

Série: O Judiciário Destrinchado pelo 'Big Data'

*Bruno Salama, Danilo Carlotti, Luciana Yeung**

Apresentação

Iniciamos aqui uma série de relatórios de pesquisa sobre a super-litigância no Poder Judiciário. No atual arranjo político brasileiro, não há dúvida sobre o papel central do Poder Judiciário. Mas algo parece estar errado com o seu funcionamento. Será normal termos 80 milhões de processos em curso, e mais 30 milhões de processos baixados (Justiça em Números, 2017)? Queremos ser grandes campeões de muitas coisas, mas não do nível de litigância.

Esta série de relatórios tem por objetivo ampliar o diálogo entre academia, sociedade civil e poderes constituídos a fim de contribuir para o diagnóstico dos problemas e o encaminhamento de soluções. Iniciaremos pela Justiça Trabalhista (JT) porque nela se concentra uma parcela relevante da nossa litigância, porque a discussão sobre sua funcionalidade está na ordem do dia, e pela amplitude de dados disponíveis.

Nosso ponto de partida é o de que os dados importam. Uma discussão dessa importância não pode ser feita com base somente em ideologias e "achismos". Ao lado das indispensáveis contribuições de experts das mais diversas áreas e dos inescapáveis debates avaliativos, é preciso quantificar os problemas. Obter dados é, como se sabe, difícil e custoso; porém recentemente as ferramentas de *data mining* facilitaram enormemente a tarefa, e com elas produziremos os primeiros relatórios de pesquisa.

A expressão "big data", que compõe o título da série, designa uma base de dados de tamanho significativo e que requer técnicas avançadas de análise. Os primeiros relatórios trabalham apenas algumas centenas de milhares de decisões judiciais. Essa é uma quantidade expressiva, maior inclusive do que as bases geralmente utilizadas nos estudos sobre o Poder Judiciário. Porém, na literatura especializada, tal magnitude não chega a compor o que se convencionou chamar de "big" data. Os relatórios seguintes passarão a analisar bases maiores, na casa dos milhões de decisões. Por ora estamos trabalhando com dados coletados pelos próprios pesquisadores. O apoio dos poderes constituídos poderá auxiliar na coleta de mais dados e na concretização da ambição desta iniciativa que agora apresentamos ao público.

Como se sabe, para todo problema complexo existe sempre uma solução simples, elegante e completamente errada. Um grau de litigância da magnitude que temos no Brasil não é explicável se não levarmos em conta entraves políticos e valores culturais não apenas difíceis de mudar, mas mesmo difíceis de entender. A dificuldade, contudo, não deve ser óbice para se buscar pelo menos abrandar os problemas. É nesse espírito de colaboração e diálogo que conduziremos os trabalhos.

* Professor, FGV Direito SP e UC Berkeley. Bruno.salama@fgv.br.
Doutor em Direito, FADUSP; Graduando, IME-USP. Danilopcarlotti@usp.br
Professora, INSPER/SP. Lucianay@insper.edu.br.

Relatório 1: As Decisões da Justiça Trabalhista São Imprevisíveis?

De acordo com o relatório Justiça em Números 2017, correm atualmente 5,5 milhões de processos na Justiça Trabalhista; apenas nos últimos 5 anos, nada menos do que 20 milhões de novas causas chegaram às varas. Será a imprevisibilidade das decisões a causa do problema?

É intuitivo supor que a imprevisibilidade estimule o litígio. Quando há grande incerteza sobre a decisão do Poder Judiciário, as partes estão muito propensas a irem a juízo, dado que ambas sentem que tem chances de ganhar o litígio.¹ Isso seria, segue o raciocínio, particularmente grave na Justiça do Trabalho onde os custos de acesso são sabidamente baixos. Mas será que na Justiça do Trabalho a super-litigância se explica pela imprevisibilidade?

