideração do que fora desejado pelo Legislativo e Executivo brasileiro ao promulgar a lei, trazendo uma incoerência com o mencionado princípio, o qual acabou sendo tratorado pelos magistrados.

Mais um ponto que deve ser observado em uma decisão, segundo a teoria do direito à uma decisão constitucionalmente adequada, é a base dos argumentos utilizados, no que tange à utilização de argumentos puramente pragmáticos para decidir. Portanto, ao ler a argumentação utilizada pelo relator no seu voto, ele menciona que “o piso salarial tem como referência a jornada de trabalho completa, que, em regra, corresponde a 8 (oito) horas diárias ou 44 (quarenta e quatro) horas semanais (CF, art. 7º, XIII)”. Todavia, mesmo após fazer essa constatação, o Ministro Barroso vincula o pagamento do piso à jornada de 40h semanais. Ou seja, o Ministro emitiu uma decisão *contra legem*. Para tanto, embasou sua decisão em estudos científicos e dados estatísticos, os quais afirmaram que a carga horária de 44h/semana não é comumente utilizada pelos profissionais da enfermagem, além de não recomendada por organizações internacionais.

Diante desse cenário, o precedente dá abertura para tornar possível a análise da carga horária de todas as categorias que possuem um piso salarial. Pois, se a média das suas jornadas forem abaixo das 44h semanais e organizações internacionais passem a opinar no sentido de não recomendarem uma jornada semanal nesse patamar, é possível aumentar a remuneração dessa suposta categoria. Tudo isso sem nenhum embasamento legal.

Por fim, mas não menos importante, tratando da discussão acerca da presença da chamada “contabilidade jurídica”, ou seja, a construção argumentativa que faça associação entre a situação que foi levada à juízo e a norma que foi aplicada, pode-se observar que houve um cuidado para descrever a situação, bem como para levar em consideração todas as especificidades do caso que foram elencadas pelos sujeitos do processo.

Além disso, imperioso lembrar que neste ponto não está sendo feita uma análise onde será constatado se a decisão foi correta ou não, mas se foi feita a construção lógico-argumentativa, onde o julgador descreve a situação, indica a norma que aplicará ao caso, e o porquê dessa ter sido a norma que deve ser aplicada. Portanto, mesmo tendo sido apontados elementos da decisão que são incompatíveis com o direito à decisão judicial constitucionalmente adequada, neste quesito específico, é possível dizer que na decisão do relator e no voto que prevaleceu, está presente a norma que o magistrado escolheu, bem como a justificativa para tal, com o devido embasamento legal e, quando existente, jurisprudencial para tratar de pontos específicos que estavam sendo discutidos. Mais uma vez, pode-se utilizar como exemplo a menção feita pelo relator, Ministro Barroso, à decisão do Recurso Extraordinário nº 1.279.765, que discutia o piso salarial dos agentes de saúde e dos agentes de combate à endemias.

Porém, deve ser feita uma ressalva ao voto do relator, numa parte que já foi criticada neste artigo quando se tratou do uso de argumentos pragmáticos para decidir, qual seja, ao decidir acerca da vinculação do piso à uma jornada de 40h/semana. Pois, a associação feita pelo relator não abrangeu a situação e a lei vigente, mas a situação e os estudos científicos e estatísticos que indicavam falavam acerca da jornada de trabalho dos profissionais da saúde, o que infringe a obrigação do juiz de fundamentar suas decisões com base na legislação.

6. CONCLUSÃO

Após todo o exposto, é salutar tratar acerca da observância das funções do Poder Judiciário que foram levantadas observando alguns doutrinadores no primeiro capítulo. Mais especificamente sobre o papel de controlar (a constitucionalidade) os atos administrativos e as leis produzidas que vêm dos outros poderes, a função de dar concretude aos direitos fundamentais, bem como sobre a função legislativa, a qual seria limitada à edição de normas regimentais. Isso porque se torna questionável que os doutrinadores tragam estes papéis do Poder Judiciário no livros de Direito Constitucional, à medida que ao controlar a constitucionalidade dos atos dos outros poderes, com a finalidade de atribuir cada vez mais concretude aos princípios constitucionais, os magistrados tenham julgado a ADI 7.222 de maneira que extrapolaram suas funções legislativas. Mais uma vez reforça-se: esta deveria ser restrita à elaboração de normas regimentais e organizacionais no âmbito do judiciário.

