

**O CUSTO
DA INSEGURANÇA
JURÍDICA NA ÁREA
TRABALHISTA:
ESTUDOS DE CASOS**



JOSÉ PASTORE | CASSIUS ZOMIGNANI | EDUARDO PASTORE
GISELA FREIRE | JAIME VASCONCELLOS DOS SANTOS | REINALDO MENDES
KARINA NEGRELI | LUCIANA FREIRE | MARIA CRISTINA MATTIOLI

JOSÉ PASTORE | CASSIUS ZOMIGNANI | EDUARDO PASTORE
GISELA FREIRE | JAIME VASCONCELLOS DOS SANTOS | REINALDO MENDES
KARINA NEGRELI | LUCIANA FREIRE | MARIA CRISTINA MATTIOLI



Presidente, conselheiros e assessores do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (FecomercioSP). Os autores agradecem as preciosas sugestões e comentários de André Portela, Alexandre Furlan, Armando Castelar, Fabio Pina, Fernando Tadeu Perez, Hélio Zylberstajn, Ives Gandra da Silva Martins Filho, Luciano Timm, Luciana Yeung, Jorge Luiz Dantas, Júlio Martins, Maria Cristina I. Peduzzi, Maria Tereza Sadek, Manoela Duran, Nelson Mannrich, Sylvia Lorena e Thomas Conti.

SUMÁRIO

1	PREVISIBILIDADE E EQUILÍBRIO	4
2	INSTABILIDADE DAS DECISÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO	6
3	GRUPO DE TRABALHO	9
4	O CUSTO DA INSEGURANÇA JURÍDICA NA ÁREA TRABALHISTA	17
5	DEZ CASOS JURÍDICOS	47
6	SISTEMA REGULATÓRIO TRABALHISTA	97
7	NOTAS	102

PREVISIBILIDADE E EQUILÍBRIO

ABRAM SZAJMAN

Presidente da Federação do Comércio
de Bens, Serviços e Turismo do
Estado de São Paulo (FecomercioSP)



Em um jogo em que as regras não são claras, a competição é, inevitavelmente, prejudicada. A insegurança jurídica, especialmente na esfera da Justiça do Trabalho, exemplifica esse cenário de forma contundente, impondo desafios críticos ao desenvolvimento econômico do Brasil.

Neste estudo inédito, conduzido com maestria pelo professor José Pastore, presidente do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (FecomercioSP), os efeitos adversos de sentenças que, embora bem-intencionadas, desestimulam a atividade empresarial, são evidenciados com clareza. Os casos concretos apresentados demonstram como decisões contendo interpretações da legislação vigente desalinhadas dos objetivos de modernização das relações de trabalho que o Brasil vem implementando no ordenamento jurídico, além de comprometerem a competitividade dos negócios, reduzem a geração de empregos e desincentivam investimentos no País. Os danos são sentidos por empregadores e empregados.

Como representante de mais de 1,8 milhão de empresas nos setores de Comércio, Serviços e Turismo, a FecomercioSP lidera iniciativas que conjuguem crescimento econômico e justiça social — tais como este estudo, que oferece subsídios para aprimorar o diálogo construtivo entre empresários, legisladores, Judiciário e trabalhadores em benefício de toda a sociedade.

Almejamos um ambiente no qual as partes tenham autonomia para negociar e construir relações equilibradas, como prevê o ordenamento jurídico. O Estado deve ser um instrumento em favor da sociedade, e não um sócio indesejado que vive a drenar recursos injustamente.

A INSTABILIDADE DAS DECISÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO

JOSÉ PASTORE

Professor na Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Atuária da Universidade de São Paulo (FEA-USP), presidente do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (FecomercioSP) e membro da Academia Paulista de Letras (APL).



Em 2024, o Prêmio Nobel de Economia foi concedido a Daron Acemoglu, Simon Johnson e James Robinson. Os três economistas dedicaram as suas vidas para demonstrar que o sucesso econômico dos países não depende apenas da disponibilidade de riquezas naturais, investimentos produtivos e qualificação do seu povo. Com base em pesquisas de grande robustez metodológica, eles explicam que o sucesso ou o fracasso dos países está ligado intimamente às suas instituições. Boas instituições promovem o crescimento econômico e reduzem as desigualdades sociais. Más instituições conspiram contra os avanços das nações — e é por isso que tantas fracassam.

Dentre todas as instituições das sociedades modernas, o Poder Judiciário tem um papel fundamental na promoção ou no retardamento do crescimento econômico e do progresso social. Isso acontece porque os agentes econômicos só investem quando leis, jurisprudência e sentenças judiciais são claras, coerentes e previsíveis. Nada mais prejudicial ao investimento do que a instabilidade das regras do jogo ou, pior ainda, de regras que mudam durante o jogo.

Esse é o pano de fundo que levou os autores deste documento a estudarem a instabilidade das decisões da Justiça do Trabalho. Foram analisadas as consequências das decisões judiciais em dez tipos de casos. Ficou claro que o Brasil está longe de ter decisões judiciais que respeitam rigorosamente as leis vigentes. Ao contrário, notou-se a proliferação de deliberações que se afastam das referidas leis e, muitas vezes, da própria Constituição de 1988. Com isso, os empreendedores ficam desnorteados e inibidos para iniciar ou ampliar investimentos, o que agrava o quadro social brasileiro — que, historicamente, é caracterizado por falta de empregos de boa qualidade e adequadamente protegidos pelas leis vigentes.

As razões desse tipo de decisão são as mais variadas. Os trabalhos resenhados pelos autores deste projeto apontaram motivos ligados ao paternalismo, ao humanismo, à ideologia e ao posicionamento político dos magistrados. Nos dez casos selecionados, esses fatores estiveram sempre presentes. Notou-se ainda uma tendência de muitos juízes que, inconformados com as leis atuais, buscam legislar por meio das próprias decisões, o que, obviamente, não é sua atribuição.

Este estudo procurou ainda precificar a insegurança jurídica gerada por essas decisões judiciais. Os prejuízos são variados e de grande monta. Nos casos estudados, ficou evidente o amplo impacto negativo do ativismo judicial para os trabalhadores, as famílias, as empresas, o Erário Público e a economia como um todo.

Humildemente, reconhecemos as limitações desta primeira tentativa de quantificar os prejuízos da insegurança jurídica gerada por sentenças voluntaristas na área Trabalhista. Por isso, estimulamos outros pesquisadores a aperfeiçoarem a metodologia aqui apresentada.

GRUPO DE TRABALHO

ESTE ESTUDO INÉDITO FOI DESENVOLVIDO POR UM GRUPO DE TRABALHO (GT) COMPOSTO POR ADVOGADOS, JURISTAS, ESPECIALISTAS EM DIREITO TRABALHISTA E INTEGRANTES DO CONSELHO DE EMPREGO E RELAÇÕES DO TRABALHO DA FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO DO ESTADO DE SÃO PAULO (FECOMERCIO-SP).

NOS DEPOIMENTOS A SEGUIR, OS ESPECIALISTAS COMPARTILHAM SUAS VISÕES SOBRE A IMPORTÂNCIA DESSE ESTUDO INÉDITO REALIZADO, TANTO PARA A ÁREA JURÍDICA COMO PARA AS EMPRESAS, E AVALIAM OS IMPACTOS NEGATIVOS DO ATIVISMO JUDICIAL SOBRE O AMBIENTE ECONÔMICO.

“

A geração de empregos está diretamente ligada às decisões de investimento das empresas, que dependem da disponibilidade de caixa, da saúde financeira dos negócios e, acima de tudo, de confiança econômica. Este estudo demonstrou que o impacto da insegurança jurídica para a área Trabalhista é grande e complexo, comprovando a realidade dos custos quando uma decisão destoa da lei. Respeitamos os sentidos protetivos e o olhar em busca do equilíbrio nas relações laborais, mas a partir do momento que a lei passa a ser descumprida, esse problema deve ser encarado e solucionado. O Brasil depende da atividade econômica para crescer e para distribuir renda, ao passo que o Estado depende dessa atividade econômica para a sua manutenção. Então, em respeito a todos, posicionamo-nos pedindo juízo e bom senso, porque o mundo bom é o mundo equilibrado.



IVO DALL'ACQUA JÚNIOR, presidente em exercício da FecomercioSP e diretor da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC).

“

O estudo é pioneiro ao mensurar o custo da insegurança jurídica trabalhista no Brasil, revelando que essa insegurança não resulta do descumprimento da lei, mas ocorre quando juízes do trabalho 'inovam', criando leis e regras não previstas no ordenamento jurídico. Isso força as empresas a seguirem normas não estabelecidas na legislação ordinária ou na Constituição. O levantamento mostra que, ao criarem novas regras, alguns magistrados 'legislam' por meio de interpretações pessoais, gerando insegurança jurídica e altos custos para os negócios. Propõe-se a autocontenção da magistratura do Trabalho para mitigar esse ativismo.



JOSÉ EDUARDO GIBELLO PASTORE, assessor e membro do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da FecomercioSP e membro do Conselho de Relações do Trabalho da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp).

“

Não há um equilíbrio de forças nem de capital, na medida em que decisões judiciais estão eivadas de conclusões fundadas em ideologias, sem que se preserve o lado econômico da vida em sociedade. Revelar o custo desse impacto é algo que não se tinha noção até o advento do estudo, por meio do qual mostrou-se, matematicamente, que decisões judiciais podem trazer consequências nefastas não só para uma empresa, mas para toda a economia. Se entender o que é ativismo judicial já é complexo, quantificá-lo era inacessível, até que este grupo resolveu encarar a realidade e demonstrar o 'quanto custa' para a sociedade uma decisão que destoa da lei, por mero voluntarismo e mera vontade de impor uma ideologia,



MARIA CRISTINA MATTIOLI, presidente do Conselho Superior de Relações do Trabalho da Fiesp e membro do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da FecomercioSP.

“

O estudo trouxe transparência para o mundo obscuro da judicialização trabalhista. Mostra com dados o impacto das decisões judiciais que não estão baseadas na lei, mas na interpretação dos magistrados. Muitos levantamentos tratam da insegurança jurídica no Brasil, porém a importância deste está justamente na visão inovadora dos impactos econômicos e financeiros para as empresas e para a sociedade. O custo da insegurança nunca foi consolidado em uma única pesquisa; há dados esparsos, mas que não detalham os casos concretos como aqui foi feito. Esta publicação é mais aderente à realidade e faz um diagnóstico importante para uma profunda reflexão sobre as relações do trabalho.



LUCIANA NUNES FREIRE KURTZ, assessora Jurídica do Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (Ciesp), presidente da Comissão de Apoio a Departamentos Jurídicos da OAB/SP e membro do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da FecomercioSP.

“

Este estudo critica o impacto do ativismo judicial trabalhista, apontando, por meio de exemplos concretos, como interpretações amplas ou subjetivas prejudicam o cenário econômico. Evidencia, ainda, que decisões imprevisíveis podem desestimular investimentos, aumentar custos trabalhistas e levar empresas a reduzirem contratações ou recorrerem à automação, prejudicando a geração de empregos. É uma contribuição importante para debates que busquem soluções equilibradas, além de refletir sobre o papel do Judiciário de julgar e interpretar leis, e não de criá-las.



GISELA DA SILVA FREIRE, presidente do Sindicato das Sociedades de Advogados dos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro e conselheira da OAB/SP. Também é membro do Conselho do Centro de Comércio do Estado de São Paulo (Cecomercio), do Conselho de Emprego e Relações de Trabalho da FecomercioSP, do Conselho Superior de Relações do Trabalho da Fiesp e do Conselho do Movimento de Defesa da Advocacia (MDA), além de vice-presidente da Comissão da Advocacia Trabalhista da OAB/SP.

“

Na avaliação de questões críticas para a sociedade, o nosso estudo reuniu juristas, economistas, especialistas e representantes do setor privado para o compartilhamento das suas visões sobre o cenário atual e a análise dos possíveis desdobramentos, para a sociedade, de situações concretas de ativismo judicial. No âmbito da atividade econômica, a incerteza — associada às decisões judiciais — impacta diretamente a segurança e a estabilidade jurídicas, bem como compromete a eficiência do Poder Judiciário, gerando efeitos negativos na promoção das atividades empresariais ou inibindo novos investimentos e empreendimentos, com inegável desestímulo à geração de empregos.

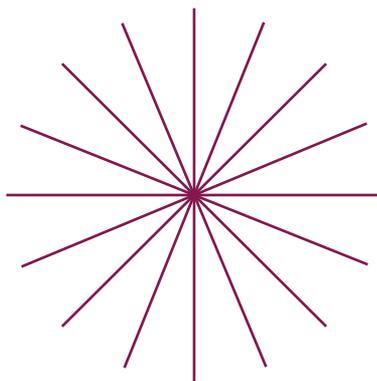


CASSIUS ZOMIGNANI, advogado e membro do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da FecomercioSP.

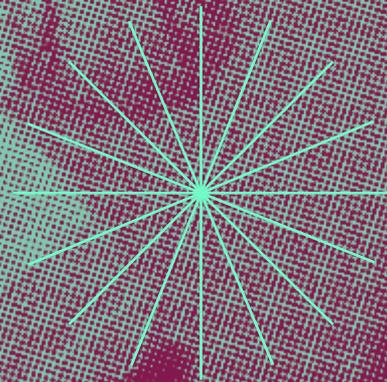
AVISO LEGAL

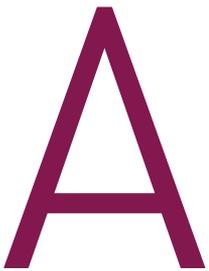
Os estudos de casos apresentados neste ensaio baseiam-se em valores reais das sentenças judiciais. Para não identificar as partes, vários exemplos são apresentados na forma de simulações que mantêm o âmago das reclamações e das sentenças prolatadas. Tampouco são citados os números dos processos que tramitam na Justiça do Trabalho para, com isso, respeitar a privacidade dos reclamantes e reclamados e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

A Data Lawyer, empresa que colaborou com a extração de dados para este estudo, é especializada em tecnologia e inovação, oferecendo soluções jurídicas, serviços de jurimetria, análises estatísticas, interações processuais e gestão de processos judiciais. As informações oferecidas foram obtidas por meio da captura de processos judiciais eletrônicos públicos nos diversos sistemas processuais utilizados no Brasil. As referências fornecidas baseiam-se no que consta nos dados de capa, algoritmos construídos a partir de movimentações e utilização de Inteligência Artificial (IA) para processamento de texto. Algumas variações em relação à realidade podem ocorrer em decorrência dos métodos de cálculo aplicados e da natureza das informações providas pelos órgãos do Poder Judiciário.



**O CUSTO DA
INSEGURANÇA
JURÍDICA NA ÁREA
TRABALHISTA**





A segurança jurídica constitui atributo fundamental para o crescimento econômico. Para as empresas, a segurança jurídica é básica para a tomada de decisões sobre investimentos, expansão de negócios e contratação de trabalho.

Beatrice Weder identificou que 23% da variação do crescimento da renda per capita podem ser atribuídos à qualidade das leis e das sentenças judiciais.¹ Robert M. Sherwood, por sua vez, demonstra que uma atuação mais consistente do Poder Judiciário pode resultar em um aumento de 14% nos investimentos, 12% nos empregos e 18% nas vendas em países da América Latina.² Richard A. Posner ressalta que a interferência de ideologias e da pressão da opinião pública nas decisões judiciais exacerba os problemas relacionados ao crescimento econômico.³

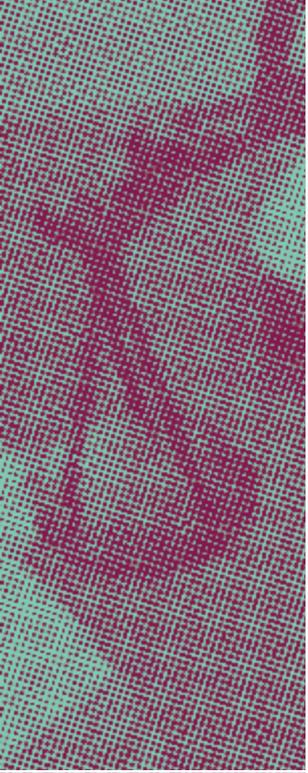
Nesse campo, a situação do Brasil não é boa. No quesito segurança jurídica e obediência à regulação legal, o País ocupa o lamentável 76º lugar entre 142 países pesquisados anualmente pelo World Justice Project, ficando atrás de Sri Lanka (75º), China (74º), Nepal (73º) e bem longe de Portugal (42º), Chile (32º) e Estados Unidos (22º).⁴

No campo trabalhista, a imprevisibilidade das decisões judiciais constitui um obstáculo significativo para o ambiente de negócios. Investidores tendem a evitar mercados nos quais as autoridades judiciais anulam acordos legais ou impõem penalidades sem base na legislação vigente. O capital migra fácil e está sempre à procura de ambientes seguros para os seus negócios. Os consumidores e trabalhadores não podem migrar. São os que arcam com as consequências da insegurança jurídica e do consequente baixo crescimento econômico.

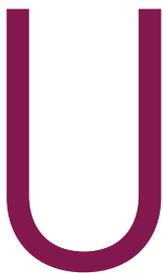
Muitos autores consideram a insegurança jurídica na área Trabalhista como um dos principais empecilhos a novos investimentos.⁵ Uma das várias modalidades de insegurança jurídica é o ativismo judicial que se caracteriza por decisões tomadas pelo Poder Judiciário com base em interpretações voluntaristas das leis, no vácuo delas, ou até contrárias a elas.⁶ Esse ativismo gera incertezas quanto à previsibilidade e à estabilidade das relações jurídicas por romper com a função tradicional do Poder Judiciário de aplicar o Direito tal como estabelecido pelo Poder Legislativo.