De forma pioneira, utilizamos a tecnologia de *text mining* para pesquisar cerca de 130 mil julgados de primeira instância do Tribunal Regional do Trabalho, 2ª região, grande São Paulo e capital. Este é praticamente o universo de decisões de primeira instância dessa região durante o período de 2006 a 2016 que se encontram publicadas no respectivo portal², sendo que a maior parte de sentenças publicadas é do período entre 2013 e 2016. Até onde sabemos, esta é a maior amostra de jurisprudência já analisada por uma pesquisa acadêmica no Brasil.

Nos casos analisados parece claro que o reclamante sempre terá pedidos acolhidos pelo Judiciário. Ou seja, é previsível que o Judiciário dê provimento, pelo menos parcial, aos reclamantes. Nesse sentido específico, não cabe falar em imprevisibilidade da Justiça do Trabalho, nem à imprevisibilidade se pode atribuir a alta litigância.

O presente estudo também levantou dados sobre o valor e frequência das condenações, e, ainda, sobre o comportamento de grandes litigantes na Justiça do Trabalho. **Esses dados nos permitem (i) rejeitar a hipótese de que o risco de insolvência da parte perdedora explique a alta litigância e (ii) inferir que a decisão de não realizar acordo seja no geral estratégica.**

Ao final, **argumentamos que a alta previsibilidade quanto à parte vencedora nas disputas judiciais não autoriza conclusões sobre o grau de segurança jurídica da legislação trabalhista, tema que requereria outro tipo de análise.**

¹ Tecnicamente, essa hipótese de “roleta russa” judicial pressupõe não-convexidade das preferências dos potenciais litigantes (gosto pelo risco) ou dinâmicas informacionais perversas como a da “maldição do vencedor”.

² Portal disponível no endereço eletrônico: <http://search.trtsp.jus.br/easysearch/>.

Na conclusão, **ressaltamos a situação aparentemente paradoxal em que há alta previsibilidade de decisões porém baixo nível de acordo, tema ao qual retornaremos no Relatório 2.**

Relevância do tema

Todo sistema jurídico, por melhor que seja, sempre conterá espaços de indefinição. Cada caso é um caso e dois juízes diferentes jamais pensarão exatamente da mesma forma. Por isso, a previsibilidade das decisões judiciais somente pode ser atingida, na melhor das hipóteses, de forma aproximada. Previsibilidade e imprevisibilidade, portanto, são conceitos que se contrapõem em um contínuo.

A existência de grande imprevisibilidade de decisões judiciais traz danos à legitimidade do estado de direito. Quando as decisões judiciais são imprevisíveis, casos semelhantes são tratados desigualmente. A falta de isonomia cria uma sensação de desmando, de desgoverno e de falta de ordem. Decisões judiciais imprevisíveis também comprometem a própria operabilidade do direito, porque os próprios advogados não sabem mais que disposições podem legalmente ser incluídas em contratos e outros documentos, e que procedimentos devem ser seguidos a fim de cumprir a lei. É por isso que convencionou-se dizer, com razão, que *um direito incerto é um direito injusto*.

A imprevisibilidade das decisões judiciais também acarreta custos econômicos. Primeiro, porque a imprevisibilidade do Judiciário desincentiva acordos. Isso contribui para o aumento da litigância, aumentando a necessidade de movimentação da máquina judicial. Segundo, porque ao dificultar a precificação de investimentos, riscos e retornos, a imprevisibilidade tende a deprimir o mercado de trabalho e a reduzir a atividade econômica de modo geral. Essa observação, aliás, hoje faz parte do diagnóstico de uma série de problemas institucionais brasileiros, inclusive o do sempre lembrado "custo Brasil".

Objetivo e método

A questão de que nos ocupamos, neste primeiro estudo, é a de obter dados para quantificarmos o grau de previsibilidade das decisões na Justiça do Trabalho.

A previsibilidade pode ser definida como a adequação entre a expectativa da decisão judicial e seu efetivo resultado. Os dois elementos, expectativa e resultado, são de difícil mensuração. A expectativa é um elemento subjetivo. Em tese, pode-se buscar identificá-la diretamente através de questionários e entrevistas. "Você imagina que vai ganhar ou perder a causa? Com que grau de certeza?". Na prática, por diversos motivos essa abordagem apresenta limitações: ela é cara, permite acessar um número pequeno de casos e está sujeita a diferentes interpretações conforme variar o texto exato da pergunta formulada.

