

Organizador
Edilson Vitorelli

fundamentos de
ANÁLISE
ECONÔMICA

DO PROCESSO CIVIL

2^a
edição

revista
ampliada
atualizada

2025

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO XII

DECISÃO JUDICIAL, PRECISÃO DA DECISÃO E ERRO JUDICIÁRIO

IGO ZANY NUNES CORRÊA¹
MARIA GABRIELA MACHADO PRADO²

SUMÁRIO: 1. Decisão Judicial; 1.1. Conceito geral; 1.2. Visão do conceito pela análise econômica e comportamental; 1.3. Referência prática; 1.4. Leitura Complementar; 2. Precisão da decisão e erro judiciário; 2.1. Conceito geral; 2.2. Visão do conceito pela análise econômica e comportamental; 2.3. Referência prática; Referências.

1. DECISÃO JUDICIAL

1.1. Conceito geral

Entende-se como decisão judicial, *lato sensu*, aquela tomada no âmbito da função estatal com vistas a precipuamente adjudicar questões da vida e resolver interesses litigiosos das partes. Todavia, o mesmo conceito pode ser dado ao processo de tomada de escolhas judiciais tomadas durante o processo por um julgador³.

-
1. Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 11ª Região em Manaus. Mestre em Direito, Constitucionalismo e Direitos na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Centro de Ensino Superior do Amazonas (CIESA).
 2. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Advogada.
 3. NOJIRI, Sergio. Decisão judicial. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia

O Poder Judiciário, como função típica de pacificação de conflitos e conformação de direitos do Estado, realiza suas atribuições de julgamento por meio de decisões, despachos, sentenças e acórdãos, provimentos jurisdicionais lastreados por dever de fundamentação democrática, conforme art. 93, IX da Constituição Federal, ou seja, a tomada de decisão no âmbito do Poder Judiciário deve necessariamente ter justificativa pública, o que é corporificado como elemento essencial desses atos.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 enumera no art. 489 como elementos da sentença, além do relatório e do dispositivo, os fundamentos, expressamente consignando que nele constarão as análises de fato e de direito, além de elencar quais hipóteses que se considerará desfundamentada uma decisão quando, por exemplo: empregar conceitos jurídicos indeterminados ou invocar precedentes e súmulas, sem qualquer correlação ou distinção com o caso em julgamento⁴.

A intenção da interpretação do citado artigo está diretamente ligada à compreensão de que o Juiz não pode arbitrariamente decidir questões do processo, mas deve formar convencimento com base nas provas produzidas, a fim de publicizar os motivos que levaram à conclusão judicial, tornando-se justo, previsível e aferível dentro do contexto social e democrático.

1.2. Visão do conceito pela análise econômica e comportamental

Todavia, questiona-se: como os Juízes decidem? Qual o comportamento judicial adequado e justificado? Nas lições de Fernando Leal⁵ os parâmetros normativos para essa mensuração já existentes são retroativos, levando o julgador a ponderar e a busca elemento jurídico autoritativo preexistente à tomada de decisão para justificar o curso do processo. Por

do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

- BRASIL, Lei 13.105/2015. Código de Processo Civil Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm
- LEAL, Fernando. Consequencialismo, racionalidade e decisão jurídica: o que a teoria da decisão e a teoria dos jogos podem oferecer. PINHEIRO, Armando Castelar; PORTO, Antônio J. Maristrello; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro (Coords). **Direito e Economia: Diálogos**. Rio de Janeiro: FGV Editora, p. 85-113, 2019.

outro lado, o autor desafia a análise para um viés comportamental da tomada de decisão a ser feita também, sob a perspectiva futura, ponderando as escolhas dos julgadores com nos ganhos que serão obtidos com elas ou com base na consequência das decisões ou mesmo nos custos individuais e sociais por determinado direcionamento e cursos processuais.

Sérgio Nojiri, ao tratar do tema, historia que diversas correntes se mostraram preocupadas com a tomada de decisão judicial como processo racional, desde o formalismo jurídico americano que preconizava que havia certa predisposição mecânica de deduzir corpos de precedentes e leis para tomada de uma decisão acertada para um determinado problema. Surge-se a partir daí o realismo jurídico, nas décadas de 1920 e 1930, que tinha seus pensadores convergindo quanto à imprecisão das normas jurídicas, além de estarem eivadas de lacunas e contradições, o que levava à narrativa de que os julgadores decidem, conforme preferências pessoais e, com isso se constrói a argumentação jurídica com base naquilo que já se decidiu previamente⁶.

Importante destacar que o movimento não negava vigência ao direito ou que os julgadores nele se baseiam para proferir julgamentos, mas sim endossando as diretivas de Victor Colucci Neto para o qual o movimento realista não se baseia na negativa de que a tomada de decisão seja feita com fulcro no direito, mas sim, admite que há fatores externos a ele que influenciam no resultado da decisão judicial, ou seja, não esta preocupado apenas em conceituar direito, mas como ele funciona.⁷

Nas assertivas de Ivo Gico Junior, a hermenêutica aplicada pelo Poder Judiciário na tomada de decisões, dota-o de poder, inclusive, de criar regras (ou via) jurídicas, seja por escolhas de alternativas disponíveis, seja por integração para solução de lacunas jurídicas, retirando a previsibilidade e a lógica da própria jurisprudência ao atribuir ao julgador a possibilidade de realização pessoal de interesses⁸.