O Ministro Luiz Roberto Barroso, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), tem considerado o ativismo judicial como um fenômeno raro no Brasil.⁷ Em entrevista recente, ele reafirmou que o ativismo judicial é um mito.⁸ Ele argumenta que o excesso de detalhes da Constituição Federal e a elevada judicialização são os fatores que levam os magistrados a tomarem decisões necessárias, e equivocadamente rotuladas como ativismo judicial, embora reconheça haver uma grande insegurança jurídica no Brasil.⁹

O ativismo judicial existe em outros países. Nos Estados Unidos (EUA), os analistas se preocupam muito com o ativismo da Suprema Corte.¹⁰ Na Europa, a preocupação atinge todos os órgãos judiciais.¹¹ No Brasil, dá-se o mesmo. E nada é tão expressivo como o elevado número de decisões voluntaristas dos magistrados da Justiça do Trabalho.¹² Nesse ramo, as interpretações particularistas engrossam também a jurisprudência formada por meio de súmulas, orientações jurisprudenciais, teses vinculantes e outros expedientes, muitas vezes sem respeito à lei.¹³ Exemplo notável desse ativismo são as decisões da Justiça do Trabalho que anulam cláusulas negociadas coletivamente com amparo no artigo 611-A da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), que buscou exatamente estimular a negociação entre empregados e empregadores e seus representantes coletivos. Isso se dá em oposição ao art. 8º, § 3º, que dispõe que, na análise do instrumento coletivo, a Justiça do Trabalho examinará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico e balizará a sua atuação com base no princípio da intervenção mínima na vontade coletiva. ✨



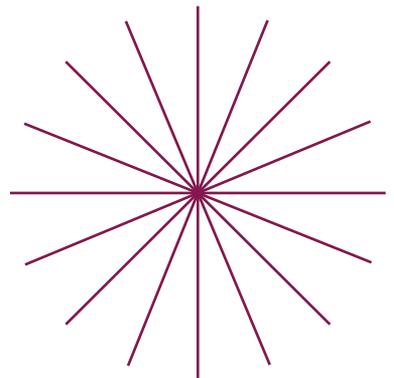
**RESISTÊNCIAS
À REFORMA
TRABALHISTA**

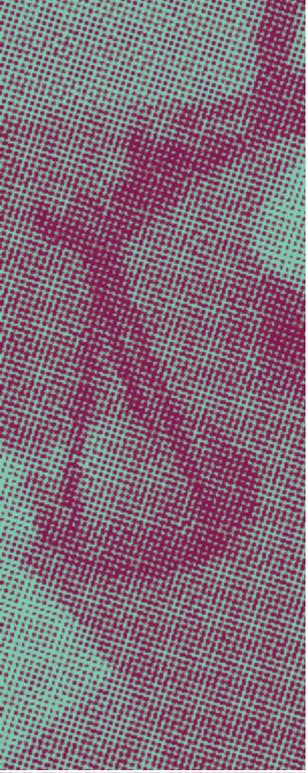


Uma pesquisa recente indicou que o desconforto de vários juízes do Trabalho em relação à Reforma Trabalhista do Brasil ainda é grande. Muitos discordam até mesmo do eixo principal da Lei 13.467/2017 — a valorização da negociação e o combate à litigância de má-fé que sobrecarrega os tribunais do Trabalho.¹⁴ A análise do material selecionado neste estudo mostra inúmeros casos de resistências à flexibilização da terceirização, à possibilidade de negociação de vários direitos constantes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), à limitação da Justiça gratuita aos que efetivamente não podem pagar e à necessidade de definição de pedidos líquidos nas petições iniciais (pedidos certos, determinados e com indicação de seus valores). Com várias sentenças em contrário, nota-se uma tendência de promoção de um verdadeiro esvaziamento da Lei 13.467/2017.¹⁵ Em vários casos, as decisões judiciais refletem inovações legislativas — o que não cabe aos juízes fazerem, inclusive, por força de lei, como dispõe o § 2º, do art. 8º, que dispõe que *“Súmulas e outros enunciados de jurisprudência, editados pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e pelos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei”*.¹⁶

Mesmo as leis mais claras estão sujeitas a interpretações voluntaristas. Tal situação fica evidenciada pela divergência presente no TST quanto à data de aplicação da legislação trabalhista, fato amplamente noticiado nos veículos de comunicação. Divergências desse tipo têm gerado os chamados incidentes de uniformização da jurisprudência, que buscam oferecer alguma previsibilidade na aplicação das leis do trabalho, nem sempre com sucesso. Mesmo porque a uniformização da jurisprudência gera considerável dispêndio de energia ao Ente Público, comprometendo a própria eficiência do Estado.

A aprovação da Resolução 586 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 30 de setembro de 2024,¹⁷ reflete a tentativa do referido órgão de oferecer alguma segurança jurídica às relações de trabalho.¹⁸ Isso é de extrema importância, pois vários avanços trazidos pela reforma da CLT, em 2017, ainda encontram resistência, conforme se demonstrará adiante.





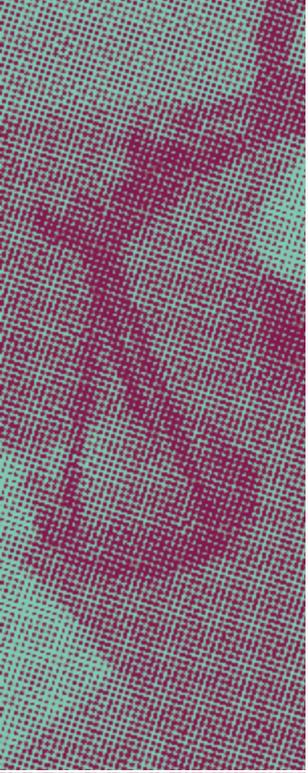
INFLUÊNCIAS NOS JULGAMENTOS

É

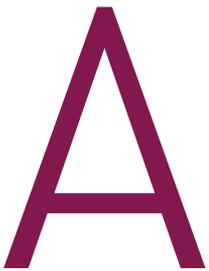
É claro que o Direito não é uma ciência exata; é o resultado de interpretações dos seus operadores — advogados e julgadores. Antoine Garapon sustenta que os julgadores nunca estão completamente isentos de juízos antecipados. O seu julgamento articula-se com base em um juízo social prévio, na maior parte das vezes de forma inconsciente.¹⁹ É compreensível que em um país com tantas desigualdades como o Brasil, muitos magistrados busquem fazer justiça social para corrigir o sofrimento dos vulneráveis. Como diz o juiz Otavio Calvet, os “*magistrados são seres humanos que se chocam com os fatos da vida, alegram-se e se entristecem como todos*”.²⁰

Por mais nobre e humano que seja o propósito dos magistrados nesse campo, é clara a limitação das suas ações para corrigir distorções cujas soluções dependem da implementação contínua de políticas públicas aprovadas pelo Poder Legislativo e executadas pelo Poder Executivo.

O humanismo é costumeiramente invocado em associação com o princípio da dignidade humana, o qual mexe com a sensibilidade das pessoas. Isso se observa entre os juízes de vários ramos do Poder Judiciário. É o caso, por exemplo, do magistrado que é demandado a aprovar a utilização de uma medicação de alto custo que o hospital não contempla pagar. Negar esse pleito pode resultar na morte do paciente. É uma decisão que mescla razão e emoção. Mas, é claro, há um custo envolvido nisso — que é o abandono do tratamento de vários outros pacientes por falta de recursos do hospital em questão. É o velho dilema ético que contrapõe as despesas do Estado ao direito à vida. Contudo, como consequência, há desdobramentos indesejáveis. ✨



**PATERNALISMO,
MEDO E
APREENSÃO**



Ao lado do humanismo, as decisões dos juízes do Trabalho são marcadas por forte paternalismo. Ao considerar os trabalhadores como a parte vulnerável nas relações laborais, os juízes os tratam como “hipossuficientes” que precisam de proteção das leis, da fiscalização, do Ministério Público do Trabalho e da Justiça do Trabalho. Essa teria como função principal reduzir as injustiças sociais.

A constante repetição de decisões com base no paternalismo tem sido um estímulo à judicialização. A quantidade de ações trabalhistas no Brasil é enorme. O saldo de ações no fim de 2022, acrescido dos casos recebidos em 2023, elevou o total de processos a solucionar pela Justiça do Trabalho a 5.394.819.²¹ É um número impressionante, que havia diminuído depois da Reforma Trabalhista, mas, ultimamente, voltou a crescer em decorrência de vários tipos de decisões judiciais — assunto que será tratado neste estudo.

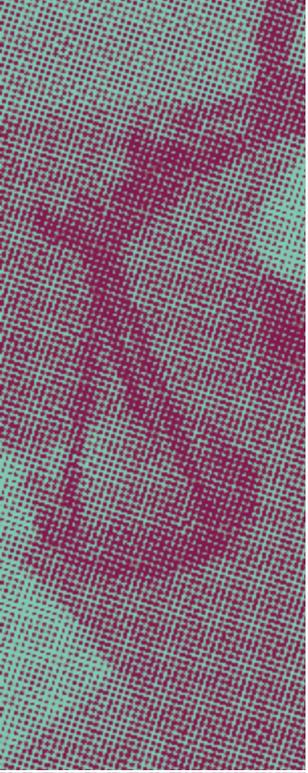
A excessiva judicialização dos conflitos trabalhistas no Brasil, aliada à tendência paternalista dos tribunais, sinaliza uma elevada insegurança jurídica para os empreendedores. Eles ficam apreensivos com decisões judiciais que, ao pretenderem proteger os trabalhadores, afastam-se da lei nas suas decisões e criam interpretações sem fundamento legal. Afinal, toda decisão econômica é tomada com base nos incentivos e nas restrições antevistas pelos agentes. As sentenças voluntaristas da Justiça do Trabalho geram um clima de medo e de cautela entre os agentes econômicos, o que inibe os investimentos de criação e a expansão de empregos de boa qualidade. Com isso, o País cresce bem abaixo das suas potencialidades. Como isso ocorre?

O princípio do respeito da dignidade da pessoa humana, por exemplo, faz parte da Constituição Federal, mas foi ali colocado para ser usado como referência no processo de formulação de leis. Os princípios constitucionais não têm densidade normativa; são meros orientadores para os legisladores formularem as leis.

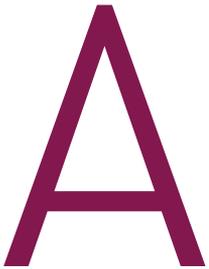
Todavia, para muitos magistrados, o princípio da dignidade humana é tomado como regra objetiva para decisões da Justiça do Trabalho. Com frequência, as justificativas dos juízes vêm revestidas de raciocínios sofisticados que parecem pretender chegar a novas teorias filosóficas. É dessa forma que o paternalismo se propaga e, muitas vezes, entra na jurisprudência dos tribunais de Justiça.

Não há dúvida. Na interpretação das leis, o paternalismo pesa muito na Justiça do Trabalho. Para esses magistrados, a imposição da lei sem paternalismo seria crueldade. Ocorre que, na prática, essa abordagem acaba prejudicando os próprios hipossuficientes, na medida em que desnorteia os empreendedores, inibe os investimentos, conspira contra a geração de novos postos de trabalho, fomenta a informalidade e aumenta os preços dos bens e serviços para os consumidores.

Decisões arbitrárias são propagadas com grande velocidade pelos meios modernos de comunicação, atingem várias áreas da economia — é o efeito *spillover* —, assustam os investidores, inibem a expansão dos negócios e a geração de empregos e, consequentemente, interferem na qualidade de vida das pessoas. 



O PAPEL DAS IDEOLOGIAS



Ao lado do humanismo e do paternalismo, as ideologias desempenham um papel importante em muitas decisões de juízes que relutam em equilibrar os princípios do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana com os da livre-iniciativa, do sistema concorrencial ou do regime capitalista que marca muitas sociedades. Para os que assim pensam, qualquer forma de socialismo é melhor do que o quadro acima descrito quando se quer evitar ou reparar as injustiças sociais. Nesse sentido, os princípios do mérito individual e da livre-concorrência perturbam bastante a visão desses magistrados, que gostariam de ver um mundo mais igualitário e dominado pela equidade, e não pela saudável competição entre as pessoas e o mercado.

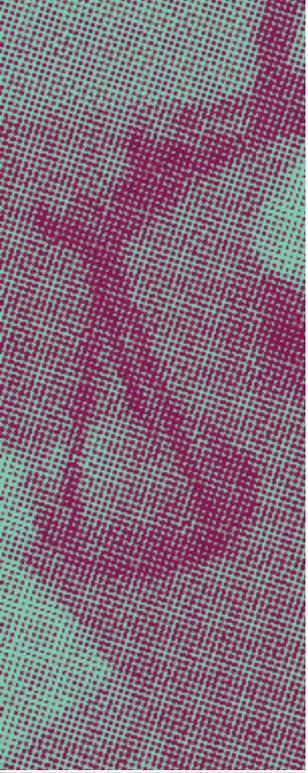
Em outras palavras, esses juízes interpretam as leis à luz do que gostariam que fosse ou achariam melhor para os trabalhadores e para a sociedade. Há casos em que empregados e empregadores comparecem nas audiências para pedir a manutenção do que negociaram com boa-fé e nos termos da lei. Ainda assim, há juízes que anulam o que foi negociado, sinalizando que eles sabem o que é bom para as partes melhor que as próprias partes. São magistrados que se sentem desconfortáveis com as leis que amparam a flexibilidade e o tratamento diferenciado das condições de trabalho. Na ânsia de proteger os direitos dos trabalhadores, eles sacramentam decisões que igualam as pessoas que têm condições diferentes. Nessa visão, por exemplo, o empregado que trabalha para uma empresa prestadora de serviços deve ter salário e benefícios iguais ao empregado de mesma profissão que trabalha na empresa tomadora dos respectivos serviços, sem considerar que são negócios de portes e características diferentes. Trata-se de uma visão impulsiva que busca igualar os desiguais no moderno processo de subcontratação ou terceirização.

O culto ao igualitarismo está presente também na população em geral. Essa tendência se desdobra em forças políticas que mobilizam grupos de interesse, Organizações Não Governamentais (ONGs), imprensa, redes sociais e vários movimentos organizados da sociedade moderna. Nesse contexto, a palavra “flexibilizar” é entendida como um retorno à era da escravidão e de trabalho em condições degradantes.²² Por isso, muitos juízes interpretam as leis trabalhistas do modo que lhes forneça segurança psicológica perante os sinais da coletividade. Isso prejudica a objetividade que deve presidir os trabalhos.

O ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, do TST, ressalta que muitas das motivações que levam os magistrados ao prolatarem sentenças que se afastam das leis é a busca da justiça social e de conforto psicológico.²³ A lógica é a seguinte: tendo em vista que os trabalhadores são incapazes de se defenderem por conta própria (hipossuficientes), compete aos juízes repararem as injustiças que deprimem a sua qualidade de vida.

Mas as razões do ativismo judicial vão além da motivação individual. Trata-se de um fenômeno que nasce na ideologia política para depois desaguar no Direito. Nas suas decisões, os magistrados vão além com o intuito de promover alteração do *status quo* socio-político, usando o ordenamento jurídico para tal finalidade.²⁴ Isto é, são decisões que espelham as concepções ideológicas dos juízes a respeito da estrutura do poder. “A Lei fica para depois, sendo manuseada para corroborar o subjetivismo do magistrado”.²⁵ Dessa forma, os juízes chegam antes a uma conclusão sobre o caso e depois buscam os meios para sustentá-la. Esse tipo de conduta é muito comum, apesar de a Constituição e a lei não darem aos juízes muita margem para manobras hermenêuticas.²⁶





**A INFLUÊNCIA
DA POLÍTICA
NOS TRIBUNAIS
SUPERIORES**

N

No Brasil, um trabalho de cunho empírico mostrou haver uma alta influência da tendência política do presidente da República na indicação dos magistrados do STF e no Superior Tribunal de Justiça (STJ). A pesquisa detectou uma maior influência da indicação presidencial no STF e menor no STJ. Na época da realização da pesquisa — início dos anos 2000 —, não foi possível comprovar um uso estratégico dos cargos nas decisões que os magistrados tomaram, com exceção de indícios da referida influência nos atos dos magistrados indicados pelo presidente Lula nos seus dois primeiros mandatos (2003–2010).²⁷ Nos dois casos, nota-se a presença da política nas decisões daquelas Cortes.²⁸ O próprio presidente do STF, ministro Luís Roberto Barroso, classificou aquela Corte como um tribunal político que tem por missão “recivilizar o Brasil”.²⁹

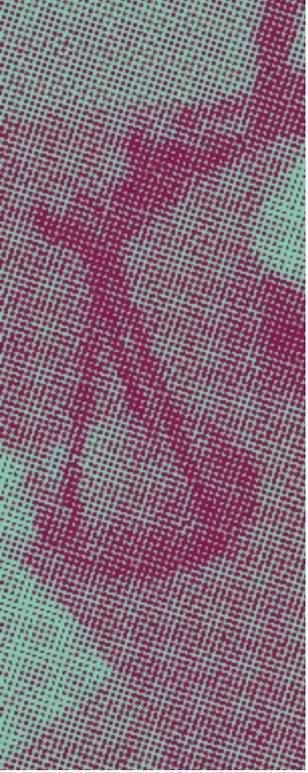
Não há dúvida que os magistrados são submetidos a pressões sociais e políticas para atender aos objetivos divergentes. É isso que leva Gabriel Pereira a se referir aos juízes como verdadeiros “equilibristas”.³⁰ No âmbito trabalhista, eles têm pela frente o difícil desafio de equilibrar a proteção dos trabalhadores com a liberdade dos empreendedores no sistema capitalista e com a exigência de neutralidade da Constituição Federal.³¹

Os magistrados do STF também sofrem as pressões de uma sociedade desigual, de baixos salários e alta informalidade. Apesar disso, a Alta Corte tem sido mais sensível à necessidade de levar em conta os desdobramentos econômicos e sociais de suas sentenças. Essa sensibilidade se acentuou de modo expressivo nos últimos cinco anos. Em trabalho recente, são citados inúmeros casos em que ministros do STF vêm fazendo o uso constante de teorias econômicas para alicerçar as suas sentenças.³² De acordo

com o presidente do órgão, ministro Luís Roberto Barroso, “para ver se uma decisão é justa, precisamos saber quem paga a conta”.³³ No exame de várias decisões recentes, nas quais constam os ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes e o próprio Barroso, demonstram uma grande familiaridade com as obras de autores de alta estatura que se dedicam à Análise Econômica do Direito (AED), como é o caso de Ronald Coase, Richard Posner, Cass Sunstein, Richard Thaler e Daron Acemoglu. Mendes, por exemplo, ao analisar a questão da terceirização de atividades-fim, assim se expressa: “... A vedação da terceirização da atividade-fim não passa de um controle artificial, e inócuo do mercado e das relações trabalhistas”. Citando o contraste entre as obras de Thomas Piketty e Roberto Campos, conclui que “o modelo de luta de classes que permeia o Direito do Trabalho deve ser superado, na medida em que foi colocado em xeque pelo fenômeno da terceirização”.³⁴

Na mesma linha, Fux, em vários dos seus relatórios, menciona a necessidade de avaliar o custo e os benefícios das decisões judiciais, ancorando-se nos ensinamentos de Cass Sunstein, Richard Posner, George Stigler e outros economistas altamente respeitados.

Bem diferente é o quadro na Justiça do Trabalho. Raras são as referências aos desdobramentos econômicos e sociais das decisões judiciais. Ao contrário, a distância entre a Economia e o Direito é grande e crescente. Isso se agrava quando os magistrados tomam decisões que extrapolam ou subvertem as leis, com um impacto amplificado quando as decisões vêm do TST, embora o ativismo ocorra também na primeira instância. Em outros termos, mudar as regras do jogo é sempre grave para os agentes econômicos. As mudanças repentinas e inesperadas que se afastam das leis e atingem a estrutura de custos das empresas sempre disparam consequências econômicas e sociais em cascata que, não raro, se transformam em bumerangues contra os grupos que os magistrados pretendiam proteger. 