Diante disso, em vez de realizar questionários procuraremos inferir as expectativas a partir do comportamento dos agentes. Tomaremos, portanto, as próprias decisões judiciais como ponto de partida para inferir as expectativas. Esse procedimento é possível porque as decisões judiciais são públicas. Um problema tradicionalmente enfrentado é o de que, sendo as decisões excessivamente numerosas, seria difícil e custoso catalogá-las. Contudo, a ferramenta do *data mining* permite obter informações agregadas sobre o resultado de um larguíssimo número de ações. Isso facilita enormemente o trabalho do pesquisador e permite ampliar o número de observações.

Ainda assim, o estudo da previsibilidade contém uma série de sutilezas. Por exemplo, o que é previsível: quem vai ganhar a causa ou o fundamento da vitória? Se a questão diz respeito à parte que vencerá a causa, fica a pergunta: vencerá com base em todos os pedidos ou só em algum deles? Só com base no maior, ou com base no menor? E mais importante ainda: a vitória se dá por aplicação da lei ou por viés/capricho do juiz?

Todas essas questões são importantes e não é possível testá-las todas de uma só vez. Por isso, é preciso delimitar bem as discussões e evitar realizar inferências não autorizadas pelos dados.

Primeiro Resultado: os empregados quase sempre prevalecem

Partimos da seguinte questão: qual a frequência com que os reclamantes têm seus pedidos deferidos total ou parcialmente?

Após a extração de todos os textos disponíveis no portal, selecionamos 374.973 diferentes textos. Foi então desenvolvido um classificador com expressões regulares estruturado como uma árvore de decisão. A cada expressão encontrada ou não encontrada, passou-se ao nível seguinte da árvore, até o momento em que foi encontrada a classificação correspondente. As classes encontradas para os textos foram as seguintes: 'Homologação de acordo', 'Recurso', 'Agravo', 'Mandado de Segurança', 'Sentença anexa' (movimentação que somente indica a anexação de uma sentença ao processo), 'Movimentação processual' (outra qualquer), 'Embargos declaratórios', 'Sentença' e 'Certidão' (Certidão de oficial de justiça).

Foram selecionadas para essa análise somente as sentenças. Dentre estas, filtramos por ações que foram trazidas pelos trabalhadores à JT, ou seja, somente foram considerados os casos em que trabalhadores (reais ou apenas auto-identificados) eram autores, constituindo o polo ativo da ação trabalhista. Neste primeiro momento, buscamos determinar o resultado da ação, se procedente, improcedente ou parcialmente procedente, se houve a concessão ou não de justiça gratuita e o valor das condenações provisórias, aquelas condenações fruto de decisões dos juízes de primeira instância que ainda são passíveis de apelação. Nesta etapa, foram utilizadas expressões regulares para extrair estas informações das sentenças.

Os resultados foram os seguintes:

- Em 88,5% dos casos, os empregados têm seus pedidos contemplados, parcial ou totalmente.
- Em apenas 11,45% dos casos, os empregadores têm ganho total de causa.
- Em mais de 75% dos casos foi possível detectar, expressamente, o pedido de justiça gratuita pelo texto da sentença. Ele foi concedido em mais de 99% das vezes em que foi solicitado.

Não nos foi possível distinguir a vitória parcial da vitória total. É que, como no período analisado a punição por litigância de má-fé era um expediente altamente residual³, vigorava a máxima de que *pedir mais nunca é demais*. Assim, o mais comum era que reclamantes tentassem de tudo, e deixassem ao juiz a tarefa de separar “o joio do trigo”, isso é, os pedidos com substância dos pedidos sem qualquer chance de cabimento. Mudanças legislativas recentes sugerem a possibilidade do aumento das punições por litigância de má-fé, tema que pretendemos analisar em estudos futuros. A tais mudanças, aliás, pretendemos voltar em estudos futuros.