6. NOJIRI, Sergio. Decisão judicial. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

7. NETO, Victor Colucci. Reflexões sobre a formação da decisão judicial à luz do realismo jurídico. *Teorias do Direito e Realismo Jurídico*, v. 5, n. 1, p. 23-44, 2019.

8. GICO JR, Ivo T. *Hermenêutica das Escolhas e a Função Legislativa do Judiciário (Choice Hermeneutics and the Judiciary Law-Making Function)*. R. Dir. Empresarial-RDemp, Belo Horizonte, ano, v. 15, p. 55-84, 2018.

Chega-se à conclusão de que a atividade de julgadores deve ter parâmetros eficazes de aferição com base no reconhecimento de que não existe neutralidade, mas sim heurísticas e vieses cognitivos pessoais que afetam diretamente a tomada de decisão. Nas lições de Kunhen e Oliveira, há necessidade de convergir uma solução que consiga conciliar uma parcialidade não demonstrada e a imparcialidade necessária no ordenamento jurídico⁹.

1.3. Referência prática

Considerando a tomada de decisão como um processo complexo para além do jurídico, adentrando questões ideológicas, psicológicas e econômicas, pode-se citar o exemplo da Justiça do Trabalho, erigida como Justiça Social e com matriz sedimentada em efetivação de direitos sociais e historicamente ligada a luta de classes, tem decisões em diversos Tribunais Regionais discrepantes sobre o tema regulação de vínculo empregatício dos trabalhadores que prestam serviços para aplicativos.

Como exemplo, pode-se analisar o Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 20614-50.2020.5.04.0014, na qual a 4ª Turma deixou de reconhecer o vínculo de emprego, sob a justificativa de que inexistência do requisito de subordinação, sobre o que vem o Tribunal Superior do Trabalho (TST) se debruçando, pois há divergências entre as Turmas Superiores, que transitam em enxergar ou não a possibilidade de aplicação da CLT a esses trabalhadores, havendo inclinações daquelas mais à esquerda a considerar o trabalho por aplicativos precarizado, quando enviesados sob a índole de direitos sociais mais efetivos.

Para aqueles que defendem o vínculo de emprego, há consideração de que se tratam de trabalhadores desprotegidos, com direitos cerceados e sem proteção estatal, historicamente considerados como parâmetros de civilização.

Já para aqueles que defendem o modelo de trabalho das empresas de aplicativos, há argumentação de que o direito não acompanha todas as realidades da vida em tempo simultâneo, sendo obsoleta a aplicação da norma celetista preexistentes.

9. KUNHEN, Kethelen de Andrade; OLIVEIRA, Lucas Paulo Orlando de. Os vieses cognitivos das decisões judiciais. *Diálogos e Interfaces do Direito-FAG*, v. 4, n. 2, p. 86-101, 2021.

As questões que permeiam as decisões sobre as relações de trabalhadores de aplicativo acabam por até mesmo reduzir o espectro da livre iniciativa, já que vem na empresa de aplicativo um *player* perigoso dos processos, inclusive capazes de manusear processos de decisão, a fim de não constituir em jurisprudência pacífica sobre a matéria, vide leitura acerca da litigância manipulativa para não criação de precedentes.

É nesse sentido que vem reiteradamente decidindo os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) com amplo espectro de acolhimento de reclamações constitucionais contra decisões de reconhecimento de vínculos de emprego pela Justiça do Trabalho, sobretudo, nos casos de terceirização, em que a Corte decidiu que a Constituição não possui modelo empregatício como regra, podendo ser estabelecidos outros paradigmas pela livre iniciativa e livre concorrência (Tema 725).¹⁰

10. STF. Direito do Trabalho. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Terceirização de atividade-fim e de atividade-meio. Constitucionalidade. 1. A Constituição não impõe a adoção de um modelo de produção específico, não impede o desenvolvimento de estratégias empresariais flexíveis, tampouco veda a terceirização. Todavia, a jurisprudência trabalhista sobre o tema tem sido oscilante e não estabelece critérios e condições claras e objetivas, que permitam sua adoção com segurança. O direito do trabalho e o sistema sindical precisam se adequar às transformações no mercado de trabalho e na sociedade. 2. A terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de formular estratégias negociais indutoras de maior eficiência econômica e competitividade. 3. A terceirização não enseja, por si só, precarização do trabalho, violação da dignidade do trabalhador ou desrespeito a direitos previdenciários. É o exercício abusivo da sua contratação que pode produzir tais violações. 4. Para evitar tal exercício abusivo, os princípios que amparam a constitucionalidade da terceirização devem ser compatibilizados com as normas constitucionais de tutela do trabalhador, cabendo à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias (art. 31 da Lei 8.212/1993). 5. A responsabilização subsidiária da tomadora dos serviços pressupõe a sua participação no processo judicial, bem como a sua inclusão no título executivo judicial. 6. Mesmo com a superveniência da Lei 13.467/2017, persiste o objeto da ação, entre outras razões porque, a despeito dela, não foi revogada ou alterada a Súmula 331 do TST, que consolidava o conjunto de decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a indicar que o tema continua a demandar a manifestação do Supremo Tribunal Federal a respeito dos aspectos constitucionais da terceirização. Além disso, a aprovação da lei ocorreu após o pedido de inclusão do feito em pauta. 7. Firmo a seguinte tese: "1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas traba-

