

Editorial

Qual o custo das
decisões judiciais
que extrapolam a
legislação?

INSEGURANÇA JURÍDICA
TRABALHISTA: ESTUDO TRAZ
CENÁRIOS PREOCUPANTES

Capa

Pensata

Direito Contemporâneo #14

dezembro

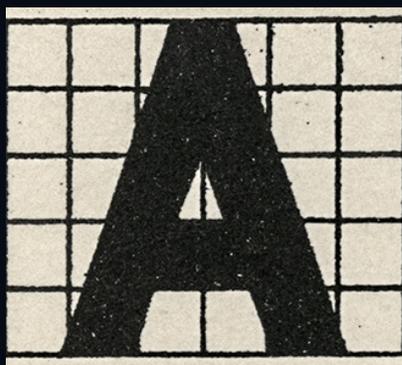
2024



dezembro
2024

Editorial

BREVE INTRODUÇÃO



A 14^a EDIÇÃO DO BOLETIM *DIREITO CONTEMPORÂNEO* É PRATICAMENTE DEDICADA AO SEMINÁRIO CONJUNTO DO CONSELHO SUPERIOR DE DIREITO, presidido por Ives Gandra Martins, com o Conselho de Emprego e Relações de Trabalho por José Pastore, versando sobre a insegurança jurídica ocasionada pela resistência da Justiça do Trabalho em aceitar a legislação aprovada na Reforma Trabalhista do governo Temer, gerando uma crescente insegurança nas relações de trabalho.

O segundo assunto tratado pelo Boletim é das questões jurídicas que estão sendo levantadas sobre a Inteligência Artificial (IA).

Esperamos que todos tenham uma boa leitura. —

Capa

O alto preço da insegurança jurídica trabalhista no Brasil

JOSÉ PASTORE, presidente do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da FecomercioSP

“No exercício da magistratura, o maior desafio é equilibrar as necessidades dos trabalhadores com os limites dos empresários e do próprio governo na esfera econômica.”

"NO BRASIL, MUITAS VEZES, AQUILO QUE NÃO DEU CERTO FAZ QUESTÃO DE PREDOMINAR, razão pela qual nós não aprendemos com as lições passadas e sofremos com a realidade presente." A afirmação, proferida pelo presidente do Conselho Superior de Direito da **Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo (FecomercioSP)**, Ives Gandra Martins, refere-se às consequências e ao elevado custo financeiro para todos os brasileiros, em razão da insegurança jurídica instaurada no País.

O "excessivo protagonismo" do Judiciário aparece como uma das causas do aumento do sentimento de incerteza que vem afastando o potencial de investimentos das empresas.

A atuação do Judiciário indo além daquilo que lhe cabe acaba desestruturando a legislação, gerando, dentre outras consequências, um impacto direto às despesas corporativas na ordem de R\$ 9 bilhões.

Esse valor foi apresentado em um estudo inédito desenvolvido pelo Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da FecomercioSP em parceria com o Conselho Superior de Direito.

Dada a gravidade do tema, o presente boletim traz, nesta edição especial, dez cenários que, evidentemente, chegam a esse montante e compõem o referido estudo.

Um Grupo de Trabalho (GT) que reuniu juristas, advogados e desembargadores, além de palestras dos ministros Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e Ives Gandra Martins Filho, ambos do Tribunal Superior do Trabalho (TST), contribuíram para a análise ampla e a discussão dos casos, que serão apresentados adiante. Profissionais da área da Economia também foram imprescindíveis nesse processo de análise, que contou com nomes como Helio Zylberstajn e Fábio Pina, além dos empresários Alexandre Furlan, presidente do Conselho de Relações do Trabalho da Confederação Nacional da Indústria (CNI) e vice-presidente da Organização Internacional dos Empregadores (OIE) para a América Latina, e Fernando Perez, membro do CERT.

Diante do apoio de ferramentas de jurimetria da Data Lawyer, o levantamento analisou o alcance e os custos desses casos, ilustrando como o "voluntarismo" judicial afeta o ambiente trabalhista no Brasil, gerando despesas relevantes para as empresas, os trabalhadores e o Erário Público. "Aquilo que nós estudamos nessas situações, na verdade, multiplica-se por outras centenas de milhares que existem no Brasil, em contextos nos quais as sentenças vão se afastando das leis e, às vezes, são até contra elas", alertou Pastore, durante evento realizado na FecomercioSP para apresentar o referido estudo.

Somam-se às lacunas da legislação decisões judiciais que rumam no sentido oposto das leis em vigor, contribuindo para um ambiente de negócios cada vez menos promissor e previsível.



O que traz o estudo?

Dentre os pontos de maior atenção, Pastore destaca, por exemplo, como determinadas decisões judiciais estão se sobrepondo ao que foi determinado na Reforma Trabalhista, aprovada em 2017 e que passou a vigorar no ano seguinte.