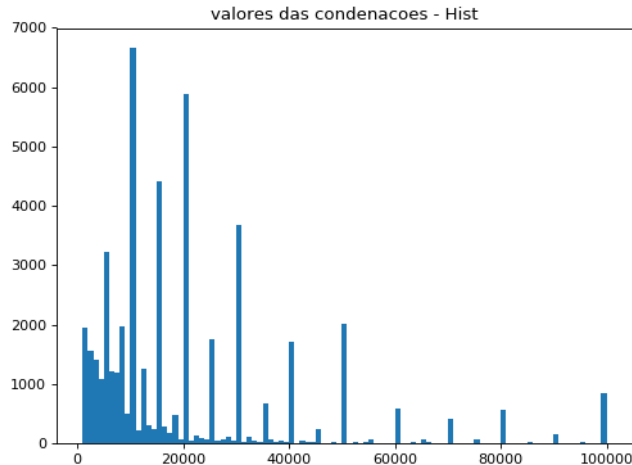
Segundo Resultado: O Valor das Condenações Situa-se em Patamares Baixos ou Intermediários

Os resultados acima indicam que, em geral, as partes sabem de antemão que o reclamante irá prevalecer. Nesse sentido, as decisões são altamente previsíveis. A pergunta é: por que as partes não negociam um acordo se já conseguem prever com algo grau de segurança que a parte demandada irá prevalecer? Por que continuar litigando se já se sabe, de antemão, que parte prevalecerá?

Uma primeira limitação da análise dessa importante questão é a de que não pudemos analisar, ainda, a fundamentação das decisões. Saber *quem* vai ganhar é diferente de saber *quanto* vai ganhar e *em que pedidos* vai ganhar. A pesquisa empírica é cheia de armadilhas.

O que pudemos identificar, no entanto, é que o valor das condenações situa-se em patamares baixos ou intermediários. Conforme gráfico abaixo, os valores das condenações se encontram, em sua maioria na faixa inferior a R\$25.000,00. A média das condenações é de R\$28.493,54.

³ A reforma trabalhista de 2017, no artigo 793, prevê dispositivo a respeito: “[Art. 793-A](#). Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente.” Mas não se imagina que a aplicação do dispositivo possa se tornar corriqueira.



Por si só, essa informação acerca do valor e frequência das condenações não permite concluir nada sobre o motivo pelo qual as partes seguem litigando. Porém, tal informação é sugestiva de que as partes estejam preferindo litigar mesmo diante de valores relativamente pequenos. Ao que tudo indica, litigar é mais barato do que fazer acordo. É tema que retomaremos no Relatório 2.

Terceiro Resultado: Existem Grandes Litigantes Que Não Têm por Política Fazerem Acordos