O PAPEL DA MÁ QUALIDADE DAS LEIS



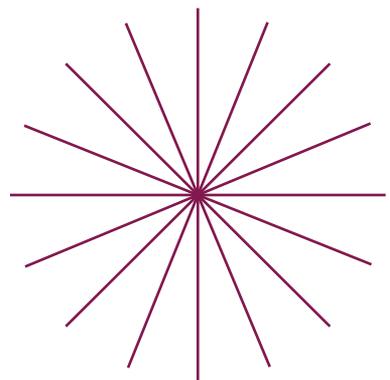
É verdade que, além das raízes paternalistas, ideológicas e psicológicas já apontadas, o ativismo judicial decorre também da má qualidade de muitas leis e do próprio zigue-zague das decisões judiciais das cortes superiores, que acabam pautando a orientação dos tribunais inferiores.³⁵ Seja o que for, isso traz graves consequências no campo econômico: a instabilidade das sentenças judiciais obriga os empreendedores a reavaliarem constantemente o seu plano de investimentos, o que gera prejuízos para os próprios trabalhadores e suas respectivas famílias.³⁶

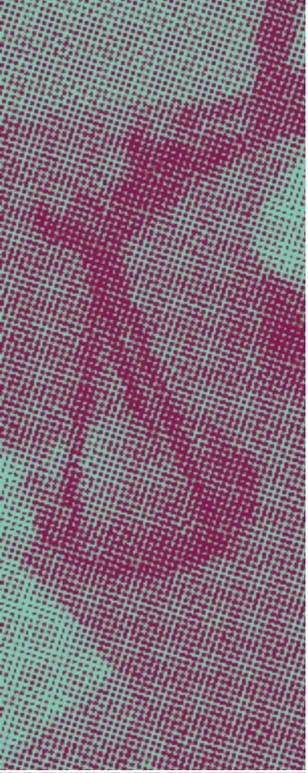
Muitos analistas reconhecem que a Constituição de 1988 está repleta de normas baseadas em conceitos indeterminados, muitos dos quais pendentes de ações legislativas e administrativas que, geralmente, são demoradas — além de uma vasta quantidade de direitos sociais de interpretação subjetiva, apontadas como os grandes determinantes do excesso de judicialização e do próprio ativismo judicial.³⁷

Entretanto, nada justifica as interpretações voluntaristas quando a legislação é clara. Esse é o caso das leis 13.429 e 13.467, ambas de 2017, que explicitaram várias regras para a garantia de direitos nos casos de contratos de terceirização e nas relações entre empregados e empregadores. A ministra Maria Cristina Peduzzi, do TST, reconhece que esses dois diplomas legais “*criaram mecanismos de proteção à segurança jurídica nas relações de trabalho, opondo-se ao ativismo judicial por meio de construções hermenêuticas e institucionais*”.³⁸ Mesmo assim, o ativismo prospera na Justiça do Trabalho.

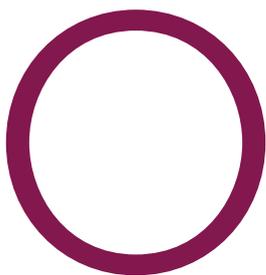
O ministro Alexandre Agra Belmonte, do TST, considera ser o ativismo judicial administrável com a utilização do extenso ferramental

proporcionado pela uniformização da jurisprudência e pelas técnicas de controle de constitucionalidade com efeitos vinculantes, assim como por prescrição, preclusão, decadência e outras providências tomadas pelo próprio Poder Judiciário. Apesar de todo esse esforço, o mesmo jurista considera injustificáveis as decisões baseadas em entendimento particular.³⁹





O IMPACTO SOBRE A JURISPRUDÊNCIA



Os atos dos juízes não se limitam às sentenças. As suas concepções humanitárias, paternalistas e ideológicas influenciam a formação da jurisprudência, que, para muitos magistrados, ganha força de lei. Essa situação compromete o princípio constitucional da legalidade, um dos pilares da ordem jurídica, e gera insegurança ao permitir decisões tomadas no vácuo ou contra as leis. Na verdade, a jurisprudência formada com base em decisões voluntaristas provoca uma contaminação sistêmica do medo — o qual se propaga e inibe os que têm de tomar decisões econômicas, hoje, para auferir os lucros no longo prazo.

Sabe-se que a liberdade para aprovar jurisprudência que interpreta as leis é aceita, e até recomendada, por muitos juristas. Kelsen entende que a interpretação judicial é uma atividade criativa na qual o juiz projeta os próprios valores. No entanto, segundo ele, isso não significa um sinal aberto para a arbitrariedade ou para a criação de um sistema jurídico próprio dos julgadores. A interpretação deve guardar elementos do contexto e da realidade a que se refere. Na mesma linha, Ross indica que, apesar de o juiz recorrer a premissas emocionais, ideológicas e crenças disseminadas no meio social, isso não justifica as decisões arbitrárias.⁴⁰ A proliferação de decisões pessoais gera insegurança e compromete a funcionalidade dos sistemas de solução de conflitos — o que, ao longo do tempo, gera uma crise no Estado de Direito.⁴¹

A ministra Maria Cristina Peduzzi explica que, nos Estados Unidos, por exemplo, há dois modelos antagônicos de atuação dos juízes na interpretação das leis: a *moderação judicial* e o *ativismo judicial*. O paradigma da moderação judicial prescreve que os juízes devem se abster de avaliar as leis aprovadas pelo Poder Legislativo em temas controversos. O paradigma do ativismo ju-

rídico, por sua vez, recomenda a postura oposta: os juízes devem ser audaciosos na interpretação das leis e afirmar sua concepção política sobre o Direito.⁴²

A controvérsia prospera nesse campo. Cass Sunstein, que trata do tema nos contextos jurídico e econômico, condena expressamente o ativismo judicial. Na sua opinião, os juízes devem evitar julgar de maneira imprevisível e com base nos próprios valores sob o manto de teorias filosóficas sofisticadas e divergentes que eles mesmos criam.

Outros autores vão mais além. Para Jeremy Waldron, o afastamento dos juízes das leis aprovadas pelo Poder Legislativo repousa em uma concepção antidemocrática, pois pressupõe uma capacidade moral superior do juiz em relação aos cidadãos eleitos e que tomam decisões de forma organizada nas assembleias legislativas.⁴³

O mais grave é que, em muitos casos, os juízes obtêm resultados contrários ao que pretendiam ao prolatarem decisões voluntaristas. Como já mencionado acima, ao tentar proteger os trabalhadores sem base legal, os juízes podem levar os empregadores a reduzirem o impulso de empreender e gerar mais empregos. Ou podem levar as empresas a aumentarem os preços dos bens e serviços em decorrência das despesas inesperadas, o que prejudica os consumidores que são também trabalhadores.

É claro que o Direito tem propósitos éticos, políticos, culturais e ideológicos que estão, em alguns aspectos, acima de considerações puramente econômicas. Mas, como diz o ministro Kassio Nunes Marques, do STF, isso não significa dizer que o Direito deva ser antieconômico e indiferente aos fatos.⁴⁴

Ao lado de uma postura que admite um alto grau de liberdade aos julgadores, há os que insistem na necessidade de respeito rigoroso à lei. Anderson Silva destaca que: *“As decisões precisam ser analisadas cautelosamente para que não existam injustiças...”*

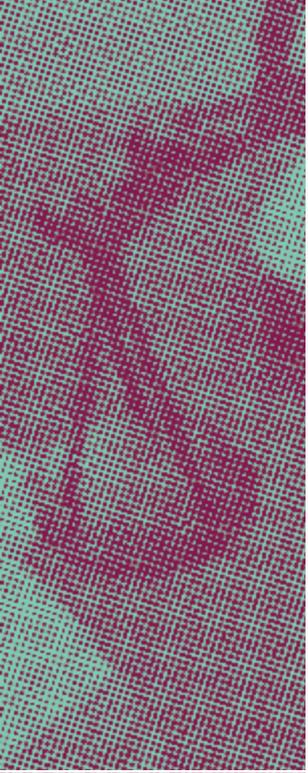
*Os juízes devem possuir um pensamento pautado na lei, sem que haja ideologias do seu próprio pensamento”.*⁴⁵

Um Poder Judiciário instável cria ambientes micro e macroeconômicos incertos, no qual as empresas se tornam mais conservadoras, assumindo menos riscos e hesitando em abrir novas frentes de investimento. Como ressaltado, *“mudanças constantes decorrentes de uma postura judicial ativista podem trazer incertezas prejudiciais às relações obrigacionais e ao próprio convívio social”.*⁴⁶

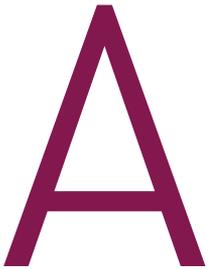
Os que pensam dessa forma partem do princípio de que o Direito válido e legítimo é o criado pelo Estado, no qual a principal fonte é a lei, ou seja, o conjunto de normas escritas, que prevalece sobre as demais fontes, a doutrina, a jurisprudência e o costume. Essas fontes só são admitidas na medida em que a lei as aceita.

As decisões tomadas pelos juízes não são inconsequentes. Ao contrário, elas têm impactos que se desdobram em várias dimensões. Essa é a razão de Richard A. Posner recomendar aos magistrados que levem sempre em conta as consequências de suas decisões no curto e no longo prazos. Ele adverte que, motivados por ideologia e emoções, os juízes assumem o papel dos legisladores, deixando de lado as consequências para a sociedade.⁴⁷

Finalmente, as decisões voluntaristas de vários magistrados decorrem também do tipo de formação acadêmica que receberam. Nas faculdades de Direito e nos cursos de magistratura, os juízes aprendem a se concentrar nos litígios individuais, raramente avaliam os seus efeitos macro e microeconômicos.⁴⁸ Ao basear suas sentenças no sentimento paternalista, eles acabam agravando as desigualdades, especialmente quando inibem a geração de empregos ou provocam a dispensa de empregados existentes. Sem falar na alimentação da informalidade, que atinge cerca de 40% dos trabalhadores brasileiros — estes, sim, são os que não dispõem de nenhuma proteção trabalhista ou previdenciária. ✨



**OS CUSTOS
DAS DECISÕES
VOLUNTARISTAS**



As decisões voluntaristas podem ser explicadas de várias maneiras, mas nada invalida o fato de que toda decisão judicial tem seus custos, os quais precisam ser honrados pelas partes condenadas, pelo Erário e/ou pela sociedade em geral.

No campo trabalhista, não há um só direito que possa ser materializado sem custos.⁴⁹ Normalmente, as empresas se preparam para honrar o que determinam as leis. Se infringirem essas leis e não tiverem recursos, muitas vezes, as penalidades atingem os próprios empreendedores — cujas provisões são feitas com base no quadro das leis vigentes. Daí a importância da clareza da legislação e das decisões judiciais. Quando os empreendedores são surpreendidos por decisões não previstas nas leis, por mais humanas e justificáveis que sejam, eles não têm como honrar as sentenças e materializar os planos econômicos. Em suma, para o bom funcionamento da economia, as decisões judiciais precisam ser ancoradas por princípios constitucionais, regras legais explícitas e conduta imparcial do lado dos juízes. Só assim se chega a um equilíbrio justo para as partes e a um ambiente de previsibilidade para os investimentos e para a geração de empregos. Isso é fundamental para a previsibilidade e para a ordem do sistema econômico. Há várias situações em que a desigualdade opera em sentido oposto ao pretendido pelo paternalismo dos juízes. Por exemplo, por que conceder Justiça gratuita a quem pode pagar? Por que passar esses custos ao Erário, provocando a negativa de atendimento de pleitos mais justos?

É verdade que muitos magistrados compreendem os prejuízos que sobram para o povo em decorrência de sentenças voluntaristas. Os autores deste estudo reconhecem e louvam essa conduta, mas enfocam nas decisões que se afastam dela. Isso acontece

porque o custo que decorre dessas sentenças tende a retroalimentar o próprio problema que pretendem resolver. É o caso da inibição de investimentos. Sem aportes financeiros, não há emprego, não há renda, não há proteções, não há progresso. Trata-se de um círculo vicioso.

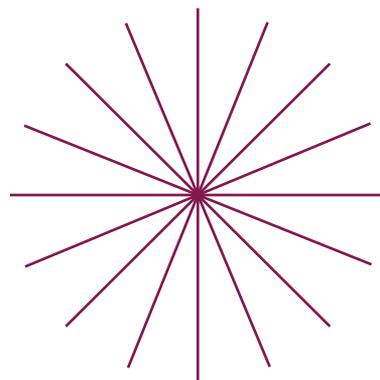
Convém mencionar que o ativismo judicial gera incertezas que são bem diferentes dos riscos. Estes podem ser estimados, o que permite tomar decisões com salvaguardas para os fatos que ocorrem fora do padrão. Por exemplo, ao saber quantos ovos costumam quebrar em uma viagem de caminhão, os empreendedores adicionam essa informação na conta e operam com uma boa margem de segurança, porque conhecem o risco. No caso das sentenças inesperadas e baseadas no subjetivismo dos magistrados, o que existe é incerteza, e não risco. Não há como contornar a incerteza, porque é impossível conhecer os impulsos psicológicos, políticos e ideológicos dos magistrados em cada caso que julgam. Com isso, o ativismo mais retarda do que ajuda nos processos de investimento e crescimento econômico,⁵⁰ trazendo severos prejuízos para a economia como um todo.⁵¹

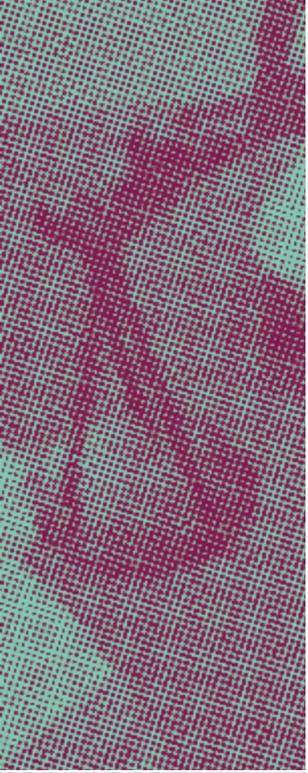
O economista Armando Castelar aponta que a insegurança trazida pelas decisões do Poder Judiciário é um dos mais importantes componentes do Custo Brasil. Uma melhoria na qualidade dessas decisões provocaria um aumento de 18,5% no volume de negócios; uma alta de 13,7% nos investimentos; e uma ampliação de 12,3% na geração de empregos.⁵² Isso mostra que o Poder Judiciário é uma instituição fundamental para a economia quando delibera com coerência e previsibilidade. Quanto mais objetivas forem as decisões, mais estas serão efetivas para a economia. São predatórios os vereditos que carregam no seu bojo um conteúdo ideológico que afasta as sentenças das leis.

O excesso de ativismo judicial atinge a própria saúde do regime democrático. Isso tem sido apontado por autores brasileiros e estrangeiros.⁵³ Stephen Levitsky, estudioso das crises que afetam

as democracias modernas, alerta que o próprio STF precisa conhecer os seus limites do trabalho que realiza para não extrapolar a sua jurisdição — que é o de vigiar o cumprimento da Constituição, e não o de legislar.⁵⁴

No campo trabalhista, por exemplo, a resistência de muitos juízes que ainda persiste em relação à prática da terceirização tem inibido a realização de muitas contratações de trabalho e o estabelecimento de novos negócios, com custos e preços decrescentes para empreendedores e consumidores.⁵⁵ Este é apenas um dos inúmeros casos que têm levado o STF a desaprovar a postura hermenêutica adotada pela Justiça do Trabalho, que não estaria desempenhando o seu papel adequadamente e, por isso, não teria a confiança e, conseqüentemente, a legitimidade para julgar a existência de relações laborais e eventual configuração de vínculo empregatício, o que está expressamente previsto no art. 114, I, da Constituição Federal.⁵⁶





A AUTOCONTENÇÃO

E

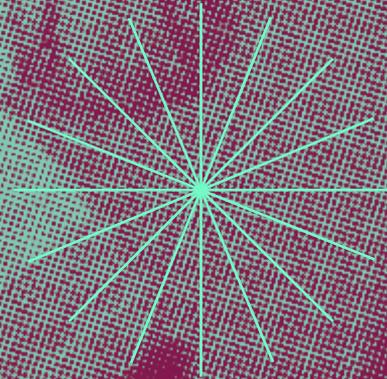
Em suma, os autores deste estudo compreendem as razões que levam muitos magistrados a buscar um mundo melhor para os trabalhadores brasileiros por meio de sentenças de cunho paternalista. Entretanto, indicam que o paternalismo e o ativismo judicial na área Trabalhista vêm prejudicando os investimentos, o ambiente de negócios, a geração de empregos de boa qualidade e a melhoria da renda dos funcionários.

O primeiro impacto do ativismo judicial é sobre a empresa que recebe condenações onerosas, mas se desdobra ao longo de uma grande cadeia de negócios, que, em muitos casos, afeta toda a economia. Em outras palavras, os investimentos são sensíveis aos sinais do Poder Judiciário e isso afeta muito o crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) e o progresso social. Sinais de incerteza têm efeitos difusos a investidores, o que reflete nas suas decisões.

Compreende-se que o “remédio” para o ativismo judicial é a prática da *autocontenção*⁵⁷ — defendida por especialistas como forma de controlar os impulsos voluntaristas dos magistrados trabalhistas.⁵⁸ Trata-se de uma proposta que é fácil de ser apresentada, mas difícil de se praticar. No campo trabalhista, está longe de ser concretizada pela maioria dos juízes e magistrados do Brasil.

Apresentada a visão dos autores deste estudo sobre as raízes e as consequências do ativismo judicial, a segunda parte deste documento descreve dez estudos de casos que ilustram os custos da imprevisibilidade de sentenças voluntaristas para o Erário, as empresas, os investimentos, os empregos e os consumidores. São casos concretos em que as decisões trabalhistas impuseram obrigações não previstas em lei às empresas, aumentando os custos operacionais com graves desdobramentos em toda a economia. ✨

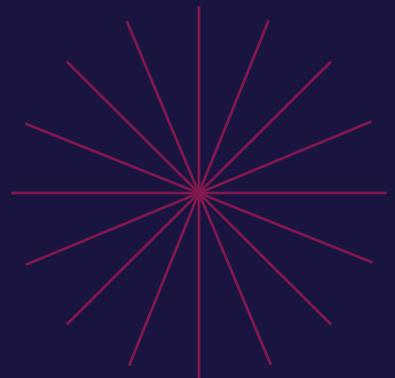
DEZ CASOS JURÍDICOS





CASO I

O CUSTO DA GRATUIDADE NA JUSTIÇA TRABALHISTA



O artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso LXXIV, é claro ao dizer que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (destaque dos autores). A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) tornou a parte vencida em um processo nessa área responsável pelo pagamento das despesas de sucumbência, incluindo honorários advocatícios, custas processuais e honorários de peritos. A mesma lei autorizou o Poder Judiciário a conceder o benefício da Justiça gratuita, a pedido ou de ofício, aos empregados reclamantes com renda mensal inferior a 40% do teto previdenciário (R\$ 7.786,02), ou seja, cerca de R\$ 3.100,00 a valores de 2024.⁵⁹

A disciplina jurídica dos honorários sucumbenciais em caso de gratuidade de Justiça no texto da Reforma Trabalhista ficou norteado pelas seguintes regras:

A. presunção da insuficiência econômica daqueles que percebem salário inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social (CLT, art. 790, § 3º);

B. necessidade de comprovação da insuficiência econômica pelo empregado reclamante que percebe remuneração acima desse teto (CLT, art. 790, § 4º);

C. incidência dos honorários sucumbenciais, mesmo em relação ao reclamante beneficiário da Justiça gratuita, em duas hipóteses (CLT, art. 791-A, § 4º):

I. obtenção pelo reclamante, no processo em curso ou em outro, de créditos capazes de suportar a verba honorária;

II. comprovação pela reclamada da posterior suficiência econômica do reclamante, no prazo de dois anos do trânsito em julgado da ação trabalhista.