Acrescente-se que é de suma importância que não se permita a extrapolação dos direitos humanos fundamentais somente porque uma eventual medida política é apoiada pela maioria do povo, e posta em prática pelos seus representantes, pois, isso pode acarretar numa escalada autoritária, como no regime alemão da segunda guerra. Em contraposição, da mesma maneira que o exercício do poder majoritário deve ter limites, o exercício do poder contramajoritário também o deve. A população que está sob a vigência da Constituição brasileira tem direito à decisões judiciais que, por exemplo, sempre tragam a fundamentação legal, a demonstração de que a jurisprudência está sendo respeitada (ou do porquê não foi seguido o mesmo entendimento), além de que o próprio sistema jurídico não seja inovado através delas.

E no caso da ADI aqui tratada, vale ressaltar que a decisão dos ministros foi redigida de maneira que acabou por enaltecer e acatar o argumento que tratava do alto impacto no orçamento dos entes federados, municípios, bem como das instituições privadas, em razão da aprovação da lei do piso, principalmente ao se observar o voto do Ministro Barroso. Ora, a constituição, no seu artigo 113¹⁰, prevê que todo projeto de lei que crie despesa seja acompanhado do respectivo impacto orçamentário e financeiro. Sendo assim, fica evidente que a discussão sobre o mencionado impacto da aprovação do projeto de lei 2.564/2020 (assim enumerado o projeto de lei que deu origem à Lei 14.434) ocorreu no

¹⁰CRFB/88 - Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

Congresso Nacional, onde, naquela oportunidade, a Comissão de Finanças e Tributação emitiu parecer favorável pela aprovação do projeto, decidindo que este possuía viabilidade para gerar seus efeitos. Obviamente, isso não gera um atestado de constitucionalidade da referida lei nesse sentido, porém, como já afirmado, não cabe ao STF determinar as maneiras de como esse impacto orçamentário deve ser dirimido, ou a maneira como o piso da categoria será aferido de acordo com o regime jurídico do profissional, pois isso acarreta na inovação da ordem jurídica.

E um ponto chama atenção deve ser lembrado, pois como traz Vallinder (1997, p. 15), a grande diferença entre o procedimento de tomada de decisão jurídico e o procedimento legislativo é que, no primeiro, deve-se dar grande ênfase à razão durante seu desenrolamento, pois quanto mais subjetiva for a resposta (neste caso, sem fundamentação legal), pior será a sua elaboração, bem como, mais discutível será o seu resultado. Já no segundo, a grande ênfase é dada aos valores em conflito, pois nessas instâncias se pode apelar a este discurso, mas claro, respeitando-se os limites de zelo pelos direitos fundamentais. E mais uma vez, frise-se, a argumentação utilizada pelo Ministro Barroso utilizou-se de um discurso puramente fundado no pragmatismo jurídico, onde, como aponta Juliana Maria Macêdo (2013, p.2), o intuito é que as decisões judiciais sejam distanciadas de todas as questões que “interfiram na objetividade do julgador para lidar com as questões difíceis e refletir sobre a eficiência e a promoção do bem-estar e do desenvolvimento da sociedade”. Enfim, esses pontos citados pelo ministro deveriam ser debatidos em um ambiente onde seja permitido o contraditório e o processo de tomada de decisão ocorra de maneira conjunta, ou seja, no Congresso Nacional. Dessa forma, seria mais cabível, por exemplo, que a Suprema Corte somente considerasse inconstitucional a lei do piso salarial da enfermagem, por não atender às disposições trazidas pela Carta Magna, pondo fim aos seus efeitos.

A partir daí, constata-se que, no julgamento da Ação Direta Inconstitucional nº 7.222, o direito dos cidadãos à uma decisão judicial adequada à constituição não foi respeitado. Ora por conta do STF ter sido ausente em relação à construção da fundamentação, onde restou ausente o embasamento legal e na mesma oportunidade se utilizou de argumentos puramente pragmáticos, ora por ter inovado na ordem jurídica do país. E como se não bastasse, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, foi determinado que, no caso dos profissionais celetistas, quando for frustrada a tentativa de negociação coletiva, poderá ser instaurado dissídio coletivo. Ou seja, será repassada a

competência de determinar o piso salarial da categoria para a Justiça do Trabalho, ao invés de tal política pública ser decidida pelos agentes políticos.

Afinal, o que Streck e Dworkin levantam em seus textos vão no sentido de buscar trazer previsibilidade para os cidadãos ao ajuizarem suas causas, e consequentemente, a tão buscada segurança jurídica. Em decorrência dos fatos trazidos, ao observar a decisão final da ADI 7.222, vê-se a derrocada do direito à uma decisão judicial constitucionalmente adequada.