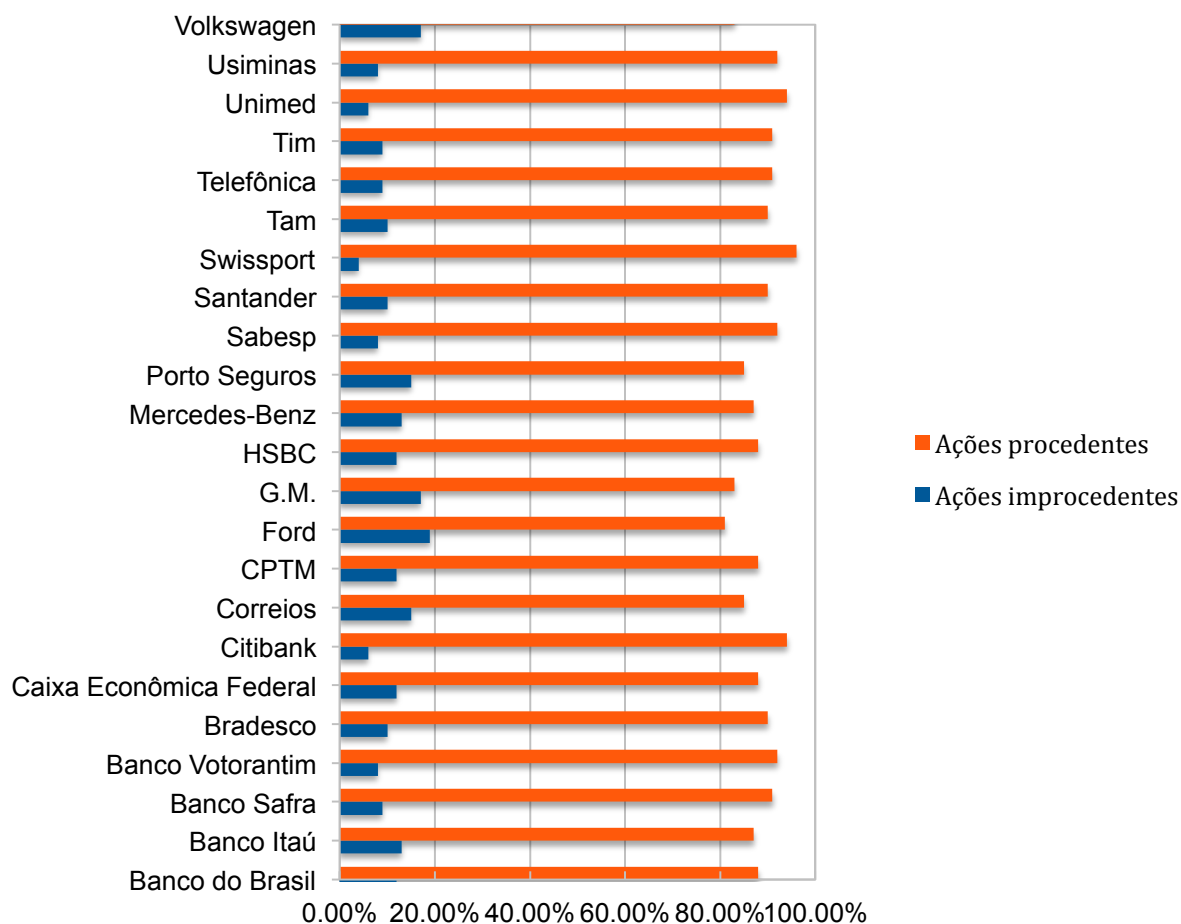
Uma possibilidade seria explicar a ausência de acordos pelo que poderíamos chamar de *hipótese da litigância pelo risco de insolvência*. A intuição é a seguinte: a parte reclamada não faz acordo porque não possui recursos para pagar. Dito de forma simples, esse seria o caso em que o litígio prosseguiria porque a parte que ao fim e ao cabo será condenada simplesmente não tem condições de pagar. Na falta de recursos, *empurrar com a barriga* em uma ação judicial é a única saída.⁴

Num universo de milhões de ações judiciais é certo que existam casos assim. Mas será que, no geral, o risco de insolvência explica a persistente litigância?

Para responder a essa pergunta, procuramos saber quem está no polo passivo das ações judiciais. Em particular, procuramos isolar os grandes litigantes e analisar seu comportamento. Pareceu-nos que a hipótese de risco de insolvência não seria no geral aplicável para essas grandes empresas.

Com o processo de *data mining* foi-nos possível identificar todas as empresas que tinham neste período pelo menos 100 ações com sentenças publicadas. Os resultados são os seguintes:

⁴ Para essa hipótese fazer sentido é preciso supor, também, que (i) valha a pena para o reclamante seguir adiante com o processo judicial mesmo sabendo que a chance de receber algo seja muito pequena, e, ainda, (ii) para a reclamada valha a pena gastar dinheiro com sua defesa mesmo sabendo que será condenada. A larga oferta do benefício de justiça gratuita e a cobrança de honorários por sucesso são fatores que podem tornar essas suposições plausíveis.



Como se pode ver, dentre essas “grandes litigantes” encontramos alguns casos extremos: a Swissport tem ganho de causa em apenas 4% de suas ações; a Unimed, em 6% de suas ações.