Referente a essas regras, a primeira condição para a imposição de honorários sucumbenciais ao beneficiário da Justiça gratuita — obtenção pelo empregado reclamante, no processo em curso ou em outro, de créditos capazes de suportar a verba honorária — foi declarada inconstitucional pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766.

Especificamente, a Corte negou a possibilidade de um juiz obrigar o reclamante a pagar as custas do processo com recursos provenientes da resolução de uma outra ação na qual, eventualmente, obteve êxito. Com isso, o Supremo garante gratuidade ao empregado reclamante que não dispõe de recursos, mesmo que tenha obtido algum ganho em outra ação. Entretanto, em relação à gratuidade, a Justiça do Trabalho tem entendido que mera declaração de hipossuficiência é o bastante para a concessão da Justiça gratuita.

Na prática, muitos julgados se baseiam em uma simples autodeclaração da parte sobre a insuficiência de recursos para demandar em juízo. Com base nos dados da Data Lawyer⁶⁰, referentes ao período de 2019–2024, foram encontrados 3.078.884 processos transitados em julgado que pediram a gratuidade da prestação jurisdicional. Destes, os juízes concederam a gratuidade a 2.458.191 ações, a maioria com base em mera autodeclaração da parte. Portanto, 79,8% dos pedidos de gratuidade são atendidos dessa maneira. Para tanto, os juízes mantêm o entendimento da Súmula 463 do TST — que, à luz da Lei 13.467/2017, deveria ter sido revogada.⁶¹ O Tribunal Pleno do TST, em 15 de outubro de 2024, fixou essa tese em caráter vinculante.

COMO SE VÊ, EM VEZ DE REVOGAR A JURISPRUDÊNCIA QUE FOI ULTRAPASSADA POR UMA LEGISLAÇÃO RECENTE, O TST REAFIRMA A POSIÇÃO DE TORNAR AS SÚMULAS MAIS FORTES DO QUE AS LEIS.⁶²

CASOS INJUSTIFICÁVEIS

Para ilustrar as distorções de ordem social criadas pela aceitação de simples declaração de falta de recursos, tramitam na Justiça do Trabalho casos eloquentes de empregados reclamantes que dispõem de condições econômicas privilegiadas e, ainda assim, são beneficiados com a Justiça gratuita.

Por exemplo, tem destaque o caso real de um reclamante beneficiado com justiça gratuita que declarou possuir, dentre os próprios bens, dois veículos da marca BMW avaliados em R\$ 800.000,00 cada um, e uma motocicleta Harley Davidson que custa cerca de R\$ 240.000,00. Em outro caso real, a decisão judicial concedeu a gratuidade a um reclamante que declarou receber salário de R\$ 30.000,00 mensais. Em outro caso, também real e recente, um empregado do sistema financeiro que tinha um salário mensal de R\$ 43.600,00 recebeu, no fim de uma ação trabalhista, o valor de R\$ 960.000,00. Em todos esses casos, foi concedida a gratuidade com base em mera declaração do reclamante.

A ISENÇÃO DAS CUSTAS DOS PROCESSOS

Além do descumprimento da Constituição e da lei da Reforma Trabalhista, a substituição da palavra *comprovação* por uma simples declaração cria uma grande insegurança jurídica e expressiva perda de arrecadação para os cofres públicos, pois as despesas relativas ao julgamento de 79,8% das ações são pagas pelo Erário.

Além disso, a referida substituição de palavras instiga a apresentação de inúmeras ações frívolas, temerárias e injustificáveis, bem como sobrecarrega o sistema judiciário, afeta a sua eficiência e a almejada celeridade dos julgamentos e, sobretudo, cria despesas para o Erário, reduzindo a capacidade da Justiça do Trabalho de atender aos casos que realmente demandam atenção.

O cálculo preciso de todas essas despesas é impossível no contexto deste ensaio, porque há muitos desdobramentos. Ademais, dados exatos não estão disponíveis. Mas é possível apresentar algumas estimativas para as 2.458.191 ações que foram contempladas com a gratuidade, cujo valor total atingiu os R\$ 279,69 bilhões.

Utilizando-se, de modo conservador, 2% de custas, o Erário deixou de arrecadar em torno de R\$ 5,59 bilhões, sem contar as despesas referentes aos efeitos indiretos da disparada de outras ações trabalhistas apresentadas por reclamantes e advogados, na certeza de que seu custo será zero. Isso mostra que não há concessão sem custo. E, no caso, o valor para o Erário é muito alto.

AS DESPESAS DE PERITAGEM

Os custos arcados pelo Poder Público com a Justiça gratuita também compreendem os honorários periciais. Nesse caso, há, na Justiça do Trabalho, um programa de assistência jurídica a pessoas carentes, que envolve recursos de grande soma. Por exemplo, no Tribunal Regional da 15ª Região, o gasto anual com esse programa ultrapassa a casa dos R\$ 23 milhões.⁶³ Segundo o orçamento do TST para 2024, foram reservados R\$ 100 milhões para o pagamento de honorários periciais nos casos em que a gratuidade é concedida pelos juízes.⁶⁴

Novamente, a concessão da gratuidade gera inúmeros desdobramentos de despesas. Pelo fato de os peritos não ganharem integralmente os honorários no caso da concessão da gratuidade, muitos deles acionam judicialmente o Poder Público para cobrar as diferenças ou a totalidade do que têm direito a receber. Os dados do Data Lawyer identificaram 7.864 ações desse tipo tramitando na Justiça Federal, no período indicado, cujo valor das causas totais e somadas chegou a R\$ 1,17 bilhão. Estimando novamente de modo bastante conservador que 25% dessas ações tornaram-se procedentes, só isso gerou uma despesa de quase R\$ 300 milhões para o Erário. São valores apreciáveis em uma hora em que se necessita fazer o máximo esforço para as finanças públicas entrarem em equilíbrio.

Antes da decisão do STF acima referida, o Brasil assistiu a uma expressiva redução do número de ações provocadas, dentre outros fatores, pelo fato de a lei da Reforma Trabalhista exigir a comprovação da falta de recursos dos reclamantes e estabelecer que a parte perdedora pagaria as despesas da sucumbência, incluindo honorários advocatícios, custas processuais, honorários de peritos etc. Contudo, depois daquela decisão, o movimento de ações se reverteu, como indica a Tabela 1, que mostra dados referentes às ações distribuídas no período de 2014 a julho de 2024.

TABELA: AÇÕES DISTRIBUÍDAS NA 1ª INSTÂNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, POPULAÇÃO ECONOMICAMENTE ATIVA (PEA), % DA PEA E AUMENTO DE CASOS¹

Ano	Ações distribuídas	PEA ²	Proporção de ações distribuídas em relação à PEA	Aumento de ações distribuídas (em relação ao ano anterior)	Total de ações distribuídas (2014 base 100)
2014	1.252.273	99.516.000	1,26%	-	100,00
2015	1.799.571	101.588.000	1,77%	43,70%	143,70
2016	2.353.683	102.650.000	2,29%	30,79%	187,95
2017	2.328.046	104.682.000	2,22%	-1,09%	185,91
2018	1.597.478	105.947.000	1,51%	-31,38%	127,57
2019	1.687.803	107.418.000	1,57%	5,65%	134,78
2020	1.423.223	101.637.000	1,40%	-15,68%	113,65
2021	1.453.030	107.758.000	1,35%	2,09%	116,03
2022	1.449.336	107.942.000	1,34%	-0,25%	115,74
2023	1.687.600	109.066.000	1,55%	16,44%	134,76
2024*	1.229.746	-	-	-	-

Fonte: Data Lawyer Insights — volume de processos distribuídos.¹ Fonte: PNAD Contínua/IBGE. Considera-se a População Economicamente Ativa (PEA) a soma da população ocupada e desocupada na força de trabalho do País, no quarto trimestre de cada ano.² *Até julho

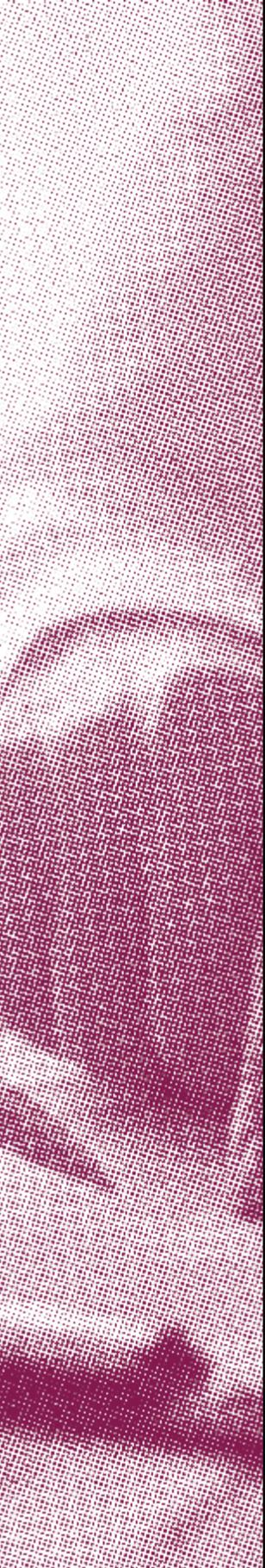
Nota explicativa: os dados apresentados na Tabela 1 se referem às ações distribuídas, o que evita repetições. As informações apresentadas no *Relatório Anual do Tribunal Superior de Justiça* se referem a todos os casos novos do ano em tela. Assim, um caso antigo que sobe de uma Vara de Trabalho para um Tribunal Regional do Trabalho (TRT) é considerado um caso novo, embora seja o mesmo tratado na instância anterior. Isso ocorre também com os casos que sobem para o TST.

Luciana Yeung, economista e pesquisadora no Núcleo de Economia do Direito do Insper, destaca de modo preciso que o sistema judiciário brasileiro tende a incentivar os conflitos e a busca de decisões dos tribunais. Em outras palavras, as partes têm inúmeros incentivos para litigar.⁶⁵ A Reforma Trabalhista de 2017 alterou o sistema de incentivos, na medida em que estabeleceu regras claras para os demandantes do Poder Judiciário. Dentre estas, as mais importantes são os pagamentos das custas judiciais e dos serviços advocatícios para a parte perdedora, bem como a fixação do valor da ação do começo ao fim da sua tramitação.

Em outros termos, a Reforma Trabalhista procurou inverter o incentivo para a judicialização predatória e sem responsabilidade. O resultado dessa inversão foi claro. Em 2017, ano da aprovação da reforma, o número de ações distribuídas na primeira instância da Justiça do Trabalho praticamente se manteve estável em relação ao ano anterior, com uma tímida retração de 1,09%. Já em 2018, houve uma redução de 31,38%, seguida por um aumento modesto de 5,65% no ano seguinte. Em 2020, ocorreu uma nova redução substancial de 15,68%; em 2021 e 2022, os números absolutos pouco variaram.

Todavia, após a decisão do STF de outubro de 2022, em que os magistrados trabalhistas entenderam que a Corte eliminou as custas judiciais e a sucumbência para a parte perdedora, o número de ações entradas em 2023 “explodiu” novamente, com um aumento de 16,44%. E o mesmo deve ocorrer em 2024, tendo em vista que, somente nos sete primeiros meses do ano, houve a recepção de mais de 1,22 milhão de novas ações trabalhistas na primeira instância da Justiça do Trabalho brasileira.

O aumento previsto deve ser propellido por uma nova decisão do TST, a saber. A Lei 13.467/2017, como já referido, exige a liquidação dos pedidos com a fixação dos valores na petição inicial. No entanto, o TST consolidou o entendimento de que os valores indicados não limitam eventual condenação e servem como mera estimativa (Instrução Normativa 41/2018). O argumento utilizado para essa decisão interpretou o artigo 840, parágrafo 1º, da CLT, de forma dissociada das demais normas e dos princípios que regem a processualística trabalhista. Isso aumenta a margem de manobra para os que formulam pedidos exagerados, e assim está ocorrendo novamente.



A NOVA EXPLOSÃO DE AÇÕES TRABALHISTAS, É CLARO, REPRESENTARÁ UMA PRESSÃO POR MAIS INFRAESTRUTURA E SERVIDORES DA JUSTIÇA DO TRABALHO, O QUE DETERMINARÁ UM FORTE AUMENTO DE DESPESAS PARA O ERÁRIO PÚBLICO, COM TODOS OS DESDOBRAMENTOS DE DESPESAS ACIMA APONTADOS. NOVAMENTE, FICA CLARO QUE CADA CONCESSÃO FORA DA LEI GERA CUSTOS INESPERADOS PARA O PODER PÚBLICO E PARA A SOCIEDADE EM GERAL.

EM BUSCA DE UMA SOLUÇÃO JUSTA

Em vista disso, os autores deste estudo consideram bastante razoáveis os argumentos do ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, do TST, ao dizer:

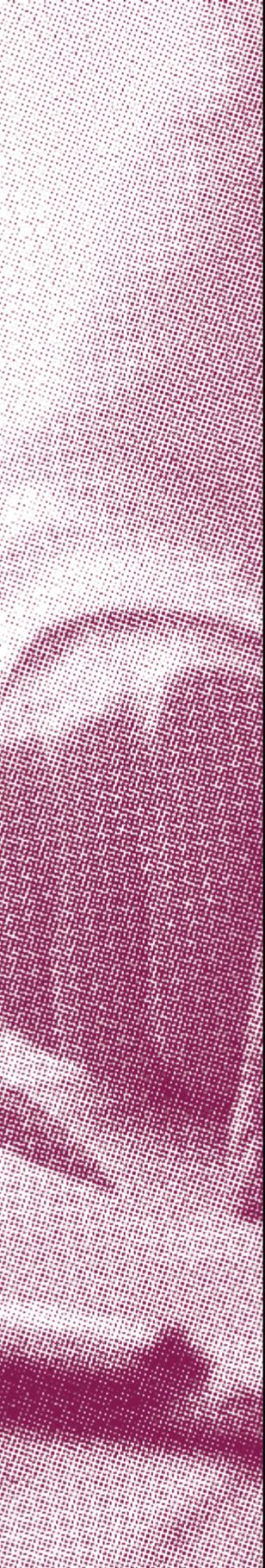
*“(...) Não se pode admitir que o Estado arque com os custos da prestação jurisdicional de quem pode pagar pelo acionamento da justiça, em detrimento daqueles que efetivamente não dispõem de condições para demandar em juízo sem o comprometimento do próprio sustento ou de sua família”.*⁶⁶

Com isso, o nobre magistrado propõe ideias para um projeto de lei para explicitar de modo ainda mais claro que a Lei 13.467/2017 já concede automaticamente a gratuidade para os que recebem salário mensal no valor de até 40% do teto dos benefícios da Previdência Social, englobando cerca de 85% dos assalariados brasileiros. Para os 15% que recebem mais de R\$ 3.100,00 mensais a valores de 2024, a gratuidade deve ser concedida mediante uma comprovação de insuficiência econômica, o que é fácil de realizar com dados disponíveis em várias fontes.

Em síntese, a nova sistemática visou, antes de tudo, promover o senso de responsabilidade das partes e dos seus advogados e o respeito aos magistrados, que, muitas vezes, são levados a perder um precioso tempo para ler centenas de pedidos repetidos e, com frequência, sem sentido.⁶⁷ Em razão disso, o argumento do ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho tem um forte cunho social e um sentido de justiça social: quem pode, paga; quem não pode, não paga.⁶⁸

Como bem indica Luciana Yeung, a atividade judiciária envolve profissionais de altíssima formação — magistrados e servidores —, sem contar toda a infraestrutura moderna e informatizada que prevalece no Judiciário brasileiro. Nada disso poderia ser efetivamente gratuito.⁶⁹

A sistemática de concessão de benefícios não previstos em lei, sem considerar os seus impactos econômicos, gera uma perniciosa insegurança jurídica para os empregadores, os empregados e para o Erário, em um momento no qual o governo faz um grande esforço para equilibrar as finanças públicas. Trata-se de custos altos e que poderiam ser evitados ao seguirem-se os mandamentos legais com rigor.



APÓS O FECHAMENTO DESTE ESTUDO, EM 10 DE FEVEREIRO DE 2025, O JORNAL *O ESTADO DE S. PAULO* PUBLICOU MATÉRIA SOBRE O AUMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO DECORRENTE DA INDISCRIMINADA GRATUIDADE DOS SERVIÇOS JUDICIAIS. OS DADOS DE 2024 INDICARAM UMA ELEVAÇÃO DE 14,1% DO NÚMERO DE NOVAS AÇÕES TRABALHISTAS, QUE CHEGARAM A 2.117.545 PROCESSOS — UM RECORDE APÓS A REFORMA. ISSO DECORREU DA DECISÃO DO STF SOBRE A ADI 5.766, INTERPRETADA PELOS MAGISTRADOS COMO A LIBERAÇÃO INDISCRIMINADA DA GRATUIDADE PARA ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO.

[LEIA A MATÉRIA NA ÍNTEGRA](#)





CASO 2

O CUSTO DA
DESCONSIDERAÇÃO
DAS NORMAS DE
SEGURANÇA E SAÚDE
DO TRABALHADOR



Em 4 de dezembro de 2014, o STF aprovou uma primeira tese, em repercussão geral, segundo a qual o direito à aposentadoria especial decorre da efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde. Em outros termos, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial (Tema 555). Contudo, a Corte aprovou uma segunda tese nesse campo, estabelecendo que declaração da empresa no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) não descaracteriza o tempo para a aposentadoria se o ruído estiver acima dos limites de tolerância.

Alegando estar embasada nessas decisões do STF, a Receita Federal do Brasil (RFB) vem exigindo das empresas o recolhimento da contribuição que financia as aposentadorias especiais. É a chamada contribuição adicional, que incide sobre a folha de pagamento dos empregados expostos aos agentes nocivos, com alíquotas de 6%, 9% ou 12% (§ 6º, do art. 57, da Lei 8.213/91), inclusive de forma retroativa. Como se sabe, o efeito retroativo da contribuição adicional para custeio da aposentadoria especial abrange os últimos cinco anos.