O entendimento vem repercutindo no sentido de construir uma cláusula aberta contra a hegemônica jurisprudência trabalhista para admissão de modelos não-empregatícios com permissivo constitucional, a exemplo da aplicação do citado presente aos motoristas de aplicativos¹¹

-
- Ihistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993".
8. ADPF julgada procedente para assentar a licitude da terceirização de atividade-fim ou meio. Restou explicitado pela maioria que a decisão não afeta automaticamente decisões transitadas em julgado. (STF – ADPF: 324 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/09/2019)
11. STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE DA "TERCEIRIZAÇÃO". ADMISSIBILIDADE. OFENSA DIRETA. VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA (ART. 1º, IV, CRFB). RELAÇÃO COMPLEMENTAR E DIALÓGICA, NÃO CON-FLITIVA. PRINCÍPIO DA LIBERDADE JURÍDICA (ART. 5º, II, CRFB). CONECTÁRIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º, III, CRFB). VEDAÇÃO A RESTRIÇÕES ARBITRÁRIAS E INCOM-PATÍVEIS COM O POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. DEMONSTRAÇÃO EMPÍRICA DA NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE ESTRITA DE MEDIDA RESTRITIVA COMO ÔNUS DO PROPONENTE DESTA. RIGOR DO ESCRUTÍNIO EQUIVALENTE À GRAVIDADE DA MEDIDA. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE ESTABELECIDADA JURISPRUDENCIALMENTE. EXIGÊNCIA DE GRAU MÁXIMO DE CERTEZA. MANDAMENTO DEMOCRÁTICO. LEGISLATIVO COMO LOCUS ADEQUADO PARA ESCOLHAS POLÍTICAS DISCRICIONÁRIAS. SÚMULA 331 TST. PROI-BIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO. EXAME DOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE FRAGILIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SINDICAIS. DIVISÃO ENTRE "ATIVIDADE-FIM" E "ATIVIDADE-MEIO" IMPRE-CISA, ARTIFICIAL E INCOMPATÍVEL COM A ECONOMIA MODERNA. CISÃO DE ATIVIDADES ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. ESTRATÉGIA ORGANIZACIONAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER FRAUDULENTO. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE DESENHO EM-PRESARIAL (ARTS. 1º, IV, E 170). CIÊNCIAS ECONÔMICAS E TEORIA DA ADMINISTRAÇÃO. PRO-FUSA LITERATURA SOBRE OS EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS TRABALHISTAS POR CADA EMPRESA EM RELAÇÃO AOS EMPREGADOS QUE CONTRATAREM. EFEITOS PRÁTICOS DA TERCEIRIZAÇÃO. PESQUISAS EMPÍRICAS. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DE METODOLOGIA CIENTÍFICA. ESTUDOS DEMONSTRANDO EFEITOS POSITIVOS DA TERCEIRIZAÇÃO QUANTO A EMPREGO, SALÁRIOS, TURNOVER E CRESCIMENTO ECONÔMICO. INSUBSISTÊNCIA DAS PREMISSAS DA PROIBIÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TERCEIRIZAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I, III, IV E VI DA SÚMULA 331 DO TST. AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA CONTRATANTE POR OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida para examinar a constitucionalidade da Súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho, no que concerne à proibição da terceirização de atividades-fim e responsabilização do contratante pelas obrigações trabalhistas referentes aos empregados da empresa terceirizada. 2. Interesse recursal subsistente após a aprovação das Leis n.º 13.429, de 31 de março de 2017, e 13.467, de 13 de julho de 2017, as quais modificaram a Lei n.º 6.019/1974 para expressamente consagrar a terceirização das chamadas "atividades-fim", porquanto necessário não apenas fixar o entendimento desta Corte sobre a constitucionalidade da tese esposada na Súmula n.º 331 do TST quanto ao período anterior à vigência das referidas Leis, como também deliberar a respeito da subsistência da orientação sumular do TST posteriormente às reformas legislativas. 3. A interpretação jurispruden-

