

Quando Litigar Vale Mais a Pena do que Fazer Acordo: os grandes litigantes na Justiça Trabalhista

Série: O Judiciário destrinchado pelo ‘Big Data’

Relatório 2

Bruno Salama, Danilo Carlotti, Luciana Yeung*

* Professor, FGV Direito SP e UC Berkeley. [Bruno.salama@fgv.br](mailto: Bruno.salama@fgv.br).
Doutor em Direito, FADUSP; Graduando, IME-USP. [Danilopcarlotti@usp.br](mailto: Danilopcarlotti@usp.br)
Professora, Insper. [Lucianay@insper.edu.br](mailto: Lucianay@insper.edu.br).

Insper

Introdução

Convivemos no Brasil com a super-litigância. Como explicar a existência de mais de 100 milhões de processos? Começamos a discutir o problema olhando para a Justiça Trabalhista – não porque a consideramos a mais problemática, mas porque é a aquela em que nos foi mais fácil extrair milhares de processos da internet para análise com ferramentas de *text mining*.

No [relatório anterior](#), exploramos uma hipótese bastante popular: a de que haja muitos processos na Justiça Trabalhista por causa da sua imprevisibilidade. Se o acesso é barato e o resultado é imprevisível, por que não tentar a sorte? Muita gente acredita que isso explique a super-litigância trabalhista. Mas nossos dados não parecem confirmar a hipótese. Nas cerca de 130 mil decisões do TRT-2 analisadas, 89% delas deram procedência total ou parcial aos reclamantes trabalhadores. Dito de forma simples, parece que os empregados quase sempre ganham pelo menos algo que pedem.¹

Ora, se os empregadores já sabem que muito provavelmente perderão as ações, cabe perguntar: por que não propõem um acordo? E por que os empregados não aceitam? Uma extensa literatura internacional sugere que quando o desfecho do litígio é previsível, é irracional continuar litigando. Por que gastar tempo e dinheiro com advogados se as partes já sabem onde a novela irá terminar? Não valeria mais a pena para as partes se comporem?

É disso que nos ocupamos aqui. Queremos entender quais incentivos econômicos fazem com que empregados e empregadores sigam litigando em um ambiente de relativa previsibilidade judicial.

Cultura, a culpada por tudo (que não explica nada)

¹ Estamos indo aos poucos; por enquanto não olhamos ainda para os detalhes do *quê* está sendo pedido.

Inspere

Talvez a super-litigância em ambiente de relativa previsibilidade possa ser explicada pela cultura brasileira, e em particular pela *cultura bacharelesca* tão decantada na historiografia brasileira. Os brasileiros seriam, então, seres curiosos: litigam porque são turrões, porque são teimosos, porque não sabem se compor, porque são atrasados, e porque são naturalmente apegados à burocracia, aos carimbos e às decisões judiciais. Claro que há pessoas assim, mas será que isso explica os números de processos que se põem aos milhões?

Não nos parece o caso. Primeiro porque as ações trabalhistas são tocadas por advogados profissionais que conhecem o funcionamento do Judiciário. Os clientes não sabem, mas os advogados no geral sabem avaliar, mesmo que intuitivamente, se fazer um acordo vale a pena ou não. Além disso, para os advogados, as ações são o ganha pão. O que um advogado obtém de honorários é necessariamente uma fração do ganho do seu cliente. É claro que, alguns dirão, quanto mais durar o processo, por tanto mais tempo o honorário será pago. Mas especialmente na Justiça Trabalhista o mais comum é que o advogado cobre honorários com base no sucesso, especialmente no caso do advogado do reclamante.

Essa hipótese culturalista tampouco se sustenta se contrastamos a situação do Brasil com a de Portugal, que, em tese pelo menos, teria que ser o centro irradiador de tal cultura bacharelesca. Aqui os números ajudam. De acordo com o Justiça em Números, em 2016 foram ajuizadas 4,3 milhões de novas ações trabalhistas no Brasil; em Portugal, o número gira em torno de 50 mil.² Podemos então descartar a hipótese culturalista. Na seara dos conflitos trabalhistas, como em praticamente qualquer outra, os incentivos importam.

Quando litigar vale mais a pena do que fazer acordo

Que características do nosso sistema historicamente incentivaram a super-litigância na Justiça do Trabalho? A nosso ver, principalmente a combinação de dois fatores:

- O baixo custo de litigar

² A população brasileira é aproximadamente 20 vezes maior que a lusitana. Ainda assim, o número de ações trabalhistas per capita é aproximadamente 4 vezes maior no Brasil.

Inspere

- O nível dos juros que corrigem o débito trabalhista

Baixo custo de litigar

É fácil ver que o custo de litigar impacta o nível de litigância. Mover a máquina do Judiciário custa dinheiro – e não é pouco: \$17 bilhões de reais e, em 2016, somente com gastos da estrutura pública (Justiça em Números 2017). De onde vêm os recursos? Vêm de duas fontes: das partes, e dos contribuintes. Quanto maior o subsídio estatal, menor o custo para as partes e vice-versa.