A Justiça do Trabalho também foi além e, com base na segunda tese do STF, sem qualquer respaldo legal,⁷⁰ passou a condenar as empresas ao pagamento do adicional de insalubridade, mesmo nos casos em que os EPIs neutralizam o ruído. Entretanto, as decisões do STF limitaram-se a examinar o tema no âmbito do Direito Previdenciário, de modo a estabelecer quem faria jus (ou não) à aposentadoria especial em razão da exposição ao ruído. Essas decisões não se aplicam às relações entre empregadores e empregados na discussão acerca do direito ao adicional de insalubridade. É o que esclareceu o próprio Tribunal Pleno do STF, por ocasião da declaração de repercussão geral da referida matéria.

Ficou bem claro que as decisões do STF se referem à aposentadoria especial por tempo de serviço, e não ao adicional de insalubridade. Para confirmar ainda mais esse entendimento, durante todo o julgamento e pelos debates registrados no acórdão, ficou consignado que a solução do Tema 555 (de cunho estritamente previdenciário) não se confunde com o direito ao adicional de insalubridade, já que, para fazer jus a esse direito, é exigido laudo técnico

elaborado por perito nomeado pelo juízo para aferir as condições de trabalho, conforme dispõe o artigo 195 da CLT.

Apesar disso, as empresas estão recebendo condenações milionárias, com efeito retroativo, o que as leva a gastar quantias vultosas em decorrência de decisões confusas da Justiça do Trabalho, da Receita Federal e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf).



PELOS DADOS DO DATA LAWYER, ENTRE JANEIRO DE 2019 E JULHO DE 2024, TRAMITAVAM NA JUSTIÇA DO TRABALHO 662 AÇÕES DESSE TIPO, CUJA SOMA TOTALIZA R\$ 61,33 MILHÕES. NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL, A SITUAÇÃO ERA BEM MAIS GRAVE: FORAM REGISTRADAS 27.192 AÇÕES QUE SOMAVAM R\$ 3,47 BILHÕES.

IMPACTOS ECONÔMICOS

Considerando-se, de forma conservadora, um nível de condenações da ordem de 50%, as despesas geradas pelo voluntarismo dessas decisões ultrapassarão a casa de R\$ 1,7 bilhão para o período mencionado.

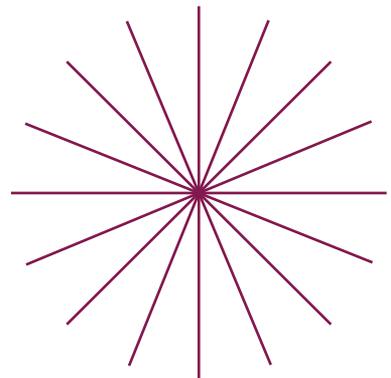
Esse montante se torna ainda mais significativo quando se considera o impacto qualitativo dessas decisões sobre a vida das empresas e os seus desdobramentos. A simulação a seguir se baseia nas despesas decorrentes dessas sentenças.

Considerando uma empresa industrial que tenha 100 empregados que trabalhem em ambientes onde haja exposição ao ruído (devidamente neutralizado pelo uso de protetores auriculares), uma condenação ao pagamento de adicional de insalubridade de 20% do salário mínimo (R\$ 1.412,00) atingiria R\$ 1.694,40, que, acrescido dos encargos trabalhistas e previdenciários de 102%, passaria a R\$ 3.422,69, contra R\$ 2.852,24 do valor sem o adicional de insalubridade. A diferença é de R\$ 570,45, que, para um total dos 100 empregados, chegará aos R\$ 57.045,00 por mês, em razão da despesa adicional decorrente das interpretações voluntaristas, sem falar no passivo relativo ao período imprescrito de até cinco anos.

Imagine uma empresa industrial do setor de siderurgia ou metalurgia que tenha 200, 300, 500 e até mais empregados que sempre foram protegidos pelos aparelhos aprovados pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e que, de uma hora para outra, seja obrigada a pagar o referido adicional de insalubridade, com efeitos retroativos.

Vale lembrar que, nos últimos cinco anos, tramitaram mais de 500 ações desse tipo na Justiça do Trabalho e na Justiça Federal.

TAIS DESPESAS, PELO SEU VOLUME, VÊM CAUSANDO ENORME PREOCUPAÇÃO AOS EMPREGADORES. DECISÕES DESSE TIPO AFETAM DE MODO MUITO EXPRESSIVO AS FINANÇAS DAS EMPRESAS QUE SÃO AUTUADAS PELO INSS COM MULTAS DE GRANDE MONTA, EM UMA ÁREA NA QUAL OS TÉCNICOS DE SAÚDE E SEGURANÇA E A PRÓPRIA NORMA REGULAMENTADORA (NR) NÃO DEIXAM DÚVIDA SOBRE A PROTEÇÃO OFERECIDA PELOS ATUAIS APARELHOS DE PROTEÇÃO AUDITIVA.





CASO 3

O CUSTO DA
INSEGURANÇA PELA
NÃO APLICAÇÃO
DA REFORMA
TRABALHISTA AOS
CONTRATOS EM
CURSO QUANDO
DA SUA EDIÇÃO

A Lei 13.467/2017 (da Reforma Trabalhista), sancionada em 13 de julho de 2017, introduziu várias alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que, conforme o disposto no artigo 6º da *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro* (Decreto-Lei 4.657/1942),⁷¹ passaram a regular as relações de emprego, com efeitos imediatos, a partir da sua vigência em 11 de novembro de 2017.

Uma das alterações diz respeito ao artigo 58, parágrafo 2º, da CLT, que foi modificado pelo legislador para declarar, expressamente, que o tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte — inclusive o fornecido pelo empregador —, não será computado na jornada de trabalho por não ser tempo à disposição do empregador.⁷²

A remuneração das horas de percurso, ou horas *in itinere*, teve origem na Súmula 90 do TST, de 1978, que, apesar de não ser lei, consolidou o entendimento jurisprudencial de que o tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso (ou não servido por transporte público regular) e para o seu retorno deveria ser computado na jornada de trabalho.⁷³

Assim, o eventual direito à remuneração das horas *in itinere* cessou no dia anterior à vigência da Lei 13.467/2017. Os contratos laborais em curso passaram a ser regidos pelos preceitos daquela lei. A eficácia imediata da legislação de proteção ao trabalho foi consagrada no artigo 912 da CLT, segundo o qual “os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação”. Na mesma linha, o Código Civil (fonte subsidiária do Direito do Trabalho) reforça a eficácia imediata da nova legislação e sua aplicação às relações jurídicas de trato sucessivo.⁷⁴

Apesar disso, surgiu, no âmbito da Justiça do Trabalho, uma enorme divergência de entendimento nesse campo. Os empregadores que passaram a aplicar e cumprir o novo regramento legal estão diante de uma situação de absoluta incerteza. A depender da decisão tomada pelo Tribunal Pleno do TST, eles estarão expostos a um elevadíssimo passivo trabalhista.

IMPACTOS ECONÔMICOS

Pelos dados agregados da Data Lawyer referentes ao período de janeiro de 2019 a julho de 2024, foi possível identificar a existência de 73.230 ações que demandam o pagamento das horas *in itinere* sob o argumento de que as regras estabelecidas pela Reforma Trabalhista valem apenas para contratos novos celebrados a partir de 11 de novembro de 2017.

Considerando o caso de uma empresa industrial que tenha 100 empregados com salário médio de R\$ 3.500,00 mensais que utilizem transporte fretado para deslocamento até o local de trabalho, nas condenações que implicarem a manutenção do pagamento de horas *in itinere* como horas extras, com acréscimo do adicional de 50% e dos respectivos encargos trabalhistas e previdenciários de 102%, uma hora *in itinere* por dia, em 22 dias trabalhados em um mês, resultaria em um aumento na folha de pagamento de R\$ 106.084,00 por mês, ou R\$ 1.273.008,00 em 12 meses, sem falar no passivo relativo ao período de até cinco anos.

Tão preocupante quanto o valor em si é o precedente que pode ser criado ao estender esse critério para todas as regras alteradas pela Reforma Trabalhista, como:

A. supressão do pagamento da gratificação de função quando o empregado deixa de ocupar cargo de confiança, como previsto no artigo 468, parágrafos 1º e 2º, da CLT. Neste caso, o afastamento da nova regra legal implicaria a manutenção do entendimento da Súmula 372 do TST;⁷⁵

B. pagamento apenas do período residual do intervalo para refeição não usufruído pelo empregado, como natureza indenizatória, como previsto no artigo 74, parágrafo 4º, da CLT;

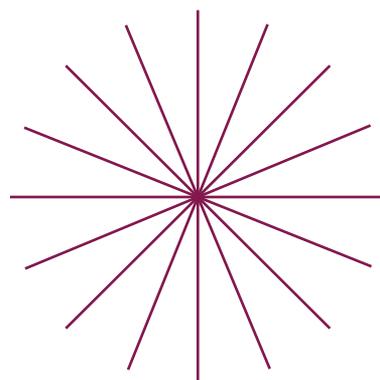
C. concessão de intervalo de 15 minutos antes do início da jornada suplementar da mulher. Neste caso, o afastamento da nova regra legal implicaria a manutenção da vigência do artigo 384 da CLT, que foi expressamente revogado pela Lei 13.467/2017.

A insegurança jurídica é enorme e afeta não apenas a atual situação financeira das empresas, como também a própria competitividade e as decisões sobre futuras expansões de investimentos.

A EVENTUAL APLICAÇÃO DESSA REGRA A OUTROS DISPOSITIVOS DA REFORMA TRABALHISTA OCASIONARÁ UMA GRANDE DESORIENTAÇÃO AOS INVESTIDORES QUE INICIARAM (OU VÃO INICIAR) PROJETOS PRODUTIVOS COM BASE NAS REGRAS APROVADAS PELA LEI. NESTE CASO, AS DESPESAS SÃO INCALCULÁVEIS, O QUE PODE AFETAR ATÉ MESMO A SOBREVIVÊNCIA DE MUITAS EMPRESAS.

Em 25 de novembro de 2024, o Pleno do TST decidiu que a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) também vale para contratos antigos. Com isso, a Corte garantiu os direitos adquiridos antes de 2017, mas estabeleceu que eventos posteriores à reforma devem seguir as regras dessa lei, mesmo para contratos firmados sob a legislação anterior. Essa decisão trouxe uma nova camada de resguardo sobre temas flexibilizados, como o pagamento de horas de deslocamento, os intervalos intrajornada, a jornada 12x36, o banco de horas e outros, reduzindo-se, assim, a insegurança jurídica que persistiu durante mais de sete anos, desde a aprovação da Reforma Trabalhista.

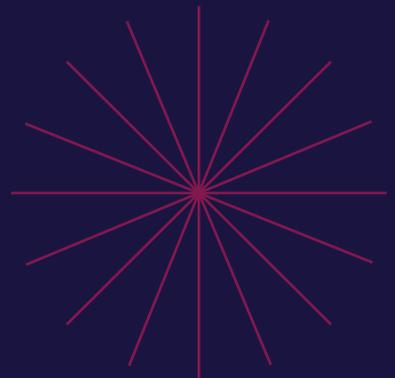
A tese vinculante firmada foi a seguinte: “A Lei 13.467/2017 possui aplicação imediata aos contratos de trabalho em curso, passando a regular os direitos decorrentes de lei cujos fatos geradores tenham se efetivado a partir de sua vigência”.





CASO 4

O CUSTO DA GENERALIZAÇÃO DA PERICULOSIDADE



Em acórdão proferido por um TRT, decidiu-se que era devido o adicional de periculosidade ao reclamante, considerando todo o espaço interno de um prédio de vários andares como área de risco, em decorrência do armazenamento de líquido inflamável em quantidade acima do limite legal, utilizado para acionar o gerador de eletricidade.

Ocorre que a NR 16, anexo 2, item 3, letra “d”, estabelece que a periculosidade é restrita aos trabalhadores que ingressam efetivamente na bacia de contenção dos tanques de inflamáveis. Essa norma, elaborada pelo órgão competente (MTE), estabelece critérios específicos para a caracterização de atividades perigosas com inflamáveis, limitando o adicional de periculosidade apenas às situações de exposição direta e efetiva ao risco nos termos da NR 16.

Entretanto, o TST ampliou o conceito de área de risco para incluir todos os andares do prédio de uma empresa (caso real). A Orientação Jurisprudencial 385 daquela Corte estabelece que é devido esse adicional aos empregados que trabalham em todos os andares do prédio onde há armazenamento desse líquido.⁷⁶ A ampliação do conceito de área de risco tem impactos relevantes para as viabilidades operacional e econômica dos negócios. No referido caso real, a empresa conta com cerca de 3 mil empregados, que ocupam vários andares da sua sede administrativa. Por isso, foi obrigada a conceder o adicional de periculosidade de 30% do salário para cada empregado. Admitindo um salário médio de pessoal administrativo de R\$ 5 mil mensais, houve um acréscimo de R\$ 1,5 mil para cada funcionário, o que gerou um custo mensal de R\$ 4,5 milhões, que, acrescidos de 85% de encargos sociais, elevou a despesa mensal da empresa a R\$ 8,325 milhões — e a anual em mais de R\$ 100 milhões.

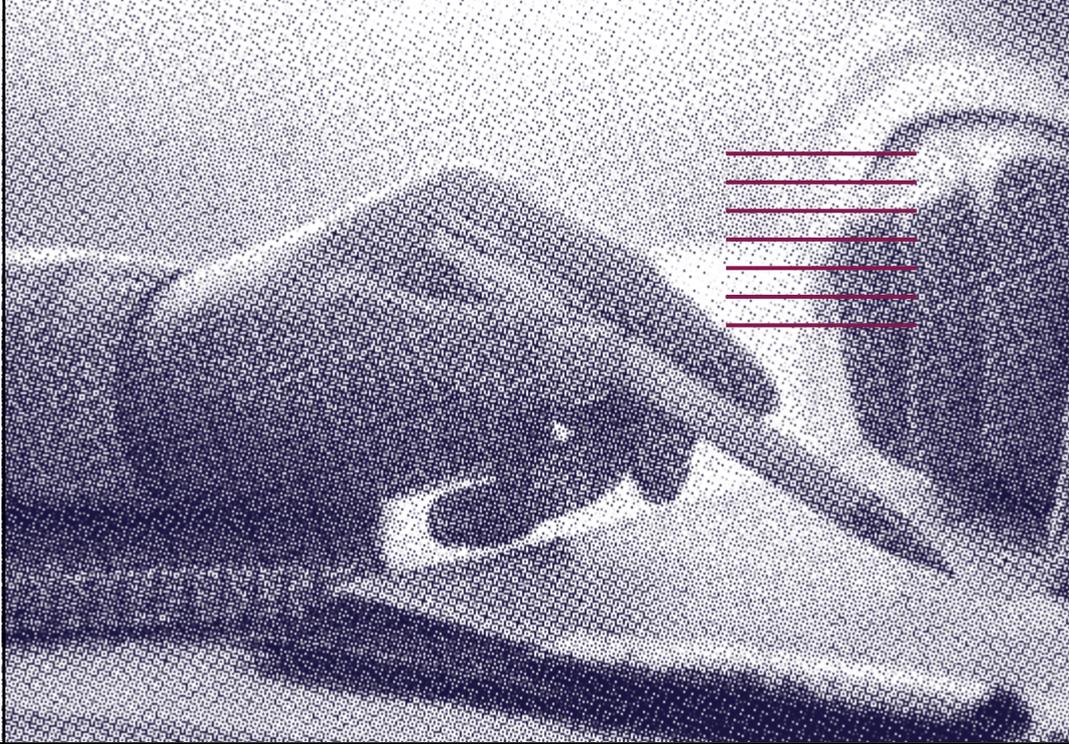
Casos como esse não são poucos. Com base nos dados da Data Lawyer de janeiro de 2019 a julho de 2024, foram registradas 3.462 ações no montante de R\$ 732,9 milhões.

Além de contrariar a norma regulamentadora específica, decisões desse tipo constituem um incentivo à judicialização, com desestímulo ao investimento e redução da capacidade de geração de

empregos de boa qualidade. A extrapolação quanto às regras da NR 16 está fora dos cálculos de planejamento das empresas que se acostumaram a respeitar leis e normas regulamentadores de saúde e segurança.



COMO MEDIDA CAUTELAR DE PROTEÇÃO, DURANTE O CURSO DAS AÇÕES, EMPRESAS ASSIM CONDENADAS SÃO LEVADAS A PROVISIIONAR VALORES VERDADEIRAMENTE GIGANTESCOS EM SEU BALANÇO, O QUE, EVIDENTEMENTE, AFETA A SUA LUCRATIVIDADE E A EXPANSÃO DE NOVOS PROJETOS.⁷⁷ É O CUSTO DO ATIVISMO JUDICIAL.



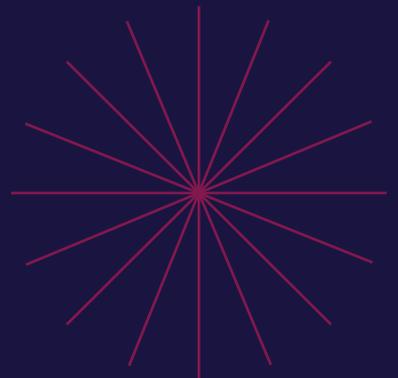
MAIS UMA VEZ, É FORÇOSO LEMBRAR QUE TODO DIREITO TEM CUSTO. QUANDO O DIREITO É CONHECIDO, ESSE CUSTO É PROGRAMADO. MAS QUANDO DESCONHECIDO, MOSTRA-SE DESASTROSO.





CASO 5

O CUSTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO



Apesar de as leis 13.429 (trabalho temporário) e 13.467 (Reforma Trabalhista), ambas de 2017, terem autorizado e regulamentado a terceirização para quaisquer atividades, muitos magistrados do TST têm anulado, em suas sentenças, a contratação de serviços de atividades-fim. Além de violar as leis vigentes, esse posicionamento desrespeita decisão do STF, consubstanciada no Tema 725, em que a Alta Corte fixou entendimento no sentido de que “é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

Em recurso ordinário, uma empresa reclamada (caso real) alegou que o empregado reclamante não realizava serviços típicos de um banco — como atendimento ao público, venda de produtos bancários e autenticação de documentos nos caixas —, trabalhando apenas na triagem e na contagem de documentos, tarefas relacionadas à sua atividade-meio. No entanto, esse argumento não foi acolhido pelo Tribunal, que manteve a decisão de ilegalidade da terceirização por se tratar de “atividades típicas de banco”. As despesas envolvidas nesse caso serão de grande monta, porque a prestação de serviço realizada pelo reclamante se deu por mais de 11 anos.⁷⁸

Decisões desse tipo ocorrem em vários ramos do setor produtivo. Suponha que uma empresa industrial contrate serviços qualificados de outra (contratada), durante 120 dias por ano, que os execute com 50 empregados na base da terceirização ao custo de R\$ 400 mil mensais ou R\$ 1,6 milhão por ano. Considerando-se um salário médio de R\$ 3 mil mensais — ou seja, R\$ 6.060,00 — com os encargos sociais, isso totalizaria R\$ 303 mil mensais, ou R\$ 3.636.000,00 por ano. A anulação da terceirização nesse caso e a exigência de contratação desses profissionais por prazo indeterminado, com todos os encargos sociais, acarretariam uma despesa provavelmente intolerável para a empresa. Convém notar a diferença. No total, são R\$ 3.636.000,00 por ano contra R\$ 1,6 milhão pagos para a empresa terceirizada. Isto é, a invalidação da terceirização gera uma despesa de R\$ 2.236.000,00 adicionais para a empresa. Trata-se de 140% de acréscimo.