cial do próprio texto da Carta Magna, empreendida pelo Tribunal a quo, revela a admissibilidade do apelo extremo, por traduzir ofensa direta e não oblíqua à Constituição. Inaplicável, dessa forma, a orientação esposada na Súmula nº 636 desta Egrégia Corte. Mais além, não tem incidência o verbete sumular nº 283 deste Egrégio Tribunal, porquanto a motivação de cunho legal do aresto recorrido é insuficiente para validar o acórdão de forma autônoma. 4. Os valores do trabalho e da livre iniciativa, insculpidos na Constituição (art. 1º, IV), são intrinsecamente conectados, em uma relação dialógica que impede seja rotulada determinada providência como maximizadora de apenas um desses princípios, haja vista ser essencial para o progresso dos trabalhadores brasileiros a liberdade de organização produtiva dos cidadãos, entendida esta como balizamento do poder regulatório para evitar intervenções na dinâmica da economia incompatíveis com os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. 5. O art. 5º, II, da Constituição consagra o princípio da liberdade jurídica, consectário da dignidade da pessoa humana, restando cediço em sede doutrinária que o “princípio da liberdade jurídica exige uma situação de disciplina jurídica na qual se ordena e se proíbe o mínimo possível” (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 177). 6. O direito geral de liberdade, sob pena de tornar-se estéril, somente pode ser restringido por medidas informadas por parâmetro constitucionalmente legítimo e adequadas ao teste da proporcionalidade. 7. O ônus de demonstrar empiricamente a necessidade e adequação da medida restritiva a liberdades fundamentais para o atingimento de um objetivo constitucionalmente legítimo compete ao proponente da limitação, exigindo-se maior rigor na apuração da certeza sobre essas premissas empíricas quanto mais intensa for a restrição proposta. 8. A segurança das premissas empíricas que embasam medidas restritivas a direitos fundamentais deve atingir grau máximo de certeza nos casos em que estas não forem propostas pela via legislativa, com a chancela do debate público e democrático, restando estéreis quando impostas por construção jurisprudencial sem comprovação inequívoca dos motivos apontados. 9. A terceirização não fragiliza a mobilização sindical dos trabalhadores, porquanto o art. 8º, II, da Constituição contempla a existência de apenas uma organização sindical para cada categoria profissional ou econômica, mercê de a dispersão territorial também ocorrer quando uma mesma sociedade empresarial divide a sua operação por diversas localidades distintas. 10. A dicotomia entre “atividade-fim” e “atividade-meio” é imprecisa, artificial e ignora a dinâmica da economia moderna, caracterizada pela especialização e divisão de tarefas com vistas à maior eficiência possível, de modo que frequentemente o produto ou serviço final comercializado por uma entidade comercial é fabricado ou prestado por agente distinto, sendo também comum a mutação constante do objeto social das empresas para atender a necessidades da sociedade, como revelam as mais valiosas empresas do mundo. É que a doutrina no campo econômico é uníssona no sentido de que as “Firmas mudaram o escopo de suas atividades, tipicamente reconcentrando em seus negócios principais e terceirizando muitas das atividades que previamente consideravam como centrais” (ROBERTS, John. *The Modern Firm: Organizational Design for Performance and Growth*. Oxford: Oxford University Press, 2007). 11. A cisão de atividades entre pessoas jurídicas distintas não revela qualquer intuito fraudulento, consubstanciando estratégia, garantida pelos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição brasileira, de configuração das empresas para fazer frente às exigências dos consumidores, justamente porque elas assumem o risco da atividade, representando a perda de eficiência uma ameaça à sua sobrevivência e ao emprego dos trabalhadores. 12. Histórico científico: Ronald H. Coase, “The Nature of The Firm”, *Economica* (new series), Vol. 4, Issue 16, p. 386-405, 1937. O objetivo de uma organização empresarial é o de reproduzir a