Além disso, as novas medidas judiciais têm afetado frentes como a periculosidade generalizada, os contratos de terceirização e os acordos coletivos, gerando milhares de ações e custos para as empresas.

Essa instabilidade no campo jurídico está associada, segundo a análise, à resistência de alguns juizes a aceitar a prevalência do negociado sobre o legislado, levando à anulação de acordos coletivos e à criação de novos passivos.

Ainda de acordo com o estudo, fatores como a gratuidade da Justiça do Trabalho e as decisões envolvendo adicionais de periculosidade e insalubridade acabam gerando custos mais altos para os negócios e pressionam o sistema público, o que complica a adoção das novas regras e prejudica o cenário empresarial no País.

O Conselho de Emprego e Relações do Trabalho e o Conselho Superior de Direito destacam ser essencial que os poderes públicos atuem para minimizar e, se possível, eliminar as imprecisões nas leis, nos atos administrativos e nas decisões judiciais voluntaristas que se afastam do marco legal. "Essas decisões são influenciadas por fatores humanos, como o grave quadro de desigualdade no Brasil. Deliberações influenciadas por ideologias, posicionamentos políticos, pressão da opinião pública e, por vezes, pela desconsideração do fato de que todo direito tem um custo. No exercício da magistratura, o maior desafio é equilibrar as necessidades dos trabalhadores com os limites dos empresários e do próprio governo na esfera econômica", explicou Pastore.

Gandra Martins ressaltou que a segurança jurídica é um pilar essencial para a estabilidade e o desenvolvimento do País. Dessa forma, "quando o Judiciário assume posições interpretativas que entram no campo legislativo, surgem incertezas que impactam negativamente a confiança de investidores e cidadãos. Por outro lado, quando os poderes trabalham em harmonia e respeitam as próprias competências, os cidadãos e as instituições se beneficiam de um sistema jurídico confiável e equilibrado. Sem isso, será muito mais difícil criar oportunidades e espaço para o desenvolvimento social", ressaltou.

Em seu artigo "A insegurança e o Judiciário", Gandra Martins diz o seguinte: "Reza o artigo 103, § 2º, da Lei Suprema que nem mesmo nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão pode o Supremo Tribunal Federal legislar em nome do Congresso, cabendo-

-lhe determinar ao Legislativo que produza a lei que por omissão inconstitucional não produziu, numa clara demonstração de que a função do Judiciário é apenas não dar curso a leis inconstitucionais, mas não legislar na omissão legislativa", o que reforça a necessidade de congruência entre os poderes.

Maria Cristina, ministra e ex-presidente do TST, presente no evento, afirmou que "só podemos constituir uma sociedade democrática e livre, regida pelo Direito, se os cidadãos tiverem expectativas normativas estáveis sobre os seus direitos e obrigações. Esse é o caminho para garantir a estabilidade social, que anda de mãos dadas com o crescimento econômico".

Ainda que as leis da Reforma Trabalhista e da Terceirização (14.429/2017) tenham autorizado e regulamentado a prática para qualquer atividade, muitas decisões judiciais ainda anulam contratos de terceirização em atividades-fim. Nos últimos cinco anos, foram mais de 40 mil ações do tipo, totalizando mais de R\$ 7 bilhões em disputas judiciais. Mesmo com uma estimativa conservadora, em que 20% dessas ações sejam julgadas procedentes, as empresas lidariam com despesas superiores a R\$ 1,4 bilhão nesse período. Vale lembrar que, em 2020, o próprio STF reconheceu a inconstitucionalidade da lei.

“Quando o Judiciário assume posições interpretativas que entram no campo legislativo, surgem incertezas que impactam negativamente a confiança de investidores e cidadãos. Por outro lado, quando os poderes trabalham em harmonia e respeitam as próprias competências, os cidadãos e as instituições se beneficiam de um sistema jurídico confiável e equilibrado.”

IVES GANDRA MARTINS, presidente do Conselho Superior de Direito da FecomercioSP

Alguns aspectos importantes sobre o tema

De acordo com a análise, **paternalismo, medo e apreensão** são aspectos de relevância na soma dos impactos negativos aos empreendedores brasileiros. Segundo a avaliação dos especialistas que participaram do material, "as decisões dos juizes do Trabalho são marcadas por paternalismo. Ao considerar os trabalhadores como a parte vulnerável nas relações de trabalho, os juizes os tratam como 'hipossuficientes' que precisam de proteção das leis trabalhistas, da fiscalização, do Ministério Público do Trabalho e da Justiça do Trabalho. Esta teria como função principal reduzir as injustiças sociais".

Além da enorme quantidade de ações trabalhistas no Brasil, (daí segue como está) o **papel das ideologias** também se apresenta como um aspecto agravante nesse cenário. O estudo evidencia, por exemplo, como as ideologias — ao alado de outras questões — "desempenham um papel importante em muitas decisões de juizes 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 (...). 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 mercado".