Os números podem ser maiores porque, ao anular um contrato desse tipo, a Justiça do Trabalho costuma impor indenizações, multas, correção monetária e até a integração dos empregados da contratada no quadro da contratante por prazo indeterminado. Há também as condenações por dano moral coletivo.

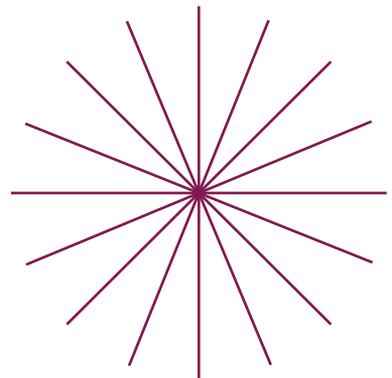
**EM RESUMO, A INOBSERVÂNCIA DAS
CITADAS LEIS E DA DECISÃO PRO-
FERIDA PELA CORTE MAIOR É MAIS
UM CASO DE JULGAMENTO VOLUN-
TARISTA QUE GERA ELEVADOS CUS-
TOS PARA O SETOR PRODUTIVO.**

IMPACTOS ECONÔMICOS

Qual é a frequência desse tipo de condenação na Justiça do Trabalho? Os dados da Data Lawyer referentes ao período de janeiro de 2019 a julho de 2024 indicaram a existência de 41.966 processos que tinham a anulação da terceirização como *leading case*, em um total de R\$ 7,57 bilhões. Novamente, com extremo conservadorismo, considerando que 20% dessas ações sejam procedentes, as despesas para as empresas serão superiores a R\$ 1,5 bilhão para o período considerado. Muitas terão os negócios inviabilizados.

Decisões desse tipo revelam um inconformismo de muitos magistrados em relação à contratação de serviços terceirizados nas chamadas atividades-fim. Essa impressão é reforçada pelo fato de, até a data do fechamento deste ensaio, o TST não ter revogado a Súmula 331, que durante muito tempo proibiu a terceirização da atividade-fim, como se fosse um mandamento com base em uma lei que nunca existiu.

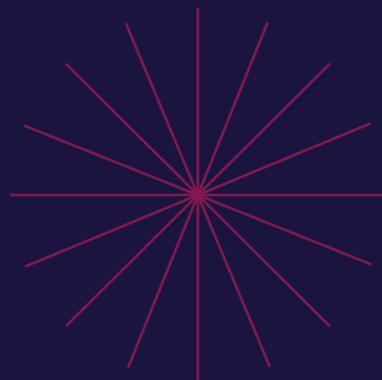
Toda vez que se impede esse tipo de contratação, complica-se o processo produtivo, reduzindo-se a expansão dos negócios e as oportunidades de emprego. Além disso, encarece os bens e serviços para consumidores e trabalhadores. Imagine-se quanto custaria um apartamento se as construtoras não terceirizassem as várias atividades da construção civil para empresas especializadas.





CASO 6

O CUSTO DA DESCONSIDERAÇÃO DO BANCO DE HORAS



O banco de horas surgiu no Brasil com a aprovação da Lei 9.601/1998, que alterou o artigo 59 da CLT, em momento de grave recessão econômica que estava gerando muitas demissões de empregados.

Por esse sistema, o excesso de horas trabalhadas em um dia pode ser compensado pela correspondente diminuição em outro dia. Com isso, em lugar de pagarem a jornada suplementar com, no mínimo, 50% de acréscimo sobre o valor normal da hora de trabalho, as empresas se valem dos créditos de horas acumulados em função das licenças remuneradas concedidas.⁷⁹

A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) permitiu a formalização do banco de horas por meio de acordo individual, com período de compensação limitado a seis meses,⁸⁰ e estabeleceu que a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada, tampouco o banco de horas.⁸¹ Houve, portanto, inequívoco reconhecimento, de parte do legislador, de que esse mecanismo é benéfico para as duas partes da relação de emprego. Aliás, tem funcionado de modo eficaz no sentido de preservar os empregos ao longo de muitos anos.

Apesar disso, têm sido frequentes as decisões judiciais que desconsideram o banco de horas e condenam as empresas a pagar as horas extras, mesmo nos casos em que os empregados e os empregadores negociaram e fizeram constar esse sistema nas convenções e nos acordos coletivos de trabalho. Parte dessas decisões vem se baseando em uma peça de jurisprudência, a Súmula 85 do TST, que não tem força de lei.⁸²

Decisões desse tipo estão ocorrendo com frequência na área da Saúde ou, mais especificamente, nos serviços de *home care*, nos quais a natureza irregular das doenças requer a atenção também irregular de médicos, enfermeiros, fisioterapeutas, cuidadores e outros profissionais. Esse tipo de trabalho exige jornadas que excedam muitas vezes às previamente estabelecidas. O banco de horas oferece uma solução flexível para gerenciar as inúmeras variações, permitindo que as horas trabalhadas além da jornada regular sejam creditadas a favor dos empregados e utilizadas em períodos de menor demanda, mediante folgas remuneradas adicionais às legal-

mente previstas. Não há prejuízo para os empregados, porque se as horas levadas a crédito não forem compensadas no período de seis meses ou de, no máximo, um ano, o saldo remanescente será remunerado, com a incidência do adicional legal ou convencional de horas extras e acréscimo de todos os reflexos devidos.

A INVALIDAÇÃO DO BANCO DE HORAS NO 'HOME CARE'

Os parágrafos a seguir fazem uma estimativa desse aumento de custo.

Considerando-se que o piso salarial de enfermeiros é de R\$ 4.750,00 mensais para um trabalho de 40 horas por semana e 160 horas por mês, esses profissionais ganham cerca de R\$ 29,69 por hora. No caso de 30 horas extras em um mês (que poderiam ser compensadas por banco de horas), uma empresa de *home care* tem de pagar um valor adicional de R\$ 1.336,05 naquele mês. Sobre esse valor há incidência de encargos trabalhistas da ordem de 85%, o que eleva essa despesa mensal para R\$ 2.471,69.

Evidentemente, esse aumento de custo do trabalho é repassado à família do paciente, elevando a sua despesa para R\$ 7.221,69, no caso de 30 horas extras mensais (em média, 7,5 horas por semana) — o que é muito comum no caso de doentes que necessitem de assistência permanente nos domicílios em que vivem. Como o piso salarial é de R\$ 4.750,00, trata-se de um aumento de mais de 50% nos gastos mensais dessa família que decorre de interpretações voluntaristas lançadas em decisões judiciais. Esse custo impacta também os planos de saúde, o que, por sua vez, aumenta os reajustes para esses lares.

Qual é a frequência de decisões desse tipo no Brasil? Com base nos dados da Data Lawyer, entre janeiro de 2019 e julho de 2024, houve 22.385 ações que trataram desse tema no ramo de *home care*. Os valores somados dessas ações chegaram a R\$ 2,59 bilhões. Ao se adotarem as mesmas premissas do exemplo anterior e o salário médio no setor de Serviços de R\$ 3.824,29 mensais (dado da Rais/2023,⁸³ atualizado pelo INPC até julho de 2024) para uma

carga de trabalho de 200 horas, ou R\$ 19,12 por hora, uma condenação ao pagamento de 30 horas extras por mês (R\$ 28,68 por hora, já com o acréscimo de 50%) representaria uma soma de R\$ 1.591,74, já considerando a incidência de 85% de encargos trabalhistas e previdenciários. Supondo que essa empresa tenha 100 empregados submetidos ao regime de banco de horas, a invalidação do regime de compensação previsto na norma coletiva representaria um aditamento de R\$ 159.174,00 na folha de pagamento mensal, ou R\$ 1.910.088,00 em 12 meses, custo que certamente será repassado aos preços.

É impossível saber, no agregado, qual foi exatamente o adicional de recursos dispendido pelas famílias no caso em questão.⁸⁴ Mas com base em uma estimativa conservadora de 20% de despesas causadas pela referida desconsideração, isso gerou um adicional superior a R\$ 500 milhões para as famílias dos doentes que precisam desses cuidados.

Trata-se de um valor expressivo para essas pessoas. Isso reduz a sua capacidade de consumo de outros bens e serviços. Mais grave, muitos desses lares são levados a reduzirem o tempo dos cuidados contratados, agravando diretamente o estado de saúde dos pacientes, o que tem um valor muito alto. Convém lembrar que as famílias de baixa capacidade financeira tendem a desistir do tratamento domiciliar, internando os pacientes em enfermarias do Sistema Único de Saúde (SUS), o que onera o Erário Público.

Para as empresas de *home care*, há ainda as despesas decorrentes de (a) autuações administrativas e imposições de multas pelo MTE; e (b) sentenças por dano moral coletivo que podem ser movidas pelo MPT, o que já ocorreu em vários casos.

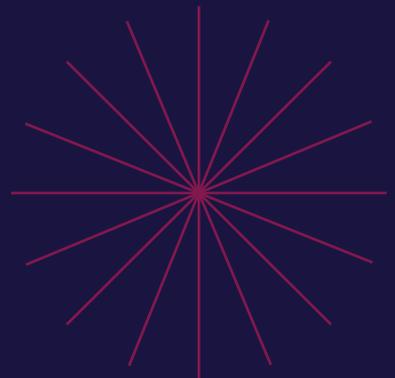
Em outros termos, a desconsideração do banco de horas gera uma enorme insegurança jurídica para empregados e empregadores e um aumento expressivo de custo do trabalho, que, por sua vez, causa desdobramentos onerosos que vão muito além das partes envolvidas. Isso tudo decorre do desrespeito à Lei 13.467/2017, da Reforma Trabalhista, que assegura a prevalência daquilo que é livremente negociado entre as partes — no caso, o banco de horas. Isso ocorre em várias atividades do trabalho humano.

MUITAS DECISÕES JUDICIAIS TÊM INVALIDADO OS ACORDOS E AS CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO QUE TRATAM DO BANCO DE HORAS NOS CASOS DE ATENDIMENTO DOMICILIAR. ESSAS DECISÕES DESCONSIDERAM AS CARACTERÍSTICAS E PARTICULARIDADES DAS ATIVIDADES DE *HOME CARE* E SE SOBREPÕEM À LEI E À VONTADE DAS PARTES QUE NEGOCIARAM ACORDOS OU CONVENÇÕES COLETIVAS, RESULTANDO EM SEVERO AUMENTO DOS CUSTOS OPERACIONAIS PARA AS REFERIDAS EMPRESAS E, POR EXTENSÃO, PARA AS FAMÍLIAS QUE DEPENDEM DESSES SERVIÇOS. ✨



CASO 7

O CUSTO DA
DESCONSIDERAÇÃO
DA PREVALÊNCIA
DO NEGOCIADO



A resistência da Justiça do Trabalho com respeito à regra do “negociado sobre o legislado”, incentivada pela Reforma Trabalhista, está se mostrando mais frequente do que o esperado. Como se sabe, o artigo 611-A da CLT arrola exemplos de temas que possam ser objeto de negociação entre as partes. Com isso, buscou-se valorizar a vontade das partes, os acordos e as convenções coletivas e modernizar as relações laborais — permitindo maior adaptação das cláusulas negociadas às necessidades específicas dos vários setores econômicos e tipos de empresas e empregados. Em outras palavras, a Lei 13.467/2017 deu força para empregados e empregadores negociarem condições laborais que sejam mutuamente benéficas, respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.

Apesar disso, a Justiça do Trabalho está anulando com frequência os acordos coletivos que disciplinam o trabalho em turnos e a compensação de jornada. São inúmeros os casos em que o TST deixa de aplicar a tese de repercussão geral aprovada pelo STF (Tema 1.046), que admite como “constitucionais os acordos e as convenções coletivas que pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”.

A despeito da clareza desse comando constitucional, o TST tem invalidado acordos coletivos de turnos e compensação de jornada como um todo por entender que a existência de minutos residuais antes do início da jornada e após o seu encerramento — que na soma superem 10 minutos — configura o descumprimento da norma coletiva (regime de turnos e compensação de jornada). Isso resulta na obrigatoriedade de pagamento, como hora extra, de todo o tempo excedente à jornada legal, incluindo, no cômputo dos minutos residuais, por exemplo, o tempo de espera do transporte fretado, os minutos gastos com a troca de uniforme e com a colocação de equipamentos de proteção individual e outros.

Para sustentar essas decisões, ministros do TST alegam ser impossível o elasticamento do limite de cinco minutos que antecedem e sucedem à jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras, por se tratar de direito indisponível, inenfo à negociação coletiva e assegurado constitucionalmente. Essa interpretação, todavia, não faz parte de lei alguma. Aliás, ao tratar da validade das convenções e dos acordos coletivos, a lei deixa claro a limitação da intervenção do Poder Judiciário nas decisões negociadas.⁸⁵

IMPACTOS ECONÔMICOS

Apesar de se tratar de detalhes, o impacto econômico desse tipo de decisão é muito grave. Em 2023, uma empresa (caso real) teve acordos coletivos de trabalho anulados pelo TST. Em consequência, foi obrigada a pagar adicional de R\$ 5,3 milhões para atender às sentenças relativas a 92 ações trabalhistas do gênero.

Em outro caso real, de uma empresa industrial, um TRT decidiu pela invalidade da cláusula negociada e constante de norma coletiva que previa a redução do intervalo mínimo para refeição e descanso. Em consequência, a empresa foi obrigada a pagar o adicional de 50% para todos os empregados referente ao período do intervalo intrajornada suprimido. O Tribunal também reconheceu como devidas as diferenças do adicional noturno, com todos os seus reflexos. Para o relator do acórdão, a redução do intervalo intrajornada implica ofensa à Orientação Jurisprudencial (OJ) 342 da SDI-1/TST, que não é lei, segundo a qual “é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada, porque constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inenfo à negociação coletiva”. Essa interpretação colide frontalmente com o art. 611-A da CLT. Decisões inesperadas como essa geram enormes passivos trabalhistas.

Suponha que uma empresa do setor industrial tenha 700 empregados, com salário médio estimado em R\$ 4.304,66 (dado da

Rais/2023 e atualizado pelo INPC acumulado entre janeiro de 2024 e julho de 2024). Neste caso, o rendimento por hora é de R\$ 19,57. Os 50% de acréscimo no valor da hora extra adicionam R\$ 9,78, portanto, atingindo um total de R\$ 29,35/hora. Considerando uma hora extra por dia, em 22 dias de trabalho no mês, a despesa por empregado chegaria aos R\$ 645,70 — e com encargos de 102%, aos R\$ 1.304,31 mensais. Como a decisão judicial abrange os 700 empregados, o montante de despesa adicional ao empregador alcançaria a cifra expressiva de R\$ 913.017,00 por mês ou R\$ 10.956.204,00 em 12 meses.

Qual é a frequência de casos como esse no Brasil? Os dados da Data Lawyer referentes ao período de janeiro de 2019 a julho de 2024 registraram 17.339 ações em que, apesar do acertado em negociação coletiva com a participação dos sindicatos, houve impugnação da cláusula que previa a redução do intervalo intrajornada, o que, geralmente, dá margem para os empregados saírem mais cedo no fim da jornada laboral. O total dessas causas chegou a R\$ 4,84 bilhões.

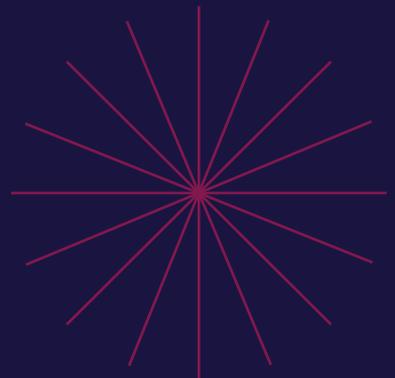
Os prejuízos desse tipo de conduta por parte de magistrados são muito graves. No exemplo acima, estimado de forma bem conservadora, 30% do montante indicado devem ter gerado despesas efetivas para as empresas superiores a R\$ 1,45 bilhão no período de referência — o que compromete, evidentemente, os planos de expansão e modernização dos negócios e, em última análise, a geração de empregos de boa qualidade.

ALÉM DOS PREJUÍZOS DE ORDEM ECONÔMICA, A RESISTÊNCIA DE PARTE DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM PRIVILEGIAR O PRINCÍPIO DO “NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO” REFLETE EM UMA DESCONFIANÇA QUANTO À CAPACIDADE DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA PROTEGER ADEQUADAMENTE OS DIREITOS DOS TRABALHADORES, AO PASSO QUE IGNORA A AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA PARA DEFINIR SOLUÇÕES INOVADORAS, RESPEITADO O PATAMAR CIVILIZATÓRIO MÍNIMO DE DIREITOS TRABALHISTAS. ✨



CASO 8

O CUSTO DO 'LIMBO PREVIDENCIÁRIO'



A expressão “limbo previdenciário” tem sido usada para se referir à situação em que os médicos peritos do INSS e das empresas discordam a respeito do estado de saúde do funcionário que estava gozando auxílio por incapacidade temporária. O primeiro dá alta por considerá-lo apto para o trabalho. Já o médico da empresa discorda e nega o retorno às atividades profissionais. Com isso, o empregado fica sem o benefício do INSS e sem o salário da empresa. Nessa situação, ele pede uma revisão do INSS e recorre ao Poder Judiciário para pedir amparo.

Os tribunais trabalhistas, em sua maioria, entendem que o período em que o empregado aguarda a referida revisão do INSS é de responsabilidade da empresa, pois ele “fica à disposição do empregador”. Vários negócios estão sendo obrigados a pagar todos os salários com encargos sociais a empregados que não possam trabalhar durante um longo período. Em muitos casos, há condenações por dano moral, o que eleva ainda mais as despesas das empresas. Esse tipo de decisão costuma ser justificada com base em uma construção jurisprudencial que não tem força de lei.⁸⁶

Os dados da Data Lawyer indicaram a existência de 19.117 ações desse tipo entre janeiro de 2019 e julho de 2024, cujo valor chega a R\$ 2,62 bilhões. As ações envolvem vários pedidos, mas o que lidera esses processos é a demanda para o pagamento dos dias em que os empregados ficam sem trabalhar por serem considerados inaptos pelos médicos das empresas. Isto é, o “gatilho” é a questão do limbo previdenciário. Considerando-se, de modo bem conservador, que 20% dos referidos recursos foram destinados a cobrir as condenações nesse campo específico, chegamos a R\$ 524 milhões.