distribuição de fatores sob competição atomística dentro da firma, apenas fazendo sentido a produção de um bem ou serviço internamente em sua estrutura quando os custos disso não ultrapassarem os custos de obtenção perante terceiros no mercado, estes denominados “custos de transação”, método segundo o qual firma e sociedade desfrutam de maior produção e menor desperdício. 13. A Teoria da Administração qualifica a terceirização (*outsourcing*) como modelo organizacional de desintegração vertical, destinado ao alcance de ganhos de performance por meio da transferência para outros do fornecimento de bens e serviços anteriormente providos pela própria firma, a fim de que esta se concentre somente naquelas atividades em que pode gerar o maior valor, adotando a função de “arquiteto vertical” ou “organizador da cadeia de valor”. 14. A terceirização apresenta os seguintes benefícios: (i) aprimoramento de tarefas pelo aprendizado especializado; (ii) economias de escala e de escopo; (iii) redução da complexidade organizacional; (iv) redução de problemas de cálculo e atribuição, facilitando a provisão de incentivos mais fortes a empregados; (v) precificação mais precisa de custos e maior transparência; (vi) estímulo à competição de fornecedores externos; (vii) maior facilidade de adaptação a necessidades de modificações estruturais; (viii) eliminação de problemas de possíveis excessos de produção; (ix) maior eficiência pelo fim de subsídios cruzados entre departamentos com desempenhos diferentes; (x) redução dos custos iniciais de entrada no mercado, facilitando o surgimento de novos concorrentes; (xi) superação de eventuais limitações de acesso a tecnologias ou matérias-primas; (xii) menor alavancagem operacional, diminuindo a exposição da companhia a riscos e oscilações de balanço, pela redução de seus custos fixos; (xiii) maior flexibilidade para adaptação ao mercado; (xiv) não comprometimento de recursos que poderiam ser utilizados em setores estratégicos; (xv) diminuição da possibilidade de falhas de um setor se comunicarem a outros; e (xvi) melhor adaptação a diferentes requerimentos de administração, know-how e estrutura, para setores e atividades distintas. 15. A terceirização de uma etapa produtiva é estratégia de organização que depende da peculiaridade de cada mercado e cada empresa, destacando a *opinio doctorum* que por vezes a configuração ótima pode ser o fornecimento tanto interno quanto externo (GULATI, Ranjay; PURANAM, Phanish; BHATTACHARYA, Sourav. “How Much to Make and How Much to Buy? An Analysis of Optimal Plural Sourcing Strategies.” *Strategic Management Journal* 34, no. 10 (October 2013): 1145–1161). Deveras, defensável à luz da teoria econômica até mesmo a terceirização dos Conselhos de Administração das companhias às chamadas Board Service Providers (BSPs) (BAINBRIDGE, Stephen M.; Henderson, M. Todd. “Boards-R-Us: Reconceptualizing Corporate Boards” (July 10, 2013). University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper No. 646; UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper N. 13-11). 16. As leis trabalhistas devem ser observadas por cada uma das empresas envolvidas na cadeia de valor com relação aos empregados que contratarem, tutelando-se, nos termos constitucionalmente assegurados, o interesse dos trabalhadores. 17. A prova dos efeitos práticos da terceirização demanda pesquisas empíricas, submetidas aos rígidos procedimentos reconhecidos pela comunidade científica para desenho do projeto, coleta, codificação, análise de dados e, em especial, a realização de inferências causais mediante correta aplicação de ferramentas matemáticas, estatísticas e informáticas, evitando-se o enviesamento por omissão de variáveis (“omitted variable bias”). 18. A terceirização, segundo estudos empíricos criteriosos, longe de “precarizar”, “reificar” ou prejudicar os empregados, resulta em inegáveis benefícios aos trabalhadores em geral, como a redução do desemprego, diminuição do turnover, crescimento econômico e aumento de salários, permitindo a concretização de mandamentos constitucionais como “erradicar a pobreza e

e revanchismo ao suposto caráter protecionista em excesso da Justiça do Trabalho¹².

a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, “redução das desigualdades regionais e sociais” e a “busca do pleno emprego” (arts. 3º, III, e 170 CRFB). 19. A realidade brasileira, apurada em estudo específico, revela que “os trabalhadores das atividades de Segurança/vigilância recebem, em média, 5% a mais quando são terceirizados”, que “ocupações de alta qualificação e que necessitam de acúmulo de capital humano específico, como P&D [pesquisa e desenvolvimento] e TI [tecnologia da informação], pagam salários maiores aos terceirizados”, bem como afirmou ser “possível que [em] serviços nos quais os salários dos terceirizados são menores, o nível do emprego seja maior exatamente porque o ‘preço’ (salário) é menor” (ZYLBERSTAJN, Hélio et alii. “Diferencial de salários da mão de obra terceirizada no Brasil”. In: CMICRO – Nº 32, Working Paper Series, 07 de agosto de 2015, FGV-EESP). 20. A teoria econômica, à luz dessas constatações empíricas, vaticina que, verbis: “Quando a terceirização permite às firmas produzir com menos custos, a competição entre firmas que terceirizam diminuirá os preços dos seus produtos. (...) consumidores terão mais dinheiro para gastar com outros bens, o que ajudará empregos em outras indústrias” (TAYLOR, Timothy. “In Defense of Outsourcing”. In: 25 Cato J. 367 2005. p. 371). 21. O escrutínio rigoroso das premissas empíricas assumidas pela Corte de origem revela insubsistentes as afirmações de fraude e precarização, não sendo suficiente para embasar a medida restritiva o recurso meramente retórico a interpretações de cláusulas constitucionais genéricas, motivo pelo qual deve ser afastada a proibição, em homenagem às liberdades fundamentais consagradas na Carta Magna (art. 1º, IV, art. 5º, II, e art. 170). 22. Em conclusão, a prática da terceirização já era válida no direito brasileiro mesmo no período anterior à edição das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017, independentemente dos setores em que adotada ou da natureza das atividades contratadas com terceira pessoa, reputando-se inconstitucional a Súmula nº. 331 do TST, por violação aos princípios da livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170 da CRFB) e da liberdade contratual (art. 5º, II, da CRFB). 23. As contratações de serviços por interposta pessoa são hígidas, na forma determinada pelo negócio jurídico entre as partes, até o advento das Leis nº. 13.429/2017 e 13.467/2017, marco temporal após o qual incide o regramento determinado na nova redação da Lei nº. 6.019/1974, inclusive quanto às obrigações e formalidades exigidas das empresas tomadoras e prestadoras de serviço. 24. É aplicável às relações jurídicas preexistentes à Lei nº. 13.429, de 31 de março de 2017, a responsabilidade subsidiária da pessoa jurídica contratante pelas obrigações trabalhistas não adimplidas pela empresa prestadora de serviços, bem como a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por esta (art. 31 da Lei nº. 8.212/93), mercê da necessidade de evitar o vácuo normativo resultante da insubsistência da Súmula nº. 331 do TST. 25. Recurso Extraordinário a que se dá provimento para reformar o acórdão recorrido e fixar a seguinte tese: “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”. (STF – RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019)

12. VÍNCULO de emprego: Justiça do Trabalho reiteradamente descumpre jurisprudência do STF. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/395544/vinculo-de-emprego-jt-reiteradamente-descumpre-jurisprudencia-do-stf>. Acesso em: 15 nov. 2023.