Trocando em miúdos, quando o contribuinte financia uma parcela maior do custeio da máquina judicial, acessá-la fica mais barato para reclamantes e reclamados. Esse é o caso brasileiro. Foi uma política brasileira a de baratear o acesso ao Judiciário. Na Justiça do Trabalho, historicamente os principais mecanismos foram as baixas custas judiciais e a extensão do benefício da justiça gratuita, como documentado no Relatório 1. A recente reforma trabalhista de 2017 trouxe uma série de mudanças destinadas a alterar a combinação de custeio público e privado, reduzindo o subsídio estatal. Alguns resultados preliminares divulgados na mídia indicam uma redução do nível de litigância. Voltaremos a esse tópico em relatório futuro dessa série.

Um fator adicional a baratear o acesso ao Judiciário é o número de cursos de direito. Segundo a OAB, o Brasil é o país com o maior número de cursos de direito no mundo (1.174). Apenas para comparação, cursos de graduação na área. Nos Estados Unidos são 280, e no Reino Unido, 95, segundo a OAB. O Brasil é também o país do mundo com a maior densidade de advogados, isto é, número de advogados como proporção da população (somos, aliás, seguidos de perto pela Venezuela neste quesito, e um pouco depois pela Itália). Quanto maior o número de advogados, maior o acesso das pessoas a alguém que lhe ajude a formular (ou responder) a um pleito judicial, e – quer se goste ou não – a menor custo. A advocacia é também um mercado.

Em suma: quanto maior o subsídio estatal e a oferta de advogados, tanto menor tende a ser o custo de acessar o Judiciário para as partes, e, adicionalmente, tanto menor tende a ser o custo de permanecer litigando em vez de fazer um acordo.

O nível dos juros que corrigem o débito trabalhista

Insper

O segundo fator a impactar o nível de litigância é o nível da taxa de juros que corrige os débitos trabalhistas. O tema é mais técnico e sutil.

Uma aproximação inicial do problema pode ser descrita assim. Quando o débito trabalhista é corrigido a uma taxa de juros muito alta, convém ao devedor realizar um acordo o mais rapidamente possível. Quando o débito trabalhista é corrigido a uma taxa de juros muito baixa, o credor estará interessado em realizar um acordo para receber o mais rapidamente possível. É como numa partida de xadrez. Com taxa de juros alta, o relógio está correndo para um jogador (o devedor); com taxa de juros baixa, o relógio está correndo para o credor. Em cada um dos casos, uma das partes tem pressa para acabar com o litígio o mais rapidamente possível. Há, por isso, boa chance de um acordo ocorrer.

Mas e se houver uma taxa de juros que seja convidativa para ambas as partes? Nesse caso, a taxa de juros que remunera a dívida trabalhista não é nem tão alta a ponto de pressionar devedores a fazerem um acordo, nem tão baixa a ponto de pressionar os reclamantes a fazerem um acordo. Nesse caso, o relógio está parado para os dois lados. Ninguém tem pressa em fazer acordo, e o litígio segue. A nossa hipótese é a de que esta dinâmica explica boa parte da litigância trabalhista.

Como isso é possível? A resposta é que o custo de oportunidade de devedores e credores seja estruturalmente diferente. A intuição é a seguinte:

- Para os devedores – no geral, empregadores – a taxa de juros que corrige o débito trabalhista é mais baixa do que o seu custo de oportunidade. Vale mais a pena quitar outras dívidas, realizar investimentos ou consumir recursos do que quitar as dívidas trabalhistas.
- Inversamente, para os credores – no geral, empregados – essa mesma taxa de juros que corrige o débito trabalhista é mais alta do que o seu custo de oportunidade. É um bom investimento esperar a execução terminar.

A taxa de correção da dívida trabalhista como indutora do litígio – exemplo estilizado

Insper

De acordo com o “Justiça em Números 2017”, o tempo de sentença na Justiça do Trabalho é de 2 anos e 9 meses, e o tempo da execução de 1º grau é de 4 anos e 10 meses. Por que o trabalhador está disposto a esperar por todo este tempo, e não aceitar – de imediato – um acordo?

A explicação pode residir no valor médio da condenação. Pelas análises aplicando o *text mining* às quase 130 mil ações do TRT-2, observamos que a condenação média encontrada foi de R\$28.493,54. A uma taxa de juros de 0,5% ao mês (equivalente a um bom rendimento da caderneta de poupança), vale a pena para o reclamante esperar judicialmente por 4 anos e 10 meses se o valor ofertado pela empresa através de uma proposta de acordo for de até R\$21.340³; somente nos casos em que a oferta da empresa for acima disso é que vale a pena aceitar o acordo instantaneamente.

Já para a reclamada, se em vez de oferecer imediatamente R\$ 21.340 num acordo, ela aplicar este dinheiro a uma taxa de juros mais alta, de suponhamos 1% ao mês (e é bastante razoável supor que grandes empresas tenham acesso a opções de investimento mais rentáveis que a poupança), ao final de 4 anos e 10 meses, esta aplicação terá rendido R\$ 38.006. Ou seja, a empresa reclamada pode pagar a condenação judicial e ainda lhe sobrarão R\$ 9.500. Um bom negócio.