Aqui vale ressaltar a visão de Gandra Martins, quando aponta que "muitas motivações que levam os magistrados ao prolatarem sentenças que se afastam das leis é a busca da justiça social e de conforto psicológico". Tal pensamento reflete a seguinte lógica: "Tendo em vista que os trabalhadores são incapazes de se defenderem por conta própria (hipossuficientes), compete aos juizes reparar as injustiças que deprimem a sua qualidade de vida".

Com base na análise, "o ativismo judicial decorre também da qualidade de muitas leis e do próprio zigue-zague das decisões judiciais das cortes superiores, que acabam pautando a orientação dos tribunais inferiores. 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 que se estendem às suas famílias.

Na visão do ministro Alexandre Agra Belmonte, do TST, o ativismo judicial torna-se administrável "com a utilização do extenso ferramental proporcionado pela uniformização da jurisprudência, pelas técnicas de controle de constitucionalidade com efeitos vinculantes, assim como pela prescrição, preclusão, decadência e outras providências tomadas pelo próprio Poder Judiciário. Apesar de todo esse esforço, o mesmo jurista considera injustificáveis decisões baseadas em entendimento particular".

O material chama atenção, ainda, para os **custos das decisões voluntaristas**, uma vez que "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". Isso acontece porque as reservas dos empresários são feitas com base no quadro das leis vigentes. Assim, "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 seus planos econômicos". Isto é, "para o bom funcionamento da economia, as decisões judiciais precisam ser ancoradas em princípios constitucionais, regras legais explícitas e conduta imparcial do lado dos juizes. Só assim se chega a um equilíbrio justo para as partes e a um ambiente de previsibilidade para os investimentos e geração de empregos".

Exemplos de casos reais

Um reclamante beneficiado com Justiça gratuita declarou possuir, entre os seus bens, dois veículos BMW avaliados em R\$ 800 mil cada um e uma motocicleta Harley Davidson que custa cerca de 240 mil. Em outro caso real, decisão judicial concedeu a gratuidade a um reclamante que declarou receber salário de R\$ 30 mil mensais.

Em outro caso, também real e recente, um empregado do sistema financeiro que tinha um salário mensal de R\$ 46.600 mil recebeu, ao fim de uma ação trabalhista, o valor de R\$ 960 mil. Em todos esses casos, foi concedida a gratuidade com base em mera declaração do reclamante.

Já em outra esfera, o **custo da insegurança pela não aplicação da Reforma Trabalhista aos contratos laborais**, como o 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. 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 laboral.

Assim, o eventual direito à remuneração das horas "in itinere" cessou no dia anterior à vigência da Lei 14.467/2017. Os contratos de trabalho 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 Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual "os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, durante a vigência desta Consolidação". O material completa fundamentando que, "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. Apesar disso, surgiu no âmbito da Justiça do Trabalho uma enorme divergência de entendimento nesse campo. No fechamento deste ensaio, o Tribunal Superior do Trabalho se preparava para julgar, pelo Tribunal Pleno, um Incidente de Resolução de Recurso Repetitivo para decidir se a Lei 14.467/2017 se aplica a todos os casos que tramitam na Justiça do Trabalho ou apenas aos casos novos, ou seja, os que deram entrada depois de novembro de 2017".

Assim, conclui que "os empregadores que passaram a aplicar e cumprir o novo regime legal estão diante de uma situação de absoluta incerteza. A depender da decisão tomada pelo Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, eles estarão expostos a um elevadíssimo passivo trabalhista".

O impacto em números

Pelos dados agregados da Data Lawyer referentes ao período de janeiro de 2019 a julho de 2024, foi possível identificar a existência de 73,23 mil ações que demandam o pagamento das horas "in itinere", sob o argumento de que as regras estabelecidas pela referida lei valem apenas para contratos novos celebrados a partir de 11 de novembro de 2017.

Para ter acesso ao estudo na íntegra, basta acessar o link: **[O custo da insegurança jurídica na área trabalhista: estudos de casos.](#)**

Pensata

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO ALIADA NO PROCESSO DE MODERNIZAÇÃO DO ESTADO

“NÓS VIVEMOS UMA TRANSFORMAÇÃO ECONÔMICO-SOCIAL-TECNOLÓGICA PROFUNDA, DA MESMA DIMENSÃO DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL”. Segundo o presidente do Conselho de Economia Digital e Inovação FecomercioSP, Andriei Gutierrez, a Inteligência Artificial (IA) pode trazer inúmeros benefícios à gestão estatal, como melhorias na eficiência, na produtividade e na desburocratização de processos administrativos, além de mais transparência. O assunto foi amplamente discutido durante reunião conjunta com o Conselho Superior de Direito.

