

## REDES DE ACESSO AO SISTEMA DE JUSTIÇA À LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS<sup>(\*)</sup>

*Access networks to the justice system in the light of the theory of autopoietic systems*

*Enoque Ribeiro dos Santos (\*)*

**RESUMO:** Rede de acesso ao sistema de justiça trabalhista molecular à luz da teoria dos sistemas autopoieticos de Nicklas Luhmann disponibilizados aos legitimados ou autores ideológicos na defesa de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de uma comunidade de trabalhadores, por meio de programas condicionais e procedