

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

FACULDADE DE DIREITO JACY DE ASSIS

ARTIGO DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

GABRIEL SOUZA SANTOS

**ATIVISMO JUDICIAL: um risco para os setores
trabalhista e econômico brasileiro?**

UBERLÂNDIA-MG

2022

GABRIEL SOUZA SANTOS

**ATIVISMO JUDICIAL: um risco para os setores
trabalhista e econômico brasileiro?**

Trabalho de Conclusão de Curso, da
Faculdade de Direito Jacy de Assis,
da Universidade Federal de
Uberlândia.

Orientador: Luiz Gustavo Combat
Vieira

UBERLÂNDIA-MG

2022

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	5
2 METODOLOGIA.....	7
3 ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL.....	8
3.1 Sistemas <i>common law</i> e <i>civil law</i>	8
3.2 Mudança de paradigma no século XXI.....	9
3.3 Fundamentações das decisões ativistas.....	10
3.4 Decisões ativistas relevantes do século XXI.....	11
4 ATIVISMO NA ÁREA TRABALHISTA.....	13
4.1 Ativismo congressual.....	14
4.2 Consequências do ativismo judicial para o mercado de trabalho....	16
4.2.1 Aspectos gerais.....	16
4.2.2 Ativismo judicial no cenário pandêmico e o mercado de trabalho	17
4.2.3 Reforma trabalhista.....	20
4.2.3.1 Introdução às mudanças da reforma trabalhista.....	20
4.2.3.2 RE 999.435-SP.....	21
4.3 Excesso de regulamentação trabalhista e seus impactos econômicos	23
4.4 Ativismo judicial, economia e trabalho.....	24
5 "RISCO PAÍS" E "PRÊMIO DE RISCO" NO CONTEXTO ECONÔMICO.....	25
5.1 Aspectos introdutórios.....	25
5.2 Conceituação de fator de risco, risco-país e prêmio de risco.....	25
5.3 A influência do Judiciário sobre o risco-país e o prêmio risco.....	27
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	27
REFERÊNCIAS.....	29

ATIVISMO JUDICIAL: um risco para os setores trabalhista e econômico brasileiro?

GABRIEL SOUZA SANTOS

RESUMO

A posituação de normas foi considerada por muito tempo um importante instrumento para o desenvolvimento político e social das nações. A partir do século XVIII, sob influência, principalmente, do Iluminismo, passou a ser difundida de maneira mais acentuada a ideia de que o Estado não teria capacidade de prever e normatizar todos os aspectos relevantes à vida em sociedade e, por isso, os julgadores deveriam compensar essas lacunas discricionariamente. No Brasil, após a promulgação da Constituição Federal de 88, notoriamente, diversas decisões de cunho ativista começaram a ganhar destaque judicialmente e midiaticamente. Apesar do pretexto altruísta que sustentava essas decisões, muitas delas não eram proferidas em prol dos hipossuficientes ou da coletividade, e sim da defesa de interesses e ideologias de cunho político e pessoal. Todo esse panorama propiciou a instauração de sensações de insegurança e instabilidade, que afetaram a justiça e a política do país. Essas sensações, por sua vez, repercutiram de maneira negativa em outros setores, a exemplo do trabalhista e do econômico, fazendo com que as classes hipossuficientes, frequentemente mencionadas como alvo de proteção dos ativistas, fossem as mais prejudicadas.

Palavras-chave: Ativismo judicial. Direito Econômico. Direito Trabalhista. Direito Constitucional.

SUMMARY

The positivization of norms was considered for a long time an important instrument for the political and social development of nations. From the 18th century onwards, under the influence, mainly, of the Enlightenment, the idea became more widespread that the State would not have the capacity to predict and standardize all aspects relevant to life in society and, therefore, judges should make up for these shortcomings at their discretion. In Brazil, after the promulgation of the Federal Constitution of 88, in the 21st century, notoriously, several decisions of an activist nature began to gain prominence in court and media. Despite the altruistic pretext that supported these decisions, many of them were not made in favor of the hyposufficient or the community, but in defense of interests and ideologies of a political and personal nature. This whole panorama led to the establishment of feelings of insecurity and instability, which affected justice and the country's politics. These sensations, in turn, had negative repercussions on other sectors, such as labor and economics, making the underprivileged classes, often mentioned as a target of protection for activists, the most affected.

Keywords: Judicial activism. Economic Law. Labor Law. Constitutional Law.

1 INTRODUÇÃO

Que se saiba, o termo *ativismo judicial* foi utilizado pela primeira vez em um artigo de Arthur Schlesinger Jr., publicado na revista *Fortune*, em 1947, nos EUA¹. Pode-se dizer que o ativismo judicial é um proativismo judiciário, visto que estimula uma atuação mais intensa e espontânea dos julgadores. Essa prática teria sido impulsionada, possivelmente, após a Segunda Guerra Mundial, com o desenvolvimento dos estudos acerca dos direitos humanos e com o advento do pós-positivismo.²

O ativismo judicial deveria funcionar como um instrumento social e político do Poder Judiciário frente aos demais poderes. Frequentemente, essa atuação político-social é justificada por supostamente promover condutas que compensem e regulamentem a atuação precária do Legislativo e do Executivo. Todavia, não raras as vezes, essas medidas são utilizadas como pressuposto para que julgadores embasem suas decisões em critérios pessoais, alheios ao ordenamento jurídico, de modo a comprometer a imparcialidade e impessoalidade exigidas pela função que exercem.

A situação exposta faz com que se instaurem na sociedade sensações de insegurança e instabilidade jurídica. Outra possível consequência seria o aumento da judicialização em determinadas áreas do direito, notoriamente nas de maior ocorrência de decisões ativistas, visto que a incerteza de aplicabilidade das normas abre brecha para que sejam explorados e requeridos potenciais "direitos" e "obrigações" não previstos nos textos normativos.

Fato é que já existem instrumentos que visam sanar, justamente, os problemas alegadamente tutelados pelo ativismo judicial, tais como o mandado de injunção, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação de

1 SCHLESINGER, Arthur M. *The Supreme Court: 1947*. Fortune, Vol. 35, n. 1, 1947. P. 202-208.

2 DE FREITAS, Vladimir P. *Ativismo judicial: afinal, do que se trata?* CONJUR. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2021-dez-12/segunda-leitura-ativismo-judicial-afinal-trata>>.

arguição de descumprimento de preceito fundamental, o mandado de segurança, o controle difuso de constitucionalidade, as ações comuns etc. Quando a atuação do julgador é feita sem respaldo legal, proferindo decisões estranhas ao direito, a confiabilidade nas instituições jurídicas é fragilizada e, repetindo, gera-se mais insegurança jurídica. Por isso, faz-se necessário que as decisões judiciais sejam bem fundamentadas e não fujam aos parâmetros legais predeterminados.³⁻⁴

Um dos setores em que se observa com frequência esses tipos de decisões "alternativas" é o trabalhista. Logo, indiretamente, ou mesmo diretamente, essas decisões acabam repercutindo seus efeitos sobre o setor econômico brasileiro.

Essa tendência de decidir de modo ativista no setor trabalhista tem explicação. Equivocadamente, implantou-se no subconsciente coletivo da massa populacional do Brasil a ideia de que os setores trabalhista e econômico constituem ambientes de exploração, injustiça e desigualdade. Historicamente existiram situações em que os trabalhadores, de maneira geral, foram subjugados pelas políticas trabalhistas adotadas, relevante e especialmente no período em que se desenrolou a Revolução Industrial Inglesa.⁵ Contudo, com o decorrer do tempo e com o desenvolvimento do Direito do Trabalho, essas práticas abusivas foram combatidas e mitigadas.

Inegavelmente, a classe trabalhista é o polo hipossuficiente da relação de trabalho. Todavia, tal fato não permite ao julgador estipular novas diretrizes jurídicas nos processos em que atua sob o pretexto de corrigir erros dos outros poderes, de maneira monocrática, sem o devido processo legislativo ou sem a devida observância aos princípios e procedimentos jurídicos brasileiros.

3 ALMEIDA, Roberto; SOUZA, Mônica. *Fundamentação das decisões judiciais no CPC 2015 e o Superior Tribunal de Justiça: Uma análise do mandado de segurança nº 21.315/DF*. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 44, n. 142, Junho, 2017. P. 245-264.

4 DRUMOND, Pedro. *O princípio da motivação das decisões judiciais e o respeito à cidadania*. JUS, 01/01/2018. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/48356/o-principio-da-motivacao-das-decisoes-judiciais-e-o-respeito-a-cidadania>>.

5 GARCIA, Gustavo F. B. *Curso de Direito do Trabalho*. 17ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. P. 34 e 35.

Uma vez apresentado o panorama acima, é importante destacar a finalidade deste trabalho. Como já mencionado, o ativismo judicial tem sido praticado de maneira mais e mais frequente. Sendo assim, foi determinado como objetivo deste trabalho identificação e exposição de possíveis aspectos negativos da atuação judicial ativista no cenário brasileiro, especialmente no âmbito trabalhista, de modo que sejam verificados seus impactos no próprio mercado de trabalho, assim como no setor econômico. Isso feito, poderá ser confirmada ou refutada a hipótese de que esse tipo de conduta representa um risco para os setores trabalhista e econômico brasileiro.

2 METODOLOGIA

O presente artigo, para alcançar os objetivos propostos, fará uso do estudo comparativo e interdisciplinar de artigos, livros e demais publicações científicas que, associados, expõem luz acerca da necessidade de respeito e observância às normas positivadas.

Essa análise comparativa será combinada com a abordagem de julgados ocorridos no Brasil em que foram constatadas decisões de cunho ativista. Optar-se-ão especialmente por decisões proferidas pelos tribunais superiores ou aquelas cujo conteúdo decisório provocou algum tipo de polêmica ou comoção social.

A escolha por esses julgados se fará de maneira proposital para verificar qual impacto essas decisões têm sobre a coletividade e para analisar as consequências da atuação ativista sobre os variados setores da sociedade, em especial os trabalhista e econômico.

Assim, tem-se que a conjunção dos métodos comparativo, dedutivo e indutivo constituirá a principal ferramenta de desenvolvimento deste trabalho.

3 ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

3.1 Sistemas *common law* e *civil law*

Ao longo da história existiram diversos tipos de ordenamentos jurídicos. Alguns deles tiveram como fonte principal do direito os costumes, outros as normas positivadas. Esses ordenamentos ficaram conhecidos, respectivamente, como *common law* e *civil law*. No Brasil, desde seu período colonial, utiliza-se predominantemente o *civil law* como sistema norteador e regulamentador de justiça. Isso quer dizer que a resolução dos conflitos levados ao âmbito judicial deve atentar, prioritariamente, às preconizações dispostas nas fontes formais do ordenamento brasileiro.

Com efeito, no Estado Democrático de Direito, para que seus princípios fundamentais sejam respeitados, a validade e legitimidade do Direito produzido socialmente deve assentar-se no cumprimento das exigências do devido processo legal, seja do devido processo legal constitucional, do administrativo ou do judicial.⁶ Isso posto, é possível inferir que o processo de produção de Direito, legítimo e válido, não é compatível com a arbitrariedade inerente ao ativismo judicial.

Não obstante o *civil law* ser o sistema jurídico adotado predominantemente no Brasil, existe a possibilidade de aplicação dos costumes como fonte de direito, mas em situações pontuais e específicas, e desde que não afrontem a lei (quando forem *secundum legem* ou *praeter legem*, respeitadas as peculiaridades de cada ramo do Direito). A aplicação dos costumes como fonte de direito de maneira diversa à mencionada, frise-se, violaria os princípios que regem o Estado Democrático de Direito. De fato, costumes *contra legem* sequer possuem validade jurídica.⁷

6 PASSOS, J. J. Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. P. 68-69.

7 GARCIA, Gustavo F. B. *Curso de Direito do Trabalho*. 17ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. P. 72.

Apesar disso, com o advento da Constituição Federal de 88 as decisões de cunho ativista passaram a ser observadas com mais frequência. Diferentemente do que é proposto pelo sistema da *common law*, no ativismo judicial o ativista utiliza a justiça social como principal fundamento de suas decisões⁸.

Essa prática autocrática é bastante prejudicial ao regime democrático, visto que constantemente são observados julgados em que ocorre a sobreposição de ideias subjetivas em relação às fontes formais do direito. Inclusive, ocorreu no Brasil, no final da década de 80, uma situação na qual magistrados, principalmente do estado do Rio Grande do Sul, alegadamente preocupados com injustiças sociais, passaram a proferir nos processos nos quais atuavam decisões que visassem ao favorecimento das camadas populares mais carentes sem que fossem devidamente observadas as normas consagradas no ordenamento jurídico. Nesse contexto, destacaram-se os feitos cujo objeto tratava de questões fundiárias: nessas ocasiões, alguns julgadores, para atender aqueles que consideravam mais hipossuficientes, assumiam posicionamentos que não tinham amparo legal.⁹

3.2 Mudança de paradigma no século XXI

Ainda que muitas decisões ativistas, principalmente em sede de juízo de primeiro grau, fossem observadas após a promulgação da CF de 88, no decorrer do século XXI essas práticas passaram a ser constatadas de maneira mais frequente nos tribunais superiores, especialmente no Supremo Tribunal Federal - STF. De fato, na história brasileira, as decisões ativistas que tiveram maior repercussão midiática foram aquelas que chegaram à competência do Supremo Tribunal Federal.

8 Erick Vidigal. *Protagonismo político dos juízes: Risco ou Oportunidade? Prefácio à magistratura da pós modernidade*. Rio de Janeiro: AMÉRICA JURÍDICA, 2003. P. 78.

9 ARNAUD, André-Jean. *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do Direito*. 2ª ed. Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. P. 24.

Interessa destacar que desde 2013 ocupa cargo no STF um dos mais notáveis defensores brasileiros do ativismo judicial, o ministro Luís Roberto Barroso. Obviamente, por existir no órgão supremo do Judiciário um ministro que defende um maior protagonismo do Judiciário frente aos demais poderes no enfrentamento das problemáticas sociais, o incentivo ao ativismo e à incidência desse tipo de decisão aumentariam nos anos seguintes à sua posse.

3.3 Fundamentações das decisões ativistas

Apesar de terem sido submetidas ao devido processo legislativo, algumas leis criadas no decorrer da história recente do Brasil ainda causam controvérsias entre os juristas. Essas controvérsias, não raras vezes, fomentam debates que tratam acerca da constitucionalidade, eficácia e plausibilidade dessas normas. Esse tipo de reação é plausível e saudável, até mesmo desejável, do ponto de vista democrático. Todavia, diferentemente do debate filosófico e acadêmico, que possibilita uma argumentação mais livre e sem "amarras", no âmbito judicial o julgador deve buscar as fundamentações de suas decisões em um escopo mais limitado de fontes, notoriamente as formais de direito.

Contudo, esse pressuposto nem sempre é observado. Por exemplo, existe no Brasil a possibilidade do Judiciário fazer o controle de constitucionalidade desde a Constituição 1891. Nessa situação, o juiz, por considerar que uma norma inferior fere disposição legal superior, deixa de aplicá-la ou decide de maneira contrária a ela. Verificar-se-ia, nesse caso, uma decisão contrária a uma lei, mas em acórdão com outra norma hierarquicamente superior. Contudo, alguns juristas defendem a desnecessidade desse pressuposto ser respeitado. O Ministro Barroso, por exemplo, adota a ideia de que o "direito alternativo" se fundamentaria no

papel contramajoritário, representativo e iluminista dos tribunais superiores.¹⁰

Outro propósito com o qual os ativistas do Judiciário dizem se comprometer é o do bem-estar social. Por esse motivo, as decisões ativistas não dependeriam de fundamentação robusta, senão o próprio utilitarismo "moral" da solução apresentada ou a exclusiva vontade do proferidor.¹¹

Esse tipo de prática é prejudicial ao sistema jurídico por causar instabilidade e abrir precedente para que novas decisões de cunho semelhante sejam adotadas. De fato, muitas decisões dos tribunais superiores não têm aprofundamento argumentativo necessário em questão da matéria, sendo a defesa de seus posicionamentos resguardadas a terminologias moralmente atrativas, como democracia, dignidade da pessoa humana, justiça social etc. Evidentemente, esses termos são carregados de significado nobre, mas que constantemente são banalizados.

3.4 Decisões ativistas relevantes do século XXI

Além das referências genéricas já apresentadas, serão analisados julgados do STF que evidenciam o abuso na utilização do instrumento ativista no âmbito judicial. Isso, pois, mesmo que indiretamente, suas consequências influenciam o mercado econômico e de trabalho, conforme será tratado mais à frente (tópico 4.3 adiante abordará os prejuízos decorrentes do excesso de regulamentação trabalhista e da insegurança jurídica).

O primeiro exemplo trata da demarcação de terras indígenas. Sucintamente, em 2005 foi assinado um decreto presidencial que

10 Pedro Lenza aborda o posicionamento do ministro Barroso acerca do papel contramajoritário, representativo e iluminista dos tribunais superiores em seu livro *Direito Constitucional Esquematizado*. 26ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. P. 67-72.

11 STRECK, Lenio L.; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano O. *O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326*. UniCEUB, ISSN 2236-1677, Revista Brasileira de Políticas Públicas, vol. 5, nº especial, 2015. P. 52-61.

demarcou a área de hectares da Terra Indígena Raposa Terra do Sol. Em 2009 foi realizado o julgamento da Petição 3388¹², que impôs sobre o executivo a necessidade de adoção de medidas que visassem à nova demarcação dessas terras, culminando na ampliação do território anteriormente demarcado. Tal medida gerou diversos impactos econômicos e sociais na região, obrigando até mesmo a retirada de famílias não indígenas da nova área demarcada.

O segundo exemplo diz respeito aos julgados que trataram da possibilidade de prisão após condenação em segunda instância, assunto de bastante relevância para o mundo jurídico. Os julgados relevantes ao estudo desse tema podem ser resumidos da maneira abaixo.

Em 2009 foi declarada inconstitucional a execução antecipada da pena, sem trânsito em julgado¹³. Posteriormente, foi levada ao plenário do STF novamente a discussão do assunto. Dessa vez, em 2016, o STF decidiu que haveria a possibilidade de início do cumprimento da pena após a condenação em segunda instância (Tema 925)¹⁴. Já em 2019, ante conturbado momento político, o STF reanalisou essa questão e decidiu pela inconstitucionalidade da prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória¹⁵ (resguardados os casos previstos em lei em ambas as oportunidades).

Outro exemplo que também pode ser mencionado é o do julgamento da ADO nº 26/DF¹⁶, que enquadrou a homofobia e a transfobia nos tipos penais da Lei 7.716/1989, até que sobreviesse legislação autônoma editada pelo Congresso. Trata-se de uma situação que fere mais do que o

12 BRASIL. PET 3388, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181, DIVULG 24-09-2009, PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02, PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049.

13 BRASIL. HC 84078, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, DJe-035, DIVULG 25-02-2010, PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05, PP-01048.

14 ARE 964246 RG, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 24-11-2016 PUBLIC 25-11-2016.

15 ADC 43, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020.

16 ADO 26, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243, DIVULG 05-10-2020, PUBLIC 06-10-2020.

princípio da legalidade. Viola o princípio da reserva legal, sagrado para o Direito Penal. Sobre esse assunto, aduz Cleber Massom:

De fato, o art. 1º da Lei 7.716-1989, utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para criminalização da homofobia e da transfobia, estatui: 'Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes da discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.'

Raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Não se fala em gênero ou orientação sexual. A Corte Constitucional alargou demais a lei, para englobar fatos que não estão ao seu alcance.

Convém repetir: não se pode aniquilar direitos para tutelar outros direitos, sob pena de insegurança jurídica e, acima de tudo, desrespeito à Constituição Federal.¹⁷

Na área trabalhista, especificamente, também existiram julgados importantes perante o STF. Em 2021, por exemplo, foi interposto o RE 999.435-SP, que tratou acerca da obrigatoriedade de intervenção sindical prévia para dispensa em massa de trabalhadores. Todavia, a explanação desse julgado, ante sua relevância para este trabalho, será realizada em tópico próprio (tópico 4.2.3.2).

Todos os casos mencionados implicam consequências significativas para toda sociedade. Tais consequências podem aparentar ser mais negativas ou mais positivas, dependendo de quem foi afetado e como foi afetado. Porém, uma característica é comum a todas esses eventos: a inevitável promoção de sensação de insegurança jurídica.

4 ATIVISMO NA ÁREA TRABALHISTA

17 MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. P. 24.

4.1 Ativismo congressual

Conforme já mencionado, um dos objetivos propostos pela ideologia ativista é o da justiça social, de modo a compensar os hipossuficientes por meio da atuação proativa do Poder Judiciário. Assim, uma vez que as relações trabalhistas são compostas, essencialmente, por partes cuja suficiência é destoante, elas acabam se tornando alvo dos ativistas.

Por constituir uma relação jurídica na qual o trabalhador, via de regra, tem pouco poder de negociação, ao longo da história foram criadas normas que visavam garantir condições mínimas de vida aos trabalhadores e evitassem abusos que o capital e a busca pelo lucro pudessem causar aos membros da sociedade.¹⁸ Por outro lado, também foram criadas normas que possibilitaram ao empregador e ao empregado estipular condições de trabalho de maneira mais livre.¹⁹ Tais mudanças teriam sido provocadas com o intuito de fomentar a geração de emprego e o investimento na economia brasileira, ao mesmo tempo em que se buscava a redução de custos de manutenção do trabalhador.²⁰

Ainda que esporadicamente se verifiquem no âmbito do Direito do Trabalho posicionamentos mais liberais, do ponto de vista econômico, costumeiramente ocorrem manifestações mais "conservadoras" em relação aos direitos trabalhistas. Não obstante o posicionamento legislativo predominante (pró-empregador ou pró-trabalhador), é fato que o empregador, para preservar a continuidade de seu negócio ou sua própria saúde financeira, ao se deparar com situações desfavoráveis, buscará compensar eventuais prejuízos, valendo-se dos recursos que lhe forem convenientes. Essa compensação engloba a adoção de medidas que

18 GARCIA, Gustavo F. B. *Curso de Direito do Trabalho*. 17ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. P. 36.

19 A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, bastante criticada, conferiu mais liberdade negocial ao empregado e ao empregador. A flexibilização da remuneração e da jornada de trabalho foram um dos aspectos mais importantes modificados por essa lei.

20 BARROS, Gustavo Z.; et al. *A vigência da reforma trabalhista e as vantagens para as organizações empresariais*. Revista Faipe, v. 11, n. 1, p. 195-208, jan./jun. 2021.

que podem variar desde o repasse de custos aos consumidores até a modificação ou encerramento de contratos de trabalho.

Exemplifica a assertiva acima as consequências constatadas após a implementação da Lei Complementar 150 de 2015²¹, acontecimento fruto de ativismo congressual (ou ativismo legislativo), que assegurou novos direitos aos trabalhadores domésticos, como adicional noturno, adicional viagem, horas extras etc. À primeira vista, parecia que tal medida proporcionaria segurança aos trabalhadores domésticos, mas a sede por palanque/reconhecimento político impossibilitou os legisladores de preverem as consequências da implementação dessa lei. Com efeito, houve uma reação brusca dos patrões para tentar se esquivar das novas obrigações instituídas na referida lei, que fez com que muitos trabalhadores domésticos perdessem o emprego de carteira assinada e passassem a exercer suas atividades informalmente. Já outros profissionais domésticos foram demitidos ou tiveram que começar a trabalhar como diaristas.

É importante dizer que ainda que a quantidade de trabalhadores domésticos tivesse mais que triplicado entre o primeiro trimestre de 2015 e o primeiro trimestre de 2019, a quantidade de empregados com carteira assinada nesse período diminuiu de 32,3% para 28.9%.²²⁻²³ Essa situação somente se agravou com o passar do tempo. No segundo trimestre 2022, somente 25,1% dos trabalhadores domésticos no Brasil tinham carteira de trabalho assinada.²⁴

Pois, se da atuação ativista congressual resultaram prejuízos aos trabalhadores, no Judiciário dificilmente obter-se-ia solução diferente. Em

21 BRASIL. Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico etc. Diário Oficial da União de 02/06/2015. P. 1, col. 3.

22 Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Primeiro Trimestre de 2015.* JAN.-MAR. 2015. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. P. 17.

23 Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Primeiro Trimestre de 2019.* JAN.-MAR. 2019. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. P. 16.

24 Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Segundo Trimestre de 2022.* ABR.-JUN. 2022. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. P. 23.

verdade, do ativismo judicial resultam efeitos tão gravosos quanto daquele primeiro. A seguir serão analisadas algumas dessas atuações judiciais.

4.2 Consequências do ativismo judicial para o mercado de trabalho

4.2.1 Aspectos gerais

Antes de aprofundar o tema e relacionar o ativismo judicial ao mercado de trabalho, é importante apresentar as fontes formais do Direito Trabalhista, quais sejam: Constituição Federal; leis; atos do Poder Executivo; sentença normativa; jurisprudência (seu tratamento como fonte formal é controverso); sentença arbitral; convenções e acordos coletivos; usos e costumes; regulamento de empresa; contrato de trabalho; e princípios jurídicos.²⁵ Como se vê, as fontes do Direito do Trabalho são bastante variadas. Ainda assim, as vontades dos empregadores e empregados possuem muita relevância na criação e desenvolvimento de direitos nessa área.

A jurisprudência exerce um papel fundamental de regulamentação do Direito do Trabalho e pacificação de controvérsias, tendo passado a ter conotação obrigatória e vinculante em diversas situações.²⁶ Frequentemente as decisões judiciais sobrepujam as normas dispostas por outras fontes e, quando feitas de maneira reiterada, reforçam seu caráter cogente, sobretudo quando em forma de Súmula, recurso bastante utilizado pelos tribunais regionais do trabalho Tribunal Superior do Trabalho.

Ainda que a intenção do legislador ou do julgador ao adotar uma posição mais ativa em defesa dos interesses dos trabalhadores possa ser a

25 GARCIA, Gustavo F. B. *Curso de Direito do Trabalho*. 17ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. P. 59-75.

26 *Ibidem*. P. 68.

de lhe assegurar melhores condições de trabalho ou de vida, estudos científicos indicam que as regulamentações em prol dos trabalhadores, de maneira desmedida, têm o efeito contrário. Besley e Burgess concluíram em um estudo realizado sobre regulamentações trabalhistas na Índia:

Regulamentação em uma direção pró-trabalhador foi associada a níveis mais baixos de investimento, emprego, produtividade e produção na manufatura registrada. Também aumentou a atividade do setor informal. O artigo encontra poucas evidências de que as regulamentações do mercado de trabalho pró-trabalhador tenham realmente promovido os interesses do trabalho e, mais preocupantemente, que elas têm sido um obstáculo ao crescimento e à redução da pobreza. (BESLEY, Timothy; BURGESS, Robin. Can Labor Regulation Hinder Economic Performance? Evidence from India. MIT Press Journals, Massachusetts, v. 119, n. 1, p. 91-134, Feb. 2002. P. 112. Tradução nossa).²⁷

Para melhor percepção dos efeitos práticos decorrentes desse tipo de conduta, serão abordados duas situações concretas e polêmicas do cenário brasileiro em que a atuação regulamentadora do Judiciário ocasionou impactos consideráveis sobre o setor trabalhista.

4.2.2 Ativismo judicial no cenário pandêmico e o mercado de trabalho

Se não bastassem as decisões *contra legem* proferidas alegadamente em prol do trabalhador, observam-se, ainda, outras decisões ativistas na justiça trabalhista cuja pretensão é de resguardar

27 "Regulating in a pro-worker direction was associated with lower levels of investment, employment, productivity and output in registered manufacturing. It also increased informal sector activity.

The paper finds little evidence that pro-worker labor market regulations have actually promoted the interests of labor and, more worryingly, that they have been a constraint on growth and poverty alleviation."

outros inúmeros direitos difusos e coletivos (os direitos fundamentais de terceira geração). Tal situação é observada no processo de nº 0010291-13.2022.5.15.0045, que atualmente tramita perante a 5ª Vara do Trabalho de Campinas, em que, dentre outras determinações, foi decidido que a empresa Havan, já no ano de 2022, deveria afastar ou colocar em *home office* todos seus empregados que não estivessem vacinados contra o SARS-CoV-2.

O caso exposto é meramente exemplificativo e foi escolhido simplesmente por ter sido o que recebeu mais destaque midiático. Foram inúmeros os casos em que empreendedores, autônomos, vendedores, artistas e demais classes trabalhistas tiveram seus direitos cerceados, alegadamente, em prol da saúde e do bem-estar social.