No caso de um empregado de uma indústria com salário mensal de R\$ 4.304,66 — média registrada pela Rais/2023, atualizada pelo INPC até julho de 2024 — e fique seis meses sem trabalhar, a empresa terá uma despesa de R\$ 25.827,96, que, acrescida de encargos de R\$ 26.344,52 (102% no caso de indústrias que pagam salário-hora), passa para R\$ 52.172,48 em um semestre, sem nenhuma contrapartida de trabalho.

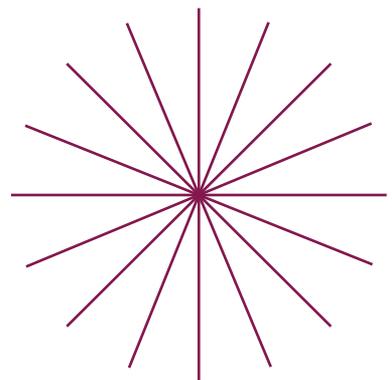
De certa maneira, esse tipo de despesa decorre da precipitação com que o INSS procura se livrar das próprias despesas,

transferindo para as empresas o pagamento dessa disfunção, bem como por força de sentenças judiciais que desconsideram, em desfavor dessas últimas, a divergência de opiniões entre peritos da autarquia e médicos do trabalho.

Não se pode negar o lado humanitário dessa situação. Tampouco se pode negar que, por ausência de leis, as empresas não fazem provisão para cobrir esses custos. Isso significa que o desembolso desses recursos afeta custos operacionais, provoca repasses para os preços dos bens e serviços e reduz a capacidade de investir, comprometendo a geração de empregos de boa qualidade.

Não há dúvida: a remuneração dos empregados que estão impedidos de trabalhar gera um rombo de grande expressão nas finanças das empresas. Do lado dos trabalhadores, a insegurança não é menor quando o INSS se recusa a continuar a honrar os compromissos com a saúde. Compreende-se bem o grave desequilíbrio das finanças da Previdência Social, mas esse problema não pode ser resolvido com a proposta de forçar os trabalhadores a trabalhar quando a própria saúde não permite.

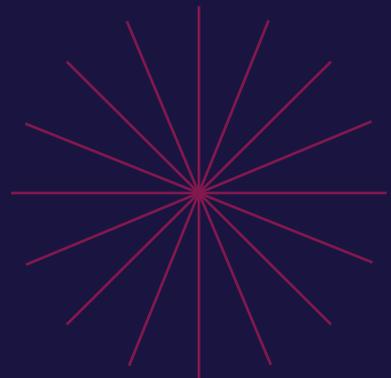
A QUESTÃO DO LIMBO PREVIDENCIÁRIO VEM AFETANDO MUITAS EMPRESAS E OS PRÓPRIOS TRABALHADORES. QUANDO SÃO CONDENADAS A PAGAR SALÁRIOS, BENEFÍCIOS E ENCARGOS SOCIAIS PARA OS EMPREGADOS QUE NÃO PODEM TRABALHAR, OS EMPREGADORES ASSUMEM O PAPEL DO INSS E SE DESNORTEIAM, EM VISTA DO GRAVE IMPACTO ECONÔMICO QUE ISSO TEM SOBRE A VIDA DAS EMPRESAS.





CASO 9

O CUSTO DA DESCONSIDERAÇÃO DAS DISPENSAS COLETIVAS



A Seção Especializada de Dissídios Coletivos (SDC) do TST firmou jurisprudência no sentido de que a dispensa coletiva de trabalhadores não constitui um mero direito potestativo do empregador. Para que esta ocorra e para a definição de seus termos, é necessário que seja objeto de negociação com o sindicato laboral correspondente.

No entanto, a Lei 13.467/2017, da Reforma Trabalhista, no artigo 477-A, deixou claro que dispensas imotivadas — sejam individuais, sejam plúrimas, sejam coletivas — são tratadas da mesma forma, não havendo a necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para a sua efetivação.

O STF analisou a questão e aprovou a seguinte tese de repercussão geral (Tema 638):

“A intervenção sindical prévia é exigência procedimental imprescindível para a dispensa coletiva de trabalhadores, que não se confunde com autorização prévia por parte da entidade sindical, ou celebração de convenção, ou acordo coletivo”.

Portanto, não se trata de exigir aprovação ou autorização prévia do sindicato laboral. Além disso, o Supremo entendeu que a aplicação retroativa dessa tese imporá ônus desproporcional aos empregadores, já que não havia expressa disposição legal ou constitucional que impusesse a observância desse requisito procedimental nas dispensas coletivas.

Em um caso concreto, um TRT deferiu as pretensões do sindicato laboral para conceder, a título de compensação/indenização, os valores dos salários e as vantagens normativas e previstas em lei correspondente ao período em que perdurou a ineficácia das dispensas, além de declarar serem abusivos e sem eficácia os atos de homologação na rescisão contratual — desde a data da prática do ato até a publicação da sentença normativa. Determinou também a manutenção do plano de assistência à saúde para os trabalhadores atingidos pela dispensa, assegurando o ressarcimento dos prejuízos e danos suportados pelos beneficiários, bem como vedando a compensação ou dedução das vantagens espontaneamente concedidas pela empresa aos trabalhadores que foram desligados.

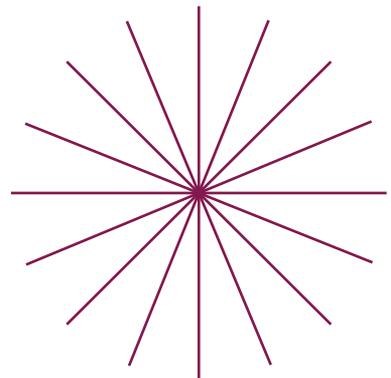
O TST, no mesmo caso, embora tenha registrado o encerramento das atividades dessa empresa, manteve a decisão de origem que declarou a ineficácia da dispensa coletiva e de suas consequências jurídicas. O processo em questão continua pendente do julgamento de recurso, mas estima-se que a decisão do TST poderá levar a empresa a pagar R\$ 19 milhões para cerca de 350 empregados, sem poder compensar os benefícios que foram espontaneamente concedidos por ocasião do desligamento. Como a empresa encerrou as atividades, essa decisão voluntarista fará a despesa recair sobre os antigos empregadores, que já não contam mais com a receita empresarial.

IMPACTOS ECONÔMICOS

Qual é a frequência desses casos? Os dados da Data Lawyer para o período de janeiro de 2019 a julho de 2024 indicaram a existência de 17.353 ações em que se pleiteavam a anulação da dispensa e a reintegração ou indenização dos empregados, cujo valor era de R\$ 4,85 bilhões. Esses processos têm outros pedidos, além da indenização ou reintegração dos empregados. Mas mesmo que as referidas indenizações ou reintegrações chegassem a 20% do total (estimativa extremamente conservadora), as empresas terão de arcar com recursos da ordem de R\$ 970 milhões, os quais não estavam previstos nos orçamentos, uma vez que a Lei 13.467/2017 equiparou as dispensas coletivas às dispensas individuais.

Condenações desse tipo criam enormes desequilíbrios nos orçamentos das empresas e, conseqüentemente, nos seus planos de expansão e geração de empregos de boa qualidade. Essa insegurança jurídica pode impor danos reputacionais, influenciando a posição das ações de negócios de capital aberto nas Bolsas de Valores em um campo no qual a lei é clara e a decisão do STF não exige o que os tribunais condenam.

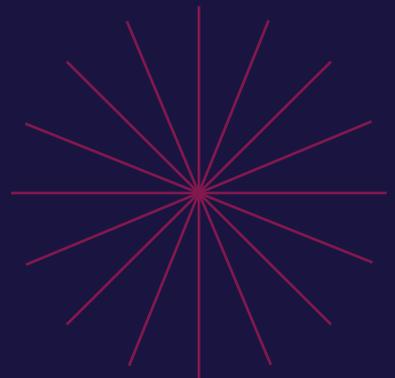
ENTRETANTO, VÁRIAS DECISÕES DO TST IMPÕEM ÔNUS ADICIONAIS AOS EMPREGADORES POR TORNAREM INEFICAZES AS DISPENSAS COLETIVAS REALIZADAS SEM NEGOCIAÇÃO COLETIVA PRÉVIA COM O SINDICATO PROFISSIONAL. ESSA EXIGÊNCIA É IMPOSTA ATÉ MESMO NAS EMPRESAS QUE JÁ ENCERRARAM AS ATIVIDADES. ISTO É, O NEGÓCIO NÃO EXISTE MAIS, MAS É CONDENADO AO PAGAMENTO DESSE PASSIVO TRABALHISTA.





CASO 10

O CUSTO DA
DESCONSIDERAÇÃO
DO PRAZO DE
PRESCRIÇÃO



Uma empresa celebrou acordo coletivo no qual assumiu a obrigação de pagar o adicional de insalubridade ou periculosidade retroativamente, desde o momento em que se apurou, em conjunto com o sindicato laboral, a exposição dos empregados a agente nocivo. O TST entendeu que, ao concordar com o pagamento retroativo dos referidos adicionais, a empresa renunciou tacitamente o marco prescricional. Com isso, foi obrigada a pagar os adicionais desde a data de admissão dos empregados.

Sabe-se que a renúncia tácita à prescrição é exceção, que ocorre quando a parte interessada pratica atos incompatíveis ou quando reconhece a dívida, por exemplo. Não foi esse o caso do acordo coletivo em questão, no qual a empresa se comprometeu a pagar os adicionais retroativamente, uma vez constatada a insalubridade ou a periculosidade. A simples menção ao pagamento retroativo não é suficiente para configurar uma renúncia tácita à prescrição. Contudo, com a decisão voluntarista do TST, a empresa foi obrigada a pagar muito mais do que havia negociado e além do que diz a lei quanto à prescrição.

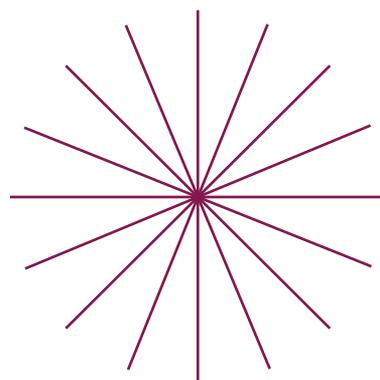
IMPACTOS ECONÔMICOS

Supondo a existência de 200 empregados com salário médio de R\$ 3 mil mensais e tempo médio de oito anos na empresa (industrial), a aplicação do percentual de adicional de periculosidade de R\$ 900,00 (30%), limitado ao tempo de prescrição de cinco anos, sem considerar os reflexos legais, daria uma despesa de R\$ 10,8 milhões sem juros e correção monetária.

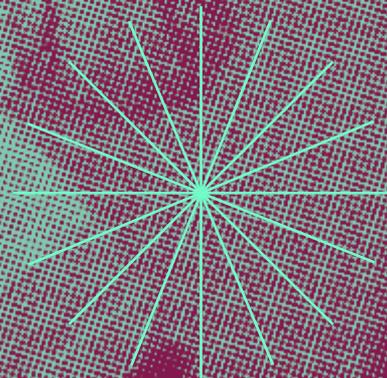
Para obedecer à decisão do TST, a empresa terá de pagar a cada empregado R\$ 10,8 mil por ano e R\$ 86,4 mil para os oito anos. Para o total de 200 empregados, a despesa chegaria a R\$ 17,2 milhões. Além disso, há as custas processuais e os honorários advocatícios, além de juros e correção monetária.

Essa interpretação extensiva da renúncia tácita trouxe enorme perplexidade, além de insegurança jurídica surpreendente até mesmo para os especialistas no Direito do Trabalho. Com isso, a Justiça do Trabalho emite sinais que desencorajam as empresas a fazerem acordos com os sindicatos laborais.

COMO SE VÊ, AO CONSIDERAR A RENÚNCIA TÁCITA AO PERÍODO PRESCRITO, O VOLUNTARISMO JUDICIAL GEROU UMA DESPESA ELEVADÍSSIMA, A DESPEITO DE A EMPRESA TER FEITO UM ACORDO POR VALOR FIXO COM OS EMPREGADOS, APROVADO PELO SINDICATO LABORAL. SEM PROVISÃO NOS SEUS ORÇAMENTOS, A EMPRESA TERÁ DE SACRIFICAR PLANOS DE EXPANSÃO E INVESTIMENTOS COM CONSEQUENTE COMPROMETIMENTO NA GERAÇÃO DE EMPREGOS.



**SISTEMA
REGULATÓRIO
TRABALHISTA**



Os exemplos traçados neste estudo revelam que a insegurança jurídica é um resultado do ativismo judicial que busca, dentre outros objetivos, preencher lacunas e/ou moldar o ordenamento jurídico para atender às necessidades sociais dos que mais sofrem. Entretanto, isso é feito de forma custosa e prejudicial para as atividades econômicas e para o próprio Erário. Em última análise, a referida busca pelos fins sociais deixa de lado a finalidade econômica das empresas, requisito fundamental para estimular investimentos e gerar novos empregos.

A prática excessiva do ativismo judicial tem efeitos sistêmicos. Os seus sinais se propagam nos agentes econômicos, que se sentem inseguros para investir em novos projetos ou expandir os atuais. O medo e a cautela que inibem os negócios são difíceis de serem quantificados — mas certamente definitivos para as decisões econômicas.

Nos dias atuais, com as redes sociais e outras facilidades de propagação de notícias, sentenças judiciais arbitrárias se propagam com enorme velocidade, vão muito além do seu escopo e inibem as decisões de investimento em várias áreas — é o chamado efeito *spillover* (efeito transbordamento). Essa é a razão pela qual as leis e as sentenças judiciais têm grande importância para o crescimento econômico.

Ao se referir ao papel da Justiça do Trabalho, Glauco Bresciani da Silva é claro:

“A insegurança decorrente de atitudes ativistas prejudica o desempenho deste seu papel, o que tem provocado reação da sociedade por meio de seus representantes eleitos democraticamente” — aspecto analisado no primeiro capítulo deste trabalho, referente à criação de direitos não previstos em lei.⁸⁷

Dito isso, fica claro que as despesas geradas para as empresas em decorrência do ativismo judicial são apenas a ponta do *iceberg*,

quando se consideram os seus inúmeros efeitos difusos para a economia e o progresso social. Por mais humanitária ou paternal que seja uma sentença judicial, se esta se descola das leis vigentes, o seu prejuízo é bem maior do que o seu benefício.

Obviamente, deve-se buscar o equilíbrio entre a dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento das empresas e da própria economia. Mas tudo se complica quando as ideologias e os valores individuais geram um comportamento defensor de bandeiras no âmbito judicial, alterando as regras repentinamente e sem aviso prévio. Afinal, não cabe aos magistrados a função de substituir o Poder Executivo na proposição de políticas públicas, tampouco substituir o Poder Legislativo na sua função de legislar.

Para os investidores, a segurança jurídica é fundamental, pois ninguém investe ao saber que as regras de uma lei ou de um contrato podem não valer no dia de amanhã. No mundo inteiro, os investidores fogem dos países onde as autoridades têm poderes para anular acordos legais e aplicar penalidades indevidas. Em grande medida, é o que tem ocorrido na Justiça do Trabalho — como fica claro nos dez estudos de caso apresentados neste presente trabalho.

Se as empresas fogem de países inseguros, o mesmo não ocorre com os trabalhadores e consumidores, que não têm como migrar e, por isso, ficam com os prejuízos gerados pela fuga desses negócios. No Brasil, o subjetivismo, associado ao voluntarismo de muitos magistrados na prolação das sentenças, gera um verdadeiro medo nos empreendedores, em especial os pequenos e médios que não têm recursos para acompanhar as flutuações nas decisões judiciais sobre o mesmo assunto. De saída, eles se assustam ao saber que a palavra “direito” é usada 76 vezes na Constituição de 1988, enquanto a palavra “dever”, 4 vezes; produtividade, 2; e eficiência, 1. A contagem foi feita pelo saudoso economista Roberto Campos, que dizia ser impossível governar e fazer um país crescer com tantos direitos, tão poucos deveres e um verdadeiro desprezo pela produtividade e pela eficiência.

Quando se adicionam a esse quadro as inovações inesperadas de autoria de muitos magistrados, o desafio se torna intransponível.

Na área Trabalhista, a insegurança vem de vários lados. O voluntarismo observado nos juízes se repete no caso de muitos procuradores do MPT e inspetores do MTE — instâncias de decisões que não foram tratadas neste estudo —, que certamente agrava o clima de incerteza que reina nesse campo.

Ademais, há as incertezas criadas por leis obscuras e de efeito retroativo.⁸⁸ Isso afeta de maneira ainda mais grave o ambiente de negócios, o planejamento dos investimentos e o crescimento econômico. Não há dúvida: leis confusas, quando completadas por julgamentos inesperados, geram um ambiente regulatório predatório às decisões econômicas que necessitam de segurança.

O Brasil poderia desfrutar de melhores condições para crescer se contasse com mais previsibilidade no terreno judicial. Os altos custos de transação ocasionados por essa imprevisibilidade afastam o sistema de preços dos padrões internacionais, distorcendo a alocação de recursos. Uma maior segurança deveria ser bem-acolhida quando oriunda de decisões do STF. Mas, no campo do trabalho, são muitas as recusas dos magistrados para cumprir as decisões do órgão. São inúmeros os artifícios jurídicos usados que desrespeitam as decisões da Alta Corte.

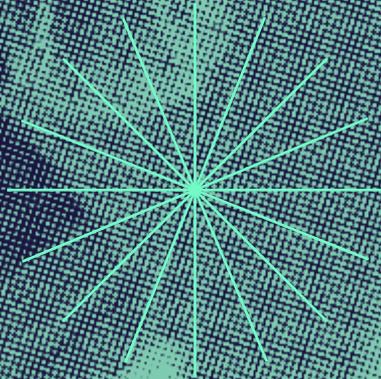
Por isso, no âmbito das reformas estruturais que o Brasil precisa fazer, é indispensável incluir a do Poder Judiciário. Na União Europeia, por exemplo, as reformas dos sistemas judiciais nacionais tornaram-se parte integrante das reformulações econômicas dos Estados-membros. Essas iniciativas são realizadas como um processo contínuo que busca ajustar as regras e as decisões às características da economia e das pessoas ao longo do tempo.

Nesse sentido, é recomendável que as mudanças a serem realizadas no sistema regulatório trabalhista contemple as medidas a seguir.