7. REFERÊNCIAS

BARRETO, R.S; BRAGHIROLI, L.F.A.N. A PROBLEMÁTICA DA EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA AO RACISMO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Editora: Edipucrs, 2020. Disponível em: <https://editora.pucrs.br/edipucrs/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2020/arquivos/40.pdf> . Acesso em: 11 mar. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. CONTRAMAJORITÁRIO, REPRESENTATIVO E ILUMISTA: OS PAPÉIS DAS CORTES CONSTITUCIONAIS NAS DEMOCRACIAS CONTEMPORÂNEAS. In: Ministro Barroso: "É preciso ir buscar soluções e respostas originais, fora da caixa": O ministro palestrou na última sexta-feira, 4, na Universidade de NY.. [S. l.]: Redação do jornal, 7 dez. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/231089/ministro-barroso---e-preciso-ir-buscar-solucoes-e-respostas-originais--fora-da-caixa>. Acesso em: 14 abr. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 9, ed. 4, p. 2171-2228, 2018. DOI 10.1590/2179-8966/2017/30806. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/30806>. Acesso em: 29 nov. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

CAPEZ, Fernando. Prisão após a segunda instância: entendimentos do STF. Consultor Jurídico (Conjur), São Paulo, Publicado em: 6 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-06/prisao-segunda-instancia-entendimentos-stf/>. Acesso em: 28 fev. 2024

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. – 28. ed. – São Paulo : Atlas, 2015.

D'MACÊDO, Juliana Maria. Pragmatismo Jurídico no Supremo Tribunal Federal. Direito e Humanidades, São Caetano do Sul, Brasil, n. 25, 2014. DOI: 10.13037/dh.n25.2362. Disponível em: https://www.seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/2362. Acesso em: 25 abr. 2024.

DWORKIN, Ronald. Law's Empire. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1986.

Galon T; Navarro VL; Gonçalves AMS. Percepções de profissionais de enfermagem sobre suas condições de trabalho e saúde no contexto da pandemia de COVID19. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional. 2022; 47 (ecov2): 1-9. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbso/a/HMJ9BGw8d36qz33PVx3fT3M/>. Acesso em: 15.abr.2024.

GÓES, Guilherme Sandoval; MELLO, C. M. Direito constitucional. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

GÓES, Guilherme Sandoval. Ativismo judicial, judicialização da política e politização da justiça no Estado de Direito Contemporâneo. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, São Paulo, n. 88, abr./jun. de 2023. Acesso em: 27 fev. 2024.

VIEIRA JÚNIOR, D. B. NEOCONSTITUCIONALISMO: DEFINIÇÃO, CRÍTICA E CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos, [S. l.], v. 7, n. 2, p. 45–67, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/8007>. Acesso em: 12 abr. 2024.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 06 fev. 2024.

SALEME, Edson R. Direito constitucional. [Digite o Local da Editora]: Editora Manole, 2022. E-book. ISBN 9786555766370. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555766370/>. Acesso em: 06 fev. 2024.

SENA, Bruna Carvalho. Ativismo judicial: uma possível deturpação da tripartição dos poderes, PUC Goiás, 29-Mai-2021. Disponível em <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/1514>. Acesso em: 12 dez. 2023.

SIQUEIRA BARBOSA, C. PISO SALARIAL NACIONAL EM BENEFÍCIO DOS ENFERMEIROS, TÉCNICOS DE ENFERMAGEM, AUXILIARES DE ENFERMAGEM E PARTEIRA, EM CONTRAPOSIÇÃO À AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS.: PISO SALARIAL E AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS. Revista de Direito e Atualidades, [S. l.], v. 2, n. 5, 2023. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/rda/article/view/6845>. Acesso em: 16 abr. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. ENTRE O ATIVISMO E A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: DIFÍCIL CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA DECISÃO JUDICIAL CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA. Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçoba, v. 17, n. 3, p. 721-732, 2016. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206>. Acesso em: 06 dez. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. O direito de obter respostas constitucionalmente adequadas em tempos de crise do direito: a necessária concretização dos direitos humanos. Hendu 1 (1): Julho, 2010. Disponível em: <<http://periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/viewFile/374/601>>. Acesso em: 18 fev. 2024.

TATE, Neal; VALLINDER, Torbjorn (ed.). The Global Expansion of Judicial Power. New York University Press: New York University Press, 1997. 570 p. ISBN 9780814770061. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=5PagBwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q=pale&f=false. Acesso em: 7 dez. 2020.

ZYLBERSTAJN, Hélio. Dois Olhares Sobre o Piso Nacional dos Enfermeiros. Boletim Informações Fipe, v. 504, p. 13-18, 2022.