É importante destacar que o contexto fático da pandemia propiciou a propagação de atos e decisões manifestamente ilegais, principalmente em razão do pavor e ignorância permeado na população frente a nova doença. Entretanto, não se pode ignorar o fato que muitas juristas e atores políticos beneficiaram-se desse momento caótico para implementarem monocraticamente as políticas que lhes parecessem convenientes, muitas vezes se eximindo da culpa e da responsabilidade do fracasso que eventualmente sobreviesse, sob o pretexto de que seus atos, apesar de graves, seriam os menos gravosos diante do cenário pandêmico. Esses mesmos indivíduos, apesar disso, não apresentaram fundamentos ou justificativas plausíveis que lhes resguardassem confiabilidade para adoção das medidas que pretendiam implementar.

Quando surgem situações novas ou extremas que provocam clamor e comoção, há de se ter precaução para que, em prol de um direito, vários outros não sejam suprimidos ou restringidos desnecessariamente. Dentre os diversos direitos previstos na Lei Maior, foram violados, no caso em discussão, o direito à liberdade de locomoção, direito ao lazer, direito à vida (nesse caso, no *lato sensu*, considerando-se o direito a uma vida

digna), direito à educação e até mesmo o direito à saúde, em decorrência da proibição da realização de procedimentos e cirurgias eletivas.²⁸

A crítica aos comportamentos observados durante os clímax da pandemia servem para exemplificar a necessidade de observância aos preceitos legais e de adoção de uma postura mais prudente por parte dos julgadores principalmente diante de situações controversas e delicadas. Nos anos de 2020 e 2021, diante de diversos posicionamentos divergentes acerca do tratamento da crise sanitária que o Brasil e mundo passava, o Judiciário desempenhou um importante papel na solução de controvérsias. Todavia, não raras vezes, as decisões proferidas careceram de fundamentação suficiente para apaziguamento da população que já estava sendo severamente prejudicada pela disseminação da doença.

Mais uma vez, sob o subterfúgio de proteger os trabalhadores e a população como um todo, variadas restrições foram impostas sobre a população sem que houvesse uma contrapartida razoável que compensasse os direitos violados.²⁹ De fato, no terceiro trimestre de 2020 a taxa de desocupação no Brasil foi estimada em 14.6%³⁰, contra 11.8% no mesmo período do ano anterior.³¹

A supressão de direitos sem a observância ao devido sopesamento de princípios e direitos, de modo que se permita à população brasileira exercer suas atividades profissionais ou subsistir com dignidade, ainda mais enquanto persistem situações de calamidade pública, é uma

28 Frio, G.S.; Russo, L.X.; de Albuquerque, C.P.; et al. The disruption of elective procedures due to COVID-19 in Brazil in 2020. *Sci Rep* 12, 10942, Jun. 2022.

29 Apesar de não haver consenso científico quanto a eficácia dessas medidas, existem diversos estudos que apontam para a inutilidade das ações apontadas. Muitos desses foram retratados pelos publicadores em decorrência de pressão política, midiática e acadêmica. Entretanto, dois desses trabalhos merecem menção: SAVARIS, R. F.; et al. *Stay-at-home policy is a case of exception fallacy: an internet-based ecological study*. *Scientific Reports* volume 11, Article number: 5313, Dec. 2021; e HERBY, J.; JONUNG, L.; HANKE, S. H. *A Literature Review and Meta-analysis of the Effects of Lockdowns on Covid-19 Mortality*. *Studies in Applied Economics, SAE.*, No.200, Jan. 2022.

30 Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Terceiro Trimestre de 2020*. JUL.-SET. 2020. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. P. 7.

31 Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Terceiro Trimestre de 2019*. JUL.-SET. 2019. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. P. 7.

obrigação do julgador. Dos dados apresentados, percebe-se que os prejuízos suportados pelos empregados, empreendedores, autônomos e demais trabalhadores não tiveram proporcional compensação no âmbito da saúde. Ou seja, sacrificou-se injustificadamente a estabilidade e o bom funcionamento do mercado de trabalho no Brasil, colocando-se em risco a subsistência de várias pessoas, para que pudessem ser disseminados os ideais ativistas por meio de decisões utilitaristas.

4.2.3 Reforma trabalhista

4.2.3.1 Introdução às mudanças da reforma trabalhista

Publicada em 13 de julho de 2017, a Lei 13.467/2017 alterou a CLT e provocou mudanças importantes nas relações de trabalho. Algumas delas dizem respeito à maior flexibilização da jornada de trabalho, não obrigatoriedade da contribuição sindical, prevalência dos acordos coletivos sobre a legislação, maior maleabilidade do parcelamento das férias e não obrigatoriedade de negociação prévia de sindicato para demissões coletivas. Generalizando, com a reforma trabalhista foi reduzido o protagonismo e controle que os sindicatos e Estado tinham sobre os trabalhadores e empregadores, permitindo a estes maior liberdade de negociação, sem que fossem prejudicadas as garantias desses trabalhadores.

Logo no ano seguinte ao da reforma foram observados resultados positivos. Por exemplo, em 2017 foram recebidos pela Justiça do Trabalho 3.965.563 novos processos, contra 3.222.252 no ano de 2018. Nos anos seguintes esses números continuaram a reduzir, registrando-se em 2021 o recebimento de 2.888.339.³² Essa redução de demanda possivelmente foi

³² *Julgados, recebidos e resíduos na Justiça da Trabalho*. Tribunal Superior do Trabalho, 2022. Disponível em <<https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>>.

fruto da implementação da possibilidade de condenação do trabalhador em honorários de sucumbência³³ e em litigância de má-fé.³⁴

Apesar de constatados benefícios diretos para o trabalhador (flexibilização da jornada de trabalho, não obrigatoriedade de contribuição com sindicato...), para a Justiça do Trabalho e para o mercado de trabalho (redução do número de litígios e do abuso de direito de ação), as mudanças impulsionadas pela reforma foram (e continuam sendo) bastante judicializadas.

4.2.3.2 RE 999.435-SP

Ainda que possam ser construídas críticas negativas sobre a reforma trabalhista, é incontestável que para o mercado de trabalho, para a economia, para o trabalhador, para o empregador e para as relações de trabalho em geral foram obtidos resultados majoritariamente positivos. Contudo, por representar um tipo de regulamentação mais liberal e menos garantista, o movimento ativista tende a ser averso a praticamente todas as normas introduzidas pela lei da reforma. Não raramente, os posicionamentos manifestados contra a reforma trabalhista, seja por meio de decisões judiciais ou críticas, fundamentam-se em aspectos ideológicos e ignoram os resultados práticos obtidos com as mudanças proporcionadas pela lei. Para exemplificar essa situação, segue análise do RE 999.435-SP.

Com a reforma trabalhista foi inserido na CLT o artigo 477-A, cuja redação é: "As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou

33 CONJUR. *Efeitos da reforma trabalhista — TV ConJur entrevista Cristina Peduzzi, presidente do TST — Parte 3*. YouTube, 3 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6NceC262GxU>>.

34 BATISTA, Helder S.; FERREIRA, Marcela e. *Litigância de má-fé após a Reforma Trabalhista*. Disponível em <<https://marcelafferreira.jusbrasil.com.br/artigos/1151907627/litigancia-de-ma-fe-apos-a-reforma-trabalhista>>.

acordo coletivo de trabalho para sua efetivação." A grande polêmica que permeou o meio jurídico trabalhista cingiu acerca da possibilidade de dispensa coletiva sem prévia negociação ou autorização sindical.