1.4. Leitura Complementar

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LEME, Ana Carolina Reis Paes. Litigância manipulativa da jurisprudência e plataformas digitais de transporte: levantando o véu do procedimento conciliatório estratégico. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 10, n. 95, p. 24-44, jan. 2021.

2. PRECISÃO DA DECISÃO E ERRO JUDICIÁRIO

2.1. Conceito geral

Considerando a descrição realizada para o verbete “decisão judicial”, destaca-se que “precisão da decisão” se trata de indicador acerca da confiabilidade de uma determinada decisão judicial, isto é, quanto menor a chance de ocorrência de erro, mais precisa é uma decisão.

A precisão da decisão pode ser avaliada sob 2 enfoques. O primeiro deles é em relação ao quão acertada a decisão proferida é, ou seja, a avaliação dos critérios utilizados para sua fundamentação. Em uma segunda análise, pode se entender precisão da decisão a partir de um critério de previsibilidade, sobre o qual importa mais entender se causas semelhantes são julgadas de forma uniforme.

No que diz respeito ao primeiro aspecto, depara-se com a avaliação de um critério de justiça das decisões, ou seja, como coloca Dworkin, da necessidade de que a justiça não se limite apenas ao processo legal formal, mas também se volte ao conteúdo das decisões judiciais que devem observar a aplicação correta das regras jurídicas, mediante abordagem que reflita um compromisso com a justiça substancial, garantindo uma abordagem equitativa e coerente na busca do bem comum¹³.

Já em relação ao segundo ponto, cumpre destacar que, como tratado por Shavell, uma vez que um sistema processual está, inevitavelmente, determinado pelas normas de processo aplicadas (design do sistema), bem como pela ação dos litigantes, com a coleta de informações,

13. DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977, p. 1-120.

a seleção de evidências e o uso de determinados procedimentos legais¹⁴, a precisão do processo legal influencia diretamente o comportamento das partes ao possibilitar a previsão do resultado da violação de uma determinada norma jurídica.

Assim, para ilustrar essa influência da precisão da decisão no comportamento dos litigantes, como explica Ivo Gico, se, em um cenário hipotético, as partes fossem capazes de prever com perfeição qual seria o resultado do julgamento, "(...) Autor e Réu poderiam maximizar o bem-estar conjunto realizando um acordo extrajudicial e dividindo entre si o custo poupado do litígio (...) ¹⁵", uma vez que saberiam exatamente qual seria o resultado imposto pelo Judiciário.

Por sua vez, Luciana I. Yeung adverte que Tribunais seguros tomam decisões consistentes ao lidar com assuntos similares. Por outro lado, tribunais inseguros decidem de forma "aleatória": tribunais diferentes ou juízes diferentes tomam decisões diametralmente diferentes em assuntos muito similares. Mesmo dentro do mesmo período de tempo, justificativas diferentes podem ser utilizadas para conceder resultados judiciais diferentes. Isso caracteriza um ambiente permeado pela "insegurança judicial"¹⁶.

A precisão da decisão é, nesse contexto, indicador fundamental para a avaliação confiança do público no sistema de justiça, pois, quanto mais precisa for a possibilidade de previsão da decisão, maior será o impacto positivo sobre o comportamento social.

Interessante, portanto, entender a teoria dos precedentes judiciais como forma de conformação de direito e garantia da precisão às decisões em comento, evitando erros judiciários, pois por meio da formação e observância de precedentes, os juízes podem comparar seus resultados com os obtidos por outros juízes (*stare decisis*), evitando a necessidade de reconsiderar o mérito de cada doutrina jurídica. Isso maximiza os aspectos de bem público da decisão judicial, ou seja, o valor externo além

14. SHAVELL, Steven. **Foundations of Economic Analysis of Law**. Cambridge, Belknap Press, 2004. Capítulo 19.

15. GICO, Ivo. A tragédia do Judiciário. In.: **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, set./dez. 2014. p. 163-198.

16. YEUNG, Luciana L. Bias, insecurity and the level of trust in de judiciary: the case of Brazil. In.: **Journal of Institutional Economics**. Millennium Economics Ltd. 2018. p. 1-26.

dos próprios litigantes. Esses aspectos incluem o conteúdo informacional da decisão, que fornece um sinal valioso para futuros litigantes, reduzindo incertezas e minimizando os custos de transação¹⁷.