- 1.** ADOPTAR A PRÁTICA DE SUBMETTER PROJETOS DE LEIS, MEDIDAS PROVISÓRIAS, DECRETOS E PORTARIAS DA ÁREA TRABALHISTA A UMA ANÁLISE RIGOROSA DA RELAÇÃO ENTRE CUSTO E BENEFÍCIO DE CURTO, MÉDIO E LONGO PRAZOS.
- 2.** BALIZAR AS SENTENÇAS JUDICIAIS ÀS REGRAS DA DECLARAÇÃO DE DIREITOS DE LIBERDADE ECONÔMICA ESTABELECIDAS, COMO PREVÊ A LEI 13.874/2019.
- 3.** DAR O MESMO TRATAMENTO AO PROCESSO DE ELABORAÇÃO DE NORMAS JURISPRUDENCIAIS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO, BASEANDO-AS EM DADOS OBJETIVOS DA REALIDADE À QUAL SE APLICAM.
- 4.** REGULAR, DE FORMA EXPLÍCITA, A DISCRICIONARIEDADE DOS MAGISTRADOS EM TODAS AS INSTÂNCIAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO.
- 5.** ABRIR E AMPLIAR A PARTICIPAÇÃO DE REPRESENTANTES DE EMPREGADOS E EMPREGADORES NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS DE REFORMAS DE NORMAS E PROCEDIMENTOS FISCALIZATÓRIOS E JUDICIAIS NO CAMPO TRABALHISTA.
- 6.** COMO MEDIDA DE MAIOR PROFUNDIDADE E ALCANCE, MODERNIZAR OS CURSOS DE DIREITO COM BASE EM UMA GRADE INTERDISCIPLINAR DAS CIÊNCIAS SOCIAIS, COM ESPECIAL ATENÇÃO AOS CUSTOS DOS DIREITOS.



NOTAS



1. Beatrice Weder. "Legal systems and economic performance: the empirical evidence", citado por Luciana L. Yeung, "Bias, insecurity and the level of trust in the judiciary: the case of Brazil". *Journal of Institutional Economics*, vol. 15, nº 1, 2019.
2. Robert M. Sherwood. "Judicial performance: its economic impact in seven countries". Annual Conference of the International Society for New Institutional Economics, Tucson, 2004.
3. Richard A. Posner. *Economic analysis of law*, New York: Aspen Publishers, 1973. O seu filho, Eric Posner, leva adiante essa tese, registrando que a interferência ideológica está aumentando nas indicações da Suprema Corte dos Estados Unidos.
4. World Justice Project. *Rule of Law Index*, capítulo "Regulatory Enforcement", Washington, D. C. 2023.
5. Décio Freire. "A insegurança jurídica na Justiça do Trabalho é principal problema para investir no Brasil", *Consultor Jurídico*, 1º/8/2024.
6. A expressão "ativismo judicial" surgiu com os trabalhos de Arthur Shlesinger Jr. nos Estados Unidos para se referir à predisposição dos juizes de prolatarem sentenças fora dos limites balizados pelo ordenamento jurídico. Arthur Shlesinger Jr. "The Supreme Court", *Fortune*, vol. 35, nº 1, 1947. Para uma ampla caracterização do ativismo judicial e diferenciação do processo de judicialização, ver Felipe Alberti N. Viaro, "Judicialização, ativismo judicial e interpretação constitucional", <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ic9.pdf>.
7. Opinião apresentada em palestra proferida na Fundação Fernando Henrique Cardoso, em 22/4/2024.
8. "Barroso diz que ativismo judicial é um 'mito' e que Brasil vive harmonia entre os poderes", São Paulo: UOL, 12/10/2024.
9. "Barroso admite insegurança jurídica nas áreas da saúde, tributária e trabalhista". *Consultor Jurídico*, 26/1/2024; ver também Luís Roberto Barroso, "Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática", *Revista Synthesis*, vol. 5, nº 1, 2012; Lucas A. G. Pagani e colaboradores, "O ativismo judicial, custos sociais e proteção dos direitos fundamentais", *Revista dos Tribunais online*, vol. 1.049, 2023.
10. Stephen P. Powers e Stanley Rothman, *The Least Dangerous Branch: Consequences of Judicial Activism*, New York: Praeger Books, 2009; Stefan Voigt e collaborator's, "Economic growth and judicial independence, a dozen years on: cross-country evidence using an updated set of indicators", *European Journal of Political Economy*, vol. 38, 2015.
11. Lourenço Vilhena de Freitas, *The Judicial Activism of the European Court of Justice*, Louvain: Edward Elgar Publishing, 2013.
12. O ativismo judicial na área Trabalhista vai muito além das sentenças e das regras jurisprudenciais da Justiça do Trabalho. Envolve também ações do Ministério Público do Trabalho, a fiscalização do trabalho e outros ramos do Poder Público que aplicam leis e atos administrativos em várias áreas – Meio Ambiente, Tributação, Saúde, Segurança Geral etc. Ver José Pastore, "Os estragos da insegurança jurídica", *Estadão*, 27/6/2024.
13. Ainda que se admita uma certa interface entre os direitos romano e o da *common law*, o sistema brasileiro prega a subordinação à lei, na qual o magistrado deve obedecer apenas às determinações e à consciência.
14. Rubiane Solange G. Assis. "A segurança jurídica nas relações de emprego: o combate ao ativismo judicial na Justiça do Trabalho". Porto Alegre: *Revista da Escola Judicial do TRT4*, vol. 3, nº 6, 2021.

15. Emyli H. Miranda Silva e Marcelo M. da Silva. "Ativismo judicial na Justiça do Trabalho: a reforma trabalhista contraproposta à usurpação de competência". Natal: *Revista de Estudos Jurídicos da UNI-RN*, nº4, 2020.
16. Gilda Figueiredo F. Andrade. "Custos do ativismo judicial à separação dos Poderes". *Consultor Jurídico*, 7/7/2022.
17. Decisões do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5774>.
18. Chamam a atenção dois aspectos dessa Resolução: 1) um diminuto texto normativo se ocupa em ratificar a eficácia dos artigos 855-B a 855-E da CLT, introduzidos pela Reforma Trabalhista (solução extrajudicial de conflitos por meio de acordos); 2) o texto justificador da norma, no qual são tecidas considerações sobre a excessiva litigiosidade trabalhista, a incerteza do custo das relações de trabalho, o desencorajamento do investimento para a criação de postos formais de trabalho, a prevenção de litígios e a necessidade de segurança jurídica.
19. Antoine Garapon. "Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário". Lisboa: Instituto Piaget, nº 199, 1997.
20. Otavio T. Calvet. "A todas e todos: magistratura e ideologia". In: *Ilusionismo trabalhista*, Brasília: Editora Venturoli, 2024.
21. Tribunal Superior do Trabalho (TST). *Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2023*. Brasília: TST, 2024.
22. Otavio T. Calvet. "Os extremistas do bem e a necessidade de inimigos imaginários". In: *Ilusionismo trabalhista*, op. cit.
23. Ives Gandra Martins Filho. "Confronto entre TST e STF: uma análise psicológica do Direito", *Revista JusLaboris*, fevereiro de 2021.
24. Yuri M. M. Teixeira. "O ativismo judicial como fenômeno negativo ao estado democrático de direito brasileiro", Salvador: Universidade Federal da Bahia (UFBA), curso de pós-graduação em Direito, 2022.
25. Yuri M. M. Teixeira. "O ativismo judicial como fenômeno negativo ao estado democrático de direito brasileiro", op. cit.
26. Citado por Conjur. "Ideologia pessoal define decisões de juízes, diz estudo". *Conjur*, 6/7/ 2012.
27. Felipe de Mendonça Lopes. "Independência do Judiciário: mensurando o viés político das cortes brasileiras", São Paulo: Fundação Getúlio Vargas (FGV), tese de mestrado, 2013; Diana Soares Machado, "A politização do Supremo Tribunal Federal diante do mecanismo de escolha dos seus ministros", Brasília: Centro de Formação de Pós-Graduação, Câmara dos Deputados, 2007.
28. A força da política penetra nos tribunais também em outros países. Um estudo detalhado dos componentes das decisões ideológicas nos Estados Unidos identificou os seguintes fatores de influência na conduta dos juízes: o partido que apoiou a indicação de magistrados para as cortes superiores; as opiniões formadas com base em movimentos sociais e divulgação da imprensa; a análise de textos sobre ideologia política; e outros. Adam Bonica e Maya Sen, "Estimating judicial ideology", *Journal of Economic Perspectives*, vol. 35, nº1, 2021.
29. "Barroso diz que Poder Judiciário passou a ser poder político". *Gazeta do Povo*, 8/7/2023; "Barroso quer 'recivilização' total do País". *Valor Econômico*, 30/9/2024.
30. Gabriel Pereira. "Judges as equilibrists: explaining judicial activism in Latin America". *Revista I-CON*, vol. 20, nº 2, 2022.

31. Danilo Gonçalves Gaspar. "Pensando o Direito do Trabalho ideologicamente". Jusbrasil, 11/8/2024.
32. Amanda F. de Oliveira e Guilherme M. Resende. *Decisões Judiciais e suas consequências econômicas e sociais*. São Paulo, Singular Editora, 2024.
33. Luís Roberto Barroso (prefácio), Amanda F. de Oliveira e Guilherme M. Resende. *Decisões Judiciais e suas consequências econômicas e sociais*, op. cit., pág. 15.
34. Citado por Luciano B. Timm e Guilherme M. Caon. "Terceirização da atividade-fim", in: Amanda F. de Oliveira e Guilherme M. Resende, *Decisões Judiciais e suas consequências econômicas e sociais*, op. cit., pág. 153.
35. Ana Paula A. Martins. "As decisões do STF e o desmonte da Justiça do Trabalho". Curitiba: Federação dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário do Estado do Paraná (Fetraconspar), 7/7/2023.
36. Guilherme Sarri Carreira. "As causas da insegurança jurídica no Brasil". *Revista Pensamento Jurídico*, vol. 9, nº 1, 2016.
37. Larissa B. Cione. "Ativismo judicial no Brasil e seu impacto no processo de desenvolvimento econômico". Ribeirão Preto: Faculdade de Direito, tese de mestrado, 2018.
38. "Ministros do TST falam sobre ativismo judicial em palestra de abertura do ano letivo da Escola Judicial do TRT-Goiás", 25/2/2019.
39. Alexandre Agra Belmonte. "Processo do Trabalho, segurança jurídica e desenvolvimento econômico", *Revista Justiça & Cidadania*, 31/1/2022.
40. Eveline Lucena Neri, "Ideologia e interpretação jurídica: um estudo das posições normativistas realistas". João Pessoa: *Revista do programa de pós-graduação em ciências jurídicas*, vol. 5, nº 8, 2006.
41. Luiz Carlos A. Robortella. "Novas ideias para a solução de conflitos, ativismo judicial, processo e democracia". In: Lorena de Melo R. Colnago, *Direito do Trabalho em Perspectiva*, São Paulo: Editora LTR, 2024.
42. Maria Cristina I. Peduzzi. "Entre a consciência e a lei: ativismo judicial no século XXI". *Revista LTr*, nº 79, julho de 2015.
43. Citado por Maria Cristina I. Peduzzi, "Entre a consciência e a lei: ativismo judicial no século XXI", op. cit.
44. Kassio Nunes Marques. "Pensamento econômico, Direito e segurança jurídica". In: Kassio Nunes Marques e Paulo Dias M. Azevedo (organizadores). *Segurança jurídica para o desenvolvimento econômico*. Brasília: Confederação Nacional da Indústria (CNI), 2022.
45. Anderson R. S. da Silva. "Decisão Judicial: O controle ideológico dos juízes afeta independência do judiciário?". Jusbrasil, 11/8/ 2024.
46. Maria Cristina I. Peduzzi. "Entre a consciência e a lei: ativismo judicial no século XXI", op. cit.
47. Richard A. Posner. *How Judges Think*, Cambridge: Harvard University Press, 2010.
48. José Augusto Delgado. *A imprevisibilidade das decisões judiciais e seus reflexos na segurança jurídica*. Brasília, BDJur, Superior Tribunal de Justiça (STJ), 2007.
49. Stephen Holmes e Cass R. Sunstein. *O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos*. São Paulo: Martins Fontes Editora, 2019
50. "The Supreme Court's judicial activism will deepen cracks in America". *The Economist*, 29/6/2022.

51. Luiz Olavo Batista sustenta que a promoção dos investimentos tem sucesso depois de um balanço entre os fatores positivos e negativos. Os positivos são as imagens existentes no mercado e os negativos são os riscos percebidos pelos investidores, como é o caso dos riscos cambiais, econômicos e políticos. No Brasil, é o risco da insegurança jurídica criada pelo ativismo judicial. Ver Maria Cristina Mattioli, "Investimentos estrangeiros no Brasil". Bauru: *Boletim Cultural*, Universidade Coração de Jesus, 1996.
52. Armando Castelar Pinheiro. "A Justiça e o Custo Brasil". *USP*, nº 101, 2014.
53. Yuri M. M. Teixeira. "O ativismo judicial como fenômeno negativo ao estado democrático de direito brasileiro". op. cit.
54. "STF precisa conhecer seu lugar na democracia". *Estadão*, 2/6/2024.
55. Glauco Braga Dias. "Custos e insegurança jurídica relacionados ao instituto da terceirização", Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP), tese de mestrado, 2018.
56. Glauco Bresciani Silva, Glauco. Crise de Legitimidade da Justiça do Trabalho: o risco de dissolução da Justiça do Trabalho e suas causas. São Paulo: Editora Jurua, 2024, pág. 46.
57. Roberson R. Ribeiro. "Ativismo judicial e o princípio da autoconção na Justiça do Trabalho", <https://ferreiraachagas.com.br/ativismo-judicial-e-o-principio-da-autocontencao-na-justica-do-trabalho>.
58. Maria Cristina I. Peduzzi. "Ativismo judicial e a reforma trabalhista". Apresentação em palestra, 2022.
59. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) — Art. 790. Nas varas do Trabalho, nos juízos de Direito, nos tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho (TST), a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo TST: *§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. § 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.*
60. Data Lawyer, site de jurimetria e de Inteligência Artificial (IA) generativa, facilitou o acesso aos dados sobre as ações trabalhistas em curso na Justiça do Trabalho no período de 2019-2024. Os autores expressam aqui o seu profundo agradecimento aos seus técnicos. A Data Lawyer é uma empresa de tecnologia e inovação que traz, como objetivo, soluções jurídicas. É especializada na prestação de serviços de jurimetria, bem como análises estatísticas, interações processuais e gestão de processos judiciais. Os dados utilizados neste estudo foram obtidos por meio da captura de processos judiciais públicos e com o uso de algoritmos e IA para processamento de texto. São estimativas estatísticas que podem conter variações em razão dos métodos de cálculo e da natureza das informações providas pelos órgãos do Poder Judiciário.
61. Súmula 463 refere-se à assistência judiciária gratuita — comprovação (conversão da Orientação Jurisprudencial 304 da SBDI1, com alterações decorrentes do CPC de 2015). Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30/6/2017, republicada no DEJT divulgado em 12, 13 e 14/7/2017: *I - A partir de 26.6.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015);*

Súmulas A-151. II - No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

62. Entre os expedientes jurisprudenciais que deveriam ter sido revogados, estão também a Súmula 90, que trata das horas *in itinere*; a Súmula 277, que reconhece a ultratividade; a 450, que obriga as empresas a pagarem em dobro as férias atrasadas; e a 331, que trata de atividades-meio e atividades-fim na terceirização. José Pastore e Eduardo Pastore. "Reforma Trabalhista: incertezas geradas pelo Poder Judiciário". Migalhas, 10/10/2023.
63. Dados divulgados pela Secretaria de Orçamento e Finanças do TRT-15.
64. A maioria dos honorários dos peritos é fixada entre R\$ 600 e R\$ 1 mil em razão da complexidade do trabalho. Há valores de honorários bem mais elevados.
65. Luciana Veung. *O Judiciário Brasileiro: uma análise econômica e empírica*. Indaiatuba (São Paulo): Editora Foco, 2024.
66. Argumento apresentado em 15 de fevereiro de 2022, ao analisar o processo TST-RR-1000615-67.2019.5.02.0020 no TST.
67. José Pastore e Antonio Galvão Peres. "Gratuidade, portas abertas na Justiça do Trabalho". *Correio Braziliense*, 3/1/2023;
68. José Pastore. "Justiça gratuita para quem pode pagar?". *Correio Braziliense*, 4/3/2022.
69. Luciana Veung. *O Judiciário Brasileiro: uma análise empírica e econômica*, op. cit. pág. 119.
70. A Justiça do Trabalho ignorou o art. 191 da CLT que estabelece que a eliminação ou neutralização da insalubridade ocorrerá com a utilização de EPI que diminua a intensidade do agente nocivo para níveis de tolerância do ruído, conforme previsto na NR 16. Anexos I e II e na NR 6, que regulamenta a utilização de EPI.
71. Art. 6º - *A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.*
72. Art. 58 - *A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite. § 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho por não ser tempo à disposição do empregador.*
73. Horas *in itinere*. Tempo de serviço. I - *O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho.* (Ex-Súmula 90 - RA 80/1978, Diário da Justiça, 10/11/1978).
74. O artigo 2.035 do Código Civil dispõe que "a validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução".
75. "Gratificação de Função. Supressão ou Redução. Limites I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo,

revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira" (Ex-OJ 45 da SBDI-1 - inserida em 25/11/1996).

76. *Adicional de periculosidade devido. Armazenamento de líquido inflamável no prédio. Construção vertical. É devido o pagamento do adicional de periculosidade ao empregado que desenvolve suas atividades em edifício (construção vertical), seja em pavimento igual ou distinto daquele onde estão instalados tanques para armazenamento de líquido inflamável, em quantidade acima do limite legal, considerando-se como área de risco toda a área interna da construção vertical.*
77. Esse montante pode ser decorrente de ações individuais ou de uma ação coletiva movida por sindicato profissional ou pelo Ministério Público do Trabalho (MPT).
78. Em 2024, o processo estava ainda pendente de análise de recurso de revista interposto pela contratante dos serviços terceirizados.
79. *CLT - Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.*
80. *CLT - Art. 59, § 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.*
81. *CLT - Art. 59-B, Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.*
82. Várias súmulas do TST já deveriam ter sido canceladas ou ajustadas à Lei 13.467/2017, mas isso não ocorreu, situação que ilustra o desnorтеio que preside vários agentes econômicos ao tomar decisões de investimento.
83. Relação Anual de Informações Sociais (Rais), ano-base 2023 (parcial), sumário executivo.
84. Em muitos casos, os prestadores de serviço de *home care* não tinham vínculo empregatício, o que levou os juízes a desconsiderarem o uso do banco de horas *in limine*.
85. *CLT - Art. 8º §3º - No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei 10.406 de 10/1/2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.*
86. Segundo a jurisprudência firmada no TST, a discussão quanto ao acerto ou não da alta previdenciária não afasta o fato de que o empregado, com o fim do benefício, fica à disposição do empregador, nos termos do artigo 4º da CLT, cabendo a este, caso considere o trabalhador inapto ao serviço, responder pelo pagamento dos salários devidos, até que possa reinseri-lo nas atividades laborais ou que o auxílio previdenciário seja restabelecido.
87. Glauco Bresciani da Silva. Op. cit., pág. 232
88. É o caso, por exemplo, da extensão do aviso-prévio para que seja proporcional ao tempo de serviço na empresa (Lei 12.506/2011) ou o cancelamento de decisões definitivas (transitadas em julgado), a partir da mudança de novo entendimento do STF nas questões tributárias.