Antes da reforma, essa situação não estava regulamentada pela lei, mas jurisprudencialmente já havia sido consolidado o entendimento de que esse tipo de dispensa demandava negociação com o sindicato dos trabalhadores afetados.³⁵ Com o advento da reforma, que passou a tratar essa situação, houve resistência por parte de diversos julgadores, que relutavam em aplicar os efeitos da nova norma, sob a alegação de que seria violado o direito adquirido dos trabalhadores de obrigatoriedade de negociação com os sindicatos.

Quando levada a questão ao STF por meio do RE 999.435-SP, foi fixada a Tese 638: "A intervenção sindical prévia é exigência procedimental imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores, que não se confunde com autorização prévia por parte da entidade sindical ou celebração de convenção ou acordo coletivo."³⁶ Novamente, sem fazer as devidas ponderações, a Corte Suprema do Brasil adotou um posicionamento ativista, que dentro do contexto era o mais fácil a se adotar e sequer demandava fundamentação rebuscada, e praticamente revogou art. 477-A da CLT ao torná-lo inaplicável.

A princípio, essa decisão dificultaria a concretização de demissões arbitrárias de trabalhadores e garantir-lhes-ia mais segurança e estabilidade. Por outro lado, geraria mais empecilhos e despesas aos empregadores, que diante da necessidade ou vontade de demitir seus empregados seriam obstados de efetivá-las. Apesar de parecer uma solução vantajosa à classe trabalhista, esse tipo de regulamentação estimula a adoção de medidas que visam burlar as normas trabalhistas, reduzindo gastos e diminuindo as responsabilidades para com os

35 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo, Processo nº TST-RODC-00309/2009-000-15-00.4. Min. Rel. Maurício Godinho Delgado, julgado em 10.08.2009.

36 BRASIL. RE 999435, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184 DIVULG 14-09-2022 PUBLIC 15-09-2022.

trabalhadores, a exemplo do uso da pejetização³⁷. E destaque-se, os resultados práticos positivos decorrentes da decisão analisada sequer foram observados. Com efeito, a consequência dessa decisão foi, básica e unicamente, o retardamento do processo de demissão coletiva. Os autores que defendem a não aplicação do artigo e concordam com o posicionamento adotado pelo STF o fazem simplesmente por defender a manutenção de um suposto direito adquirido, sem levar em consideração as consequências práticas do julgado.³⁸

4.3 Excesso de regulamentação trabalhista e seus impactos econômicos

Ainda existem outros indícios de que regulamentações excessivas pró-empregado são prejudiciais para economia. Nesse sentido, Hazel Parcon constatou na pesquisa *Labor Market Flexibility as a Determinant of FDI Inflows* que as companhias multinacionais japonesas e estadunidenses, sobretudo essas primeiras, são sensíveis às normas e regulamentos do mercado de trabalho, sendo observada a diminuição dos investimentos estrangeiros diretos (IED) à medida que as regulamentações aumentam.³⁹

A situação constatada representa um perigo para os países que adotam tais práticas, ainda mais para os subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, como no caso do Brasil. Isso pois a redução de IED é somente uma das consequências primárias do excesso de regulamentação trabalhista.

37 CALCINI, Ricardo; DE MORAES, Leandro B. *STF e a pejetização de profissionais liberais: terceirização ou fraude?* ConJur. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2022-jul-07/pratica-trabalhista-pejetizacao-profissionais-liberais-terceirizacao-ou-fraude>>.

38 MAIOR, Jorge. *Dispensas coletivas (RE 999.435): o STF vai lacrar o Brasil?* Jorge Souto Maior. Disponível em <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/dispensas-coletivas-re-999435-o-stf-vai-lacrar-o-brasil>>.

39 PARCON, Hazel. *Labor Market Flexibility as a Determinant of FDI Inflows*. Department of Economics, University of Hawai'i at Mānoa, Working Paper No. 08-07, Oct. 2008.

Com a redução de IED também é prejudicada a introdução de novos processos de produção ao mercado doméstico, o desenvolvimento da mão de obra nacional pela observação das técnicas empreendidas pelas empresas e investidores estrangeiros, a formação de redes de contatos etc.⁴⁰ Outrossim, se por um lado os IED possibilitam o aumento do nível tecnológico de um país, a criação de empregos e a promoção de crescimento econômico⁴¹, a escassez ou diminuição desses investimentos produzem o efeito contrário, prejudicando os setores tecnológico, econômico e trabalhista.

4.4 Ativismo judicial, economia e trabalho

Como visto, a exacerbação de regulamentação trabalhista enseja inúmeros prejuízos sobre os setores econômicos e trabalhistas de um país. Esses, por sua vez, acabam prejudicando-se mutuamente (de acordo com Gustavo Garcia, o Direito do Trabalho e a Economia influenciam-se reciprocamente)⁴² e, assim, são acentuados os problemas relacionados ao trabalho informal, de condições de emprego e de produtividade. Segundo a lógica ativista, esse contexto demandaria uma atuação ainda mais ativa dos atores simpatizantes dessa ideologia. Destarte, os membros do Judiciário coniventes com essa proposta também teriam que decidir de modo a promover maior segurança e estabilidade para os empregados.

Contudo, considerando-se que parte da instabilidade, insegurança e mazela infligida aos trabalhadores provêm exatamente da adoção de políticas ativistas, estas não teriam o poder de, em uma situação ainda mais extrema, proporcionar, de fato, as garantias necessárias a essa classe, muito menos reverter a precariedade de sua situação.

40 ALFARO, L. *et al.* *FDI and economic growth: the role of local financial markets.* Journal of international economics, n. 64, p. 89-112, 2004.

41 Blomström, M.; KOKKO, A. *The Economics of Foreign Direct Investment Incentives.* NBER Working Paper Series, Working Paper 9489, Feb. 2003.

42 GARCIA, Gustavo F. B. *Curso de Direito do Trabalho.* 17ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. P. 54.

5 "RISCO PAÍS" E "PRÊMIO DE RISCO" NO CONTEXTO ECONÔMICO

5.1 Aspectos introdutórios

Uma vez exposta a relação entre investimentos estrangeiros, mercado de trabalho e flexibilização de normas trabalhistas, vale salientar que estes não são os únicos critérios considerados pelos investidores no que tange à escolha de possíveis países e ativos para aportamento de recursos. Questões políticas, por exemplo, constituem elementos essenciais a serem consideradas pelos investidores ao realizarem suas aplicações financeiras. As decisões judiciais que possam vir a afetar setores de interesse do mercado econômico (entenda-se mercado econômico qualquer atividade que vise produzir, desenvolver, extrair, gerar...) também têm uma relevância enorme, visto que podem, inclusive, sobrepor as políticas adotadas pelos governantes.

Convém ressaltar que a insegurança jurídica, fruto da reiteração de decisões arbitrárias ou não assentada no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a instabilidade política, nutrida pela instabilidade das instituições de um país e pelas diretrizes difundidas por seu governo, ambos considerados como fatores de risco para investimentos, costumam ser alvo de análise de especialistas para aferir o grau de risco dos investimentos de determinada nação e suas respectivas taxas de retorno. Todo esse procedimento serve, basicamente, para verificar a viabilidade de investimento em uma determinada região.