Em consonância com essa linha, relevante notar que o Código de Processo Civil brasileiro garante força de precedente a decisões judiciais colegiadas¹⁸, ou seja, despersonalizadas, com a intenção de evitar a influência excessiva de um único indivíduo; a contenção do arbítrio individual, buscando-se equilibrar diferentes perspectivas e evitar decisões arbitrárias; a abertura a várias vozes e ao desacordo, permitindo a consideração de diferentes argumentos e visões; e o reforço das chances de acerto, buscando-se aumentar a probabilidade de decisões corretas e justas.

Como consequência disso, a colegialidade, ao aumentar o número de julgadores, “(...) amplifica a possibilidade de que o resultado seja uma melhor decisão, por instigar o diálogo, a difusão de novas ideias, a consideração atenta das críticas e a percepção de que o resultado do julgamento é coletivo e não individual”¹⁹.

Em face do exposto, observa-se que a precisão da decisão judicial é crucial para a confiança no sistema de justiça. Essa precisão pode ser analisada sob diferentes enfoques, dentre os quais se destacam o acerto da decisão em si, pautado pelos critérios de justiça e pela correta aplicação das regras jurídicas, e a previsibilidade da decisão, que busca uniformidade na resolução de casos semelhantes. Ambos os aspectos têm impactos significativos no comportamento das partes envolvidas, influenciando desde a celebração de acordos extrajudiciais até a confiança do público no sistema jurídico.

17. ZYLBERSZTAJN, Décio e SZTAJN, Raquel. **Direito e Economia: análise econômica do Direito e das organizações**. São Paulo: Elsevier, 2005. p. 176.

18. Ver Art. 927. In.: BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm#art485. Acesso em: 4 de julho de 2023.

19. VALADARES, André Garcia Leão Reis. A composição do órgão colegiado e seus efeitos na tomada de decisão. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n 2, 2018. p. 719-739.

2.2. Visão do conceito pela análise econômica e comportamental

Do ponto de vista da análise econômica, a previsibilidade da decisão é fator avaliado a partir do valor social que o indicador traz consigo. Isto é, os efeitos que a precisão da decisão revela nos seus resultados, especialmente sobre o comportamento das partes. Nesse sentido, mais importante a sua previsibilidade do que seu acerto ou justiça propriamente ditos.

À vista disso, interessante avaliar o valor social da precisão da decisão, dividido por Shavell em três componentes: (i) controle otimizado do comportamento; (ii) redução dos custos sociais com a litigância e com a imposição de sanções; e (iii) Redução dos custos relativos à tolerância a riscos²⁰.

O primeiro aspecto se revela quando, sabendo das consequências de suas ações, os indivíduos direcionam seus comportamentos em determinado sentido. Assim, um sistema de justiça marcado por decisões que estipulem penalidades previsíveis à desobediência das normas tende a promover o seu cumprimento.

Seguindo essa lógica, o segundo componente ocorre em razão do incentivo à celebração de acordos, a fim de evitar os custos com a litigância. Em outras palavras, a maior previsibilidade da decisão possibilita a Autor e Réu uma estimativa mais acertada e uniforme acerca das estimativas dos resultados do julgamento, permitindo que conciliem mais facilmente.

Por fim, o terceiro ponto diz respeito à própria otimização da tomada de riscos por particulares, pois, considerando que os resultados em relação à atribuição de responsabilidade e a extensão da indenização a ela atrelada são mais previsíveis, partes que normalmente são avessas ao risco tem incentivo para estabelecer relações jurídicas.

A despeito da análise em questão estar focada apenas na eficiência do sistema, deixando de analisar o mérito das decisões proferidas de forma precisa, permanece relevante na medida em que, conforme leciona Salama, não pretende que a eficiência seja utilizada como critério

20. SHAVELL, Steven. **Foundations of Economic Analysis of Law**. Cambridge, Belknap Press, 2004. Capítulo 19.

equivalente à justiça, mas sim como parâmetros para a construção da justiça mediante verificação de prós e contras, custos e benefícios, considerando que “Noções de justiça que não levem em conta as prováveis consequências de suas articulações práticas são, em termos práticos, incompletas”²¹.

Nesse sentido, relevante o estudo do verbete “precisão da decisão” também pelo ponto de vista da análise comportamental, pois, a despeito da riqueza e sofisticação da análise econômica do direito, entre outras coisas, a teoria ignora como casos nos quais o objeto da disputa é indivisível; negligencia os possíveis efeitos de várias regras do processo civil (como regras sobre descoberta prévia ao julgamento e a alocação dos custos do litígio); e ignora o papel dos advogados (cujo interesse muitas vezes difere do interesse dos clientes, dependendo do acordo de honorários acordado)²².

A análise comportamental, desse modo, complementa a análise econômica ao colocar em foco não só a conformação do direito, com a previsibilidade de sua aplicação, mas trará como requisito de relevância a avaliação da forma como a decisão judicial foi proferida.