Os empregadores do setor bancário, tradicionalmente mais bem estruturados em termos jurídicos, dotados geralmente de políticas formais de *compliance* trabalhista e afins, não têm resultados significativamente melhores. Itaú e Santander têm ganhos de 13% e 10%, respectivamente; o Banco do Brasil, de todos os bancos aquele com maior número de ações (2.938), teve ganho em 12%.

Outros grandes empregadores e grandes litigantes repetem os resultados: Tim, com 1.064 casos, e Tam, com 1.368, têm ganhos em 9% e 10% das ações, respectivamente. Agrupamos todas as empresas limitadas e, estas, respondendo por 4.401 ações, têm ganhos de causa em 18% das vezes. Também identificamos 1.942 ações contra Municípios do Estado de São Paulo; destas, os municípios empregadores tiveram ganho em 18% dos casos.

Se o risco de insolvência pudesse explicar a ausência de acordo, litígios dessa magnitude com empregadores solventes não existiriam. Por isso, o risco de insolvência

não é capaz de explicar a persistência dos litígios trabalhistas. Além disso, o fato de empresas desse porte manterem numerosos litígios – ao que tudo indica, conscientes das suas baixas chances de vitória – reforça a hipótese de que a alta litigância trabalhista no Brasil não seja fruto da imprevisibilidade.

Alta Previsibilidade Não Significa Necessariamente Alta Segurança Jurídica

Entre os advogados, o problema da previsibilidade é comumente tratado a partir da ideia de “segurança jurídica”. Será que alta previsibilidade aqui encontrada permite concluir que exista alta segurança jurídica? A resposta é negativa, por dois motivos.

O primeiro é do que os resultados encontrados indicam previsibilidade apenas acerca do vencedor da disputa. A análise feita até aqui nada diz a respeito do motivo pelo qual os demandantes quase sempre prevalecem. Os reclamantes podem prevalecer porque a lei é corretamente aplicada. Ou, alternativamente, os demandantes podem prevalecer por conta de capricho/viés do Judiciário a favor dos reclamantes. Para esclarecer esse ponto, outros refinamentos seriam necessários. Esperamos produzir alguns deles futuramente.

O segundo motivo é o de que a expressão “insegurança jurídica” possui diversas acepções. Ela pode designar o casuísmo e falta de critérios uniformes para as decisões judiciais, a morosidade do sistema judicial, o baixo nível geral de respeito à lei, a dificuldade para que direitos sejam resguardados pelo Judiciário, a instabilidade da legislação e até a falta de confiança pública na ordem democrática. Cada uma dessas acepções se refere a um valor jurídico distinto, e para cada caso há um conjunto de distintos testes empíricos que podem verificar o grau de proteção.

É certo, no entanto, que a previsibilidade quanto ao vencedor de uma disputa é uma dimensão da segurança jurídica. No sentido de que os demandantes praticamente sempre prevalecem nos debates judiciais – e apenas neste bastante restrito sentido – é possível dizer que há segurança jurídica na Justiça do Trabalho.

Conclusão: a imprevisibilidade não explica a alta litigância no Brasil

A imprevisibilidade das decisões judiciais talvez seja um dos grandes problemas do Poder Judiciário brasileiro, e talvez tenha um papel importante na explicação das causas do nosso brutal nível de litigância. Na Justiça Trabalhista, contudo, não parece plausível encontrar na imprevisibilidade a causa da litigância. Os resultados das pesquisas realizadas sugerem que as decisões sejam no geral bastante previsíveis.

Esse quadro sugere uma pergunta incômoda: se as decisões são previsíveis, por que as partes seguem litigando? O que levaria alguém a seguir tentando persuadir o Poder Judiciário da legalidade das suas condutas mesmo sabendo que, ao fim e ao cabo, sua posição não prevalecerá? Essa questão é mais complexa e será objeto no nosso próximo relatório de pesquisa.

FIM DO DOCUMENTO