5.2 Conceituação de fator de risco, risco-país e prêmio de risco

Fator risco e prêmio de risco são conceitos que possuem uma relação muito estreita. O primeiro termo pode ser utilizado em praticamente qualquer situação em que o objeto de estudo é exposto a um risco ambiental. Já a segunda expressão é utilizada para referenciar potenciais benefícios da exposição a um ambiente, considerados os riscos inerentes a este. Assim, é possível dizer que as duas expressões podem ser utilizadas dentro de qualquer contexto que envolva investimentos. Esses investimentos podem ser referentes ao mercado financeiro, a algum jogo da mente, a algum jogo de azar, às relações interpessoais, a alguma atividade cultural etc. O recurso investido nessas situações pode ser dinheiro, tempo, energia e conhecimento, por exemplo. Apesar disso, interessa para esse trabalho o estudo dos conceitos "fator de risco" e "prêmio de risco" dentro do cenário econômico.

Dentro do contexto econômico, existem diversos fatores de risco a ser considerados pelos investidores, que variam desde fatores internos a fatores externos do país. Esses fatores podem ser combinados de modo a compor um indicador: o risco-país. Existem diversas formas de fazer as combinações que formularão o risco-país, e algumas delas priorizam fatores internos de risco. Dentre os fatores internos podem ser mencionados: contexto político, intervenção estatal sobre a economia, risco de guerra, mudanças unilaterais nas políticas de fornecimento de crédito, desastres naturais, calamidades públicas, má administração econômica, greves, desvalorização da moeda etc.⁴³⁻⁴⁴

Já o prêmio de risco corresponderia à diferença entre o retorno potencial de um investimento e a taxa de juros isenta de risco.⁴⁵

43 FEILS, D. J.; SABAC, F. M. *The impact of political risk on the foreign direct investment decision: A capital budgeting analysis*. Engineering Economist, Vol. 45, n. 2, 2000. P. 129-143.

44 FITZPATRICK, M., *The definition and assessment of political risk in international business: A review of the literature*. Academy of Management Review, Vol. 8, n. 2, 1983. P. 249-254.

45 Claus, J.; Thomas, J. *Equity Premia as Low as Three Percent? Evidence from Analysts' Earnings Forecasts for Domestic and International Stock Markets*. Journal of Finance, Vol. 56, n. 5, 2001. P. 1629-1666. Disponível em <<https://faculty.mcombs.utexas.edu/keith.brown/AFPMaterial/Claus-Thomas%20JF01.pdf>>.

Correlacionando o risco-país e o prêmio de risco o investidor pode avaliar os fatores que influenciam o mercado econômico (incluindo as políticas e normas trabalhistas) e determinar o grau de risco que estaria disposto a se expor para recebimento de determinado retorno de investimento.

5.3 A influência do Judiciário sobre o risco-país e o prêmio risco

Dentre os fatores internos, as variáveis políticas conjugadas com as econômicas possuem maior poder preditivo e consagram-se mais relevantes se comparadas com os modelos exclusivamente econômicos.⁴⁶ Assim, considerando-se o papel político/ideológico que o Judiciário brasileiro tem desempenhado, papel esse inerente à atividade ativista, percebe-se sua relevância na composição do risco-país. Uma vez que fatores de instabilidade provocam o aumento da pontuação desse indicador, a atuação judicial desordenada faz com que os investidores tenham mais receio de investir no país.

Essa situação contribui para que o nível de confiabilidade dos estrangeiros no Brasil e nos ativos nacionais diminua aproximando estes de ativos meramente especulativos.⁴⁷

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da segunda metade do século XX, principalmente sob a influência do pós-positivismo, começaram a ser proferidas decisões judiciais de cunho ativistas. Em alguns casos, a não observância às normas positivadas era estimulada, pois acreditava-se estar combatendo um sistema que dava suporte a práticas autoritárias.

46 RIVOLI, Pietra.; BREWER, Thomas L. *Political instability and country risk*. Global Finance Journal, 1997, Vol. 8, n. 2. P. 309–321.

47 BOEHL, Gregor. *Monetary policy and speculative asset markets*. European Economic Review, Volume 148, September 2022. Disponível em <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0014292122001477>>.

No Brasil, ainda que fossem observadas decisões de cunho semelhante, somente após a promulgação da CF de 88 que se desenvolveu de maneira mais expressiva o movimento judicial ativista. Sob a égide de proteger as minorias e os hipossuficientes, juristas passaram a disseminar ideias e a praticar atos que mitigassem a importância e a cogência das fontes formais do direito. Não só isso, ignoraram os costumes e tradições do povo sob o argumento de promover uma mudança iluminista, contramajoritária e representativa na sociedade.

Ainda que essas propostas parecessem moralmente atrativas, suas fundamentações meramente utilitaristas não apresentaram os resultados prometidos. Em verdade, provocou-se insegurança jurídica e instabilidade política.

No âmbito trabalhista, de maneira semelhante, proferiram-se decisões ativistas que se mostraram potencialmente prejudiciais até mesmo para os trabalhadores. Ainda assim, insistiu-se na prática dessas condutas sem que fossem feitos os sopesamentos necessários. O resultado do estudo correlacionado dos trabalhos referenciados neste artigo indica que o excesso de regulamentação e a não observância às leis causam danos ao setor trabalhista e ao setor econômico dos países que assim agem. Dentre os possíveis prejuízos diretos, podem ser mencionados: redução dos níveis de investimento, redução do número de empregos, redução de produtividade, aumento do trabalho informal etc.

Indiretamente, o ativismo judicial pode influenciar negativamente indicadores econômicos e a própria percepção de investidores estrangeiros sobre o Brasil. Isso faz com que o país se torne menos interessante financeira e economicamente, reduzindo seu grau de confiabilidade e diminuindo a capacidade de atração de investimento estrangeiro direto.

Assim, identificados os possíveis prejuízos da conduta discutida ao longo do texto, constata-se que o ativismo judicial representa um risco para os setores trabalhista e econômico brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ALFARO, L. et al. *FDI and economic growth: the role of local financial markets*. Journal of international economics, n. 64, p. 89-112, 2004. Disponível em <<http://econweb.umd.edu/~kaleml/~/assets/publications/fdi2004jie.pdf>>. Acesso em: 20 de novembro de 2022.
- ALMEIDA, Roberto; SOUZA, Mônica. *Fundamentação das decisões judiciais no CPC 2015 e o Superior Tribunal de Justiça: Uma análise do mandado de segurança nº 21.315/DF*. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 44, n. 142, Junho, 2017.
- ARNAUD, André-Jean. *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do Direito*. 2ª ed. Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BARROS, Gustavo Z.; et al. *A vigência da reforma trabalhista e as vantagens para as organizações empresariais*. Revista Faipe, v. 11, n. 1, p. 195-208, jan./jun. 2021.
- BATISTA, Helder S.; FERREIRA, Marcela e. *Litigância de má-fé após a Reforma Trabalhista*. Disponível em <<https://marcelafferreira.jusbrasil.com.br/artigos/1151907627/litigancia-de-ma-fe-apos-a-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 03 de dezembro de 2022.
- BESLEY, Timothy; BURGESS, Robin. *Can Labor Regulation Hinder Economic Performance? Evidence from India*. MIT Press Journals, Massachusetts, v. 119, n. 1, p. 91-134, Feb. 2002. Disponível em: <<https://econ.lse.ac.uk/staff/rburgess/wp/indreg.pdf>>. Acesso em: 30 de outubro de 2022.
- Blomström, M.; KOKKO, A. *The Economics of Foreign Direct Investment Incentives*. NBER Working Paper Series, Working Paper 9489, Feb. 2003. Disponível em <<https://www.nber.org/papers/w9489>>. Acesso em: 20 de novembro de 2022.
- BOEHL, Gregor. *Monetary policy and speculative asset markets*. European Economic Review, Volume 148, September 2022. Disponível em

<<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0014292122001477>>. Acesso em: 08 de dezembro de 2022.