Se bem que à primeira vista pode até parecer pouco dinheiro. E seria, mesmo, pouco dinheiro, não fosse pelo fato de as grandes empresas enfrentam milhares de processos na Justiça Trabalhista ao mesmo tempo. Quando levamos em conta a existência do litígio em massa, daí fica fácil ver como seguir litigando em vez de fazer acordo pode representar grandes economias. Por exemplo, este litígio meramente ilustrativo, em que se obtém economia de R\$ 9.500, representará nada menos do que R\$ 9,5 milhões se a empresa reclamada tiver 1000 ações em curso. E para grandes empresas, como vimos no Relatório 1, isso não é nada incomum.

A **conclusão** é a de que, diante da diferença de custo de oportunidade, tanto para a empresa reclamada quanto para o empregado reclamante vale a pena seguir litigando em vez de fazer um acordo sempre que os custos de litigar (advogados, custas, etc.) forem baixos.

E quem está pagando a conta? A resposta é clara: o contribuinte, na forma de impostos.

³ \$ 21.340 reais aplicados por 4 anos e 10 meses a uma taxa de 0,5% ao mês rende exatamente \$28.500 reais.

Dados sobre a condenação média de grandes litigantes na Justiça do Trabalho

Com o auxílio do *text mining*, acessamos nossa base de decisões do TRT-2 e montamos uma tabela com as condenações médias para algumas das empresas consideradas “grandes litigantes”. Esses valores são provisórios, porque as partes podem ainda recorrer a instâncias superiores onde os valores podem ser reformados e atualizados na fase de execução e liquidação da sentença. Os dados a que chegamos são os seguintes:

Tabela 1: Condenações Médias por Empresa (seleção)

Empresa empregadora	Valor médio da condenação
Banco do Brasil	\$51.554
Itaú	\$121.784
Santander	\$58.205
Bradesco	\$52.453
General Motors	\$51.234
Mercedes-Benz	\$68.407
TIM	\$32.340
Telefônica	\$21.779
Tam	\$34.343

Fonte: Pesquisa própria dos autores

Como se vê, os valores médios de condenação por empresa variam bastante e nem sempre estão próximos do valor médio de toda a amostra (de R\$28.493,54). Vejamos por exemplo o caso do Itaú. Vamos usar o valor da sua condenação média para entender por que os acordos não valem a pena para ninguém.

A uma taxa de juros de 0,5% ao mês, o reclamante vai preferir litigar e esperar a condenação na Justiça, sempre que o banco oferecer proposta de acordo com qualquer valor abaixo que R\$91.192. Somente nos casos em que a oferta for maior do que isso é que vale a pena ao trabalhador aceitar o acordo instantaneamente. Para o Itaú, se em vez de propor um acordo por um valor inferior a R\$ 91.192, o dinheiro for aplicado a uma taxa de 1% ao mês, ao final de 4 anos e 10 meses o banco terá

Insper

um volume total de R\$162.404, ou seja, R\$40,6 mil a mais do que precisaria para pagar a condenação trabalhista⁴.

Isso não é tudo. Na nossa base empírica, o Itaú aparece como réu em 1.251 processos. Adotando a estratégia de nunca fazer acordos e sempre levar o litígio até o fim, o banco teria gerado \$50,8 milhões de “lucro” só pelo rendimento em um investimento que pagasse 1% ao mês. E poderíamos fazer este mesmo exercício com cada uma das grandes empresas de nosso estudo.

Custos administrativos

Um ponto até aqui deixado de lado são os custos administrativos (com advogados, pessoal, *compliance*, etc.) para acompanhamento de milhares de processos judiciais. Sem dúvida esses custos não são nada desprezíveis, especialmente se tomados pelo seu valor agregado. Contudo, há grandes economias de escala no gerenciamento de um número muito grande ações judiciais parecidas. Com os avanços da tecnologia, aliás, essas economias de escala não param de crescer. Isso confere realismo aos exercícios numéricos acima.

Próximos passos

O terceiro relatório desta série trará um mapeamento inédito das demandas por cada uma das unidades (varas/comarcas) do TRT-2. Mostraremos os tipos de demanda trabalhistas mais frequente em cada uma delas, a porcentagem de deferimentos e indeferimentos, entre outros. Com isso, pretendemos trazer possíveis evidências de incentivos para os autores de exercerem o conhecido “*forum shopping*”: escolha da unidade judicial para se entrar com ações, sabendo-se das maiores ou menores chances de se ganhar a ação. Também faremos as primeiras análises dos impactos da Reforma Trabalhista sobre as decisões neste tribunal.

FIM DO DOCUMENTO

⁴ Esta simulação, com uma taxa de retorno do capital de 1% ao mês, é bastante realista, levando-se em conta os dados efetivos de retorno sobre o patrimônio (ROE) de um dos grandes bancos nacionais, o Itaú. De acordo com o relatório mais recente, referente a Setembro de 2018, este valor seria de 18,32% ao ano, o que equivaleria a 1,27% ao mês. (Disponível em: <https://www.gurufocus.com/term/ROE/ITUB/ROE-Itau-Unibanco-Holding-SA>).