Por conseguinte, o grande questionamento a ser feito em relação ao conteúdo das decisões e o comportamento de quem as profere é: podem os juízes serem viesados em sua tomada de decisão?²³

Entre os vieses mais comuns na tomada de decisões, podem ser mencionados: (i) viés de confirmação, no qual indivíduos tendem a buscar e interpretar informações de maneira a confirmar suas concepções e crenças existentes; (ii) viés de disponibilidade, que envolve a tendência de dar maior importância a informações facilmente acessíveis ou que estejam mais presentes na memória; (iii) o viés de ancoragem, em que pessoas confiam excessivamente em informações iniciais, mesmo que não sejam relevantes para a tomada de decisão; (iv) o viés de representatividade, que leva a fazer julgamentos com base em estereótipos ou

21. SALAMA, Bruno. O que é pesquisa em Direito e Economia? In: SALAMA, Bruno. **Estudos em Direito e economia**. Rio de Janeiro: EVG, 2017, p. 50.

22. ZAMIR, E.; TEICHMAN D. **Behavioral law and economics**. London: Oxford University Press, 2018, p. 497.

23. YEUNG, Luciana L. Bias, insecurity and the level of trust in de judiciary: the case of Brazil. In.: **Journal of Institutional Economics**. Millennium Economics Ltd 2018. p. 1-26.

semelhanças superficiais, em vez de avaliar adequadamente a evidência disponível; (v) o viés de autoridade, em que opiniões ou decisões de autoridades são atribuídas maior peso, mesmo sem justificativa racional; e (vi) o viés de retrospectiva, que influencia a avaliação de eventos passados como sendo mais previsíveis ou inevitáveis do que realmente eram no momento em que ocorreram²⁴.

Em face do exposto, a precisão da decisão se encaixa nesse contexto como um elemento afetado por esse ambiente de deliberação. A tendência é que, quanto mais enviesado o sujeito, mais provável a ocorrência de desvios em seu processo de tomada de decisão, “resultando em decisões que se afastam do que seria o resultado mais adequado para o caso”²⁵.

2.3. Referência prática

Com o propósito de ilustrar como a precisão da decisão pode afetar o comportamento social, é interessante mencionar estudo realizado por Shikida, Cardoso, Banbinotto, Berger e Godoy, acerca do perfil do crime de tráfico de drogas²⁶, a partir da avaliação de detentos da Penitenciária Estadual de Foz do Iguaçu I (PEF-I/PR), do Centro de Reintegração Social Feminino de Foz do Iguaçu (CRESF/PR), Presídio Central de Porto Alegre, Penitenciária Feminina Madre Pelletier de Porto Alegre/RS, Penitenciária Estadual de Arroio dos Ratos/RS e Penitenciária Estadual Feminina de Guaíba/RS.

A partir de aplicação de questionário aos detentos, os pesquisadores constataram que a motivação principal para o cometimento de crimes de tráfico de drogas (30,4%) foi a ideia de ganho fácil, motivada pela análise do custo-benefício em relação a possibilidade do crime ser descoberto e, em sendo, a incerteza da punição.

24. NUNES, Dierle et. al. **Desconfiando da imparcialidade dos sujeitos processuais**. 2.ed. São Paulo: Juspodivm, 2020.

25. VITORELLI, Edilson; ALMEIDA, João Henrique de. **Imparcialidade judicial e psicologia comportamental: há fundamento científico para um juiz de garantias?** No prelo. Disponível em <https://edilsonvitorelli.academia.edu/research>. Acesso em 4 de julho de 2023. p. 8.

26. SHIKIDA, P. F. A.; CARDOSO, B. F.; BALBINOTTO NETO, G.; BERGER, L. M.; GODOY, M. R. Crime econômico de tráfico de drogas: perfil, custo e retorno. **REVISTA BRASILEIRA DE GESTÃO E DESENVOLVIMENTO REGIONAL**, v. 15, p. 47-55, 2019.

Observa-se, neste ponto, que, do ponto de vista da precisão da decisão, aliado à previsibilidade de o sistema de polícia identificar o cometimento desses crimes, interfere diretamente na motivação para cometê-los.

Nesse contexto, cumpre mencionar a Teoria Econômica do Crime desenhada por Becker, que enfatiza a importância das sanções e dos incentivos econômicos na prevenção do crime, demonstrando que penas mais severas e a probabilidade de ser pego e punido reduzem a atratividade do comportamento criminoso, tornando-o menos lucrativo²⁷.

Como se observa do exemplo, a precisão da decisão é indicador que pode ser utilizado para avaliar a eficiência do sistema de justiça na promoção da estabilidade social, na redução de custos de transação e na facilitação da resolução eficiente de disputas legais.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm#art485. Acesso em: 4 de julho de 2023.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF: 324 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/09/2019.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE: 958252 MG, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/08/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 13/09/2019.
- Becker, G. S. (1968). Crime and Punishment: An Economic Approach. **Journal of Political Economy**, 76(2), 169-217.
- DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977, p. 1-120.
- GICO, Ivo. A tragédia do Judiciário. In.: **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, set./dez. 2014. p. 163-198.
- LEAL, Fernando. Consequencialismo, racionalidade e decisão jurí-

27. Becker, G. S. (1968). Crime and Punishment: An Economic Approach. **Journal of Political Economy**, 76(2), 169-217.