BRASIL. ADC 43, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020, PUBLIC 12-11-2020.

BRASIL. ADO 26, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 05-10-2020, PUBLIC 06-10-2020.

BRASIL. ARE 964246 RG, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-251 DIVULG 24-11-2016 PUBLIC 25-11-2016.

BRASIL. HC 84078, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, DJe-035, DIVULG 25-02-2010, PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05, PP-01048.

BRASIL. Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Seção 1, 14/7/2017, P. 1. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13467-13-julho-2017-785204-publicacaooriginal-153369-pl.html>>. Acesso em: 03 de dezembro de 2022.

BRASIL. Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico etc. Diário Oficial da União de 02/06/2015. P. 1, col. 3. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/norma/572905/publicacao/15614487>>. Acesso em: 03 de dezembro de 2022.

BRASIL. PET 3388, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181, DIVULG 24-09-2009, PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120, DIVULG 30-06-2010, PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02, PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049.

BRASIL. RE 999435, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2022,

PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-184
DIVULG 14-09-2022, PUBLIC 15-09-2022.

CALCINI, Ricardo; DE MORAES, Leandro B. *STF e a pejotização de profissionais liberais: terceirização ou fraude?* ConJur. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2022-jul-07/pratica-trabalhista-pejotizacao-profissionais-liberais-terceirizacao-ou-fraude>>. Acesso em: 03 de dezembro de 2022.

Claus, J.; Thomas, J. *Equity Premia as Low as Three Percent? Evidence from Analysts' Earnings Forecasts for Domestic and International Stock Markets*. *Journal of Finance*, Vol. 56, n. 5, 2001. P. 1629-1666. Disponível em <<https://faculty.mcombs.utexas.edu/keith.brown/AFPMaterial/Claus-Thomas%20JF01.pdf>>. Acesso em 08 de dezembro de 2022.

CONJUR. *Efeitos da reforma trabalhista — TV ConJur entrevista Cristina Peduzzi, presidente do TST — Parte 3*. YouTube, 3 de abril de 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6NceC262GxU>>. Acesso em: 03 de dezembro de 2022.

DE FREITAS, Vladimir P. *Ativismo judicial: afinal, do que se trata?* CONJUR. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2021-dez-12/segunda-leitura-ativismo-judicial-afinal-trata>>. Acesso em: 03 de dezembro de 2022.

DRUMOND, Pedro. O princípio da motivação das decisões judiciais e o respeito à cidadania. *JUS*, 01/01/2018. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/48356/o-principio-da-motivacao-das-decisoes-judiciais-e-o-respeito-a-cidadania>>. Acesso em 07 de dezembro de 2022.

Erick Vidigal. *Protagonismo político dos juízes: Risco ou Oportunidade? Prefácio à magistratura da pós modernidade*. Rio de Janeiro: AMÉRICA JURÍDICA, 2003.

FEILS, D. J.; SABAC, F. M. *The impact of political risk on the foreign direct investment decision: A capital budgeting analysis*. *Engineering Economist*, Vol. 45, issue 2, 2000. P. 129–143.

- FITZPATRICK, M. *The definition and assessment of political risk in international business: A review of the literature*. Academy of Management Review, Vol. 8, n. 2, 1983. P. 249–254.
- Frio, G.S.; Russo, L.X.; de Albuquerque, C.P.; et al. The disruption of elective procedures due to COVID-19 in Brazil in 2020. Sci Rep 12, 10942 (2022). Disponível em <<https://doi.org/10.1038/s41598-022-13746-5>>. Acesso em: 27 de novembro de 2022.
- GARCIA, Gustavo F. B. *Curso de Direito do Trabalho*. 17ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- HERBY, J.; JONUNG, L.; HANKE, S. H. *A Literature Review and Meta-analysis of the Effects of Lockdowns on Covid-19 Mortality*. Studies in Applied Economics, SAE., No.200, Jan. 2022. Disponível em <<https://sites.krieger.jhu.edu/iae/files/2022/01/A-Literature-Review-and-Meta-Analysis-of-the-Effects-of-Lockdowns-on-COVID-19-Mortality.pdf>>. Acesso em: 21 de novembro 2022.
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Primeiro Trimestre de 2015*. JAN.-MAR. 2015. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2421/pnact_2015_1tri.pdf>. Acesso em: 02 de novembro de 2022.
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Primeiro Trimestre de 2019*. JAN.-MAR. 2019. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2421/pnact_2019_1tri.pdf>. Acesso em: 02 de novembro de 2022.
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Segundo Trimestre de 2022*. ABR.-JUN. 2022. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2421/pnact_2022_2tri.pdf> Acesso em: 02 de dezembro 2022.
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Terceiro Trimestre de 2019*. JUL.-

- SET. 2019. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2421/pnact_2019_3tri.pdf>. Acesso em: 02 de novembro de 2022.
- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Terceiro Trimestre de 2020*. JUL-SET. 2020. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2421/pnact_2020_3tri.pdf>. Acesso em: 08 de dezembro de 2022.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 26ª Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- MAIOR, Jorge. *Dispensas coletivas (RE 999.435): o STF vai lacrar o Brasil?* Jorge Souto Maior. Disponível em <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/dispensas-coletivas-re-999435-o-stf-vai-lacrar-o-brasil>>. Acesso em: 08 de dezembro de 2022.
- MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.
- PARCON, Hazel. *Labor Market Flexibility as a Determinant of FDI Inflows*. Department of Economics, University of Hawai'i at Mānoa, Working Paper No. 08-07, Oct. 2008. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/7163267.pdf>>. Acesso em: 02 de novembro de 2022.
- PASSOS, J. J. Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo: julgando os que nos julgam*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- SAVARIS, R. F.; et al. Stay-at-home policy is a case of exception fallacy: an internet-based ecological study. *Scientific Reports* volume 11, Article number: 5313, Dec. 2021. Disponível em <<https://www.nature.com/articles/s41598-021-84092-1>>. Acesso em: 21 de novembro de 2022.
- SCHLESINGER, Arthur M. *The Supreme. Court: 1947*. *Fortune*, Vol. 35, n. 1, 1947. P. 202-208.

STRECK, Lenio L.; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano O. *O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326*. UniCEUB, ISSN 2236-1677, Revista Brasileira de Políticas Públicas, vol. 5, nº especial, 2015. P. 52-61. Disponível em <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/File/3139/pdf>>. Acesso em: 28 de novembro de 2022.

Tribunal Superior do Trabalho. *Julgados, recebidos e resíduos na Justiça da Trabalho*. Tribunal Superior do Trabalho, 2022. Disponível em <<https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>>. Acesso em 03 de dezembro de 2022.