De acordo com Fábio Correa Xavier, diretor do Departamento de Tecnologia da Informação (DTI) do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP), presente na ocasião, a IA permite auditorias e fiscalizações automatizadas, o que possibilita a detecção de dados financeiros e a identificação de irregularidades e fraudes, entre outros recursos. “Vamos aumentar, em muito, as nossas capacidades de análise e de auditar a aplicação dos recursos públicos, que é a missão constitucional do Tribunal de Contas”, ressaltou.

Além disso, o convidado explicou que a ferramenta será importante para melhorar outros serviços prestados pelo Estado, como rotas de transporte escolar e otimização da coleta de lixo, ao gerar economias de combustível e minimizar o tempo de espera da população. Outra possibilidade, ainda, é o uso para prevenção e resposta a incidentes, como desastres naturais.

Há, no entanto, uma preocupação dos especialistas em geral sobre questões relacionadas à governança e à segurança de dados. Eles afirmam que, caso o uso da IA não evolua de forma eficiente e segura, muitas pessoas podem ser prejudicadas com o uso indevido de informações pessoais.

Hoje, o TCE-SP conta com a Assistente Natural de Inteligência Artificial (Ania), baseada na mesma tecnologia do ChatGPT, que tem como objetivos simplificar e acelerar a análise de leis, normativos, ordens de serviços e outros dados. Além da assistente, o TCE-SP também implantou a AniaChat, uma espécie de ChatGPT do próprio Tribunal de Contas, garantindo privacidade e evitando que os dados sejam utilizados para criar outros modelos.

A IA, de fato, aceleraria os serviços públicos?

A modernização estatal é uma das causas prioritárias da FecomercioSP há tempos, assim como dos seus órgãos de trabalho e demais conselhos. Dessa forma, o uso eficiente da tecnologia nos serviços públicos é considerada uma forte aliada nas reduções da burocracia e dos custos financeiro e de tempo. No entanto, o caminho — mesmo parecendo viável — apresenta alguns entraves aos brasileiros, como a falta de inclusão digital de milhões de pessoas.

Sob esse prisma, a convidada Camila Cristina Murta, advogada pós-graduada em Direito Constitucional e Administrativo, líder do GT de Compras Públicas da Associação Brasileira de Software (Abes) fez uma reflexão: “Um governo digital eficiente é balizado na quantidade de tecnologia e na quantidade de investimento nessa área? Não, um governo digital é considerado eficiente na quantidade de resultado que entrega para o seu cliente, o cidadão. Não adianta ter muito investimento em tecnologia se esta não conversar com o cidadão”. O presidente do Conselho Superior de Direito, Ives Gandra Martins, apontou os riscos da marginalidade diante da rápida transformação digital e de um “relaxamento ético” global.

Convidado para falar sobre as aplicações da ferramenta no Judiciário, Mairan Maia Júnior, desembargador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) de São Paulo, traçou um panorama da Tecnologia da Informação (TI) nos tribunais brasileiros, além dos riscos da IA generativa e como reduzi-los. De acordo com ele, a ferramenta é uma realidade na maioria dos fóruns — um estudo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aponta que mais de 66% dos tribunais nacionais fazem uso da tecnologia.

Outro dado relevante é que, ainda de acordo com o CNJ, há mais de 147 modelos de solução da tecnologia desenvolvida pelos próprios tribunais com o uso, principalmente, de sistemas de dados abertos. Os fóruns se dividem, basicamente, em dois grupos: os que utilizam sistemas de outros tribunais e os que contratam empresas privadas para fornecer softwares de processos judiciais eletrônicos.

O desembargador também mencionou alguns pontos de atenção, como as faltas de política de governança, transparência e definição da margem de erro com a qual se trabalhará, além do uso de fontes não confiáveis no treinamento dos modelos. “Pode-se verificar que a utilização da Inteligência Artificial generativa é bem-vinda, é necessária, mas é preciso atentar-se a toda essa série de riscos, porque o que está em jogo é o direito de cada um que se vale do Poder Judiciário e a própria imagem e a confiabilidade do Poder Judiciário”, concluiu. —



AV. REBOUÇAS, 3377
PINHEIROS • SÃO PAULO – SP

www.fecomercio.com.br

PRESIDENTE

Abram Szajman

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

Ivo Dall'Acqua Júnior

SUPERINTENDENTE

Antonio Carlos Borges

ASSESSORIA TÉCNICA

Fabio Cortezzi, Leandro Alves de Almeida
e Luis Antonio Flora

Esta publicação é uma produção do Conselho Superior de Direito
da FecomercioSP, presidido por Ives Gandra Martins.



SUPERIOR DE DIREITO

Conselho FecomercioSP

COORDENAÇÃO EDITORIAL E PRODUÇÃO  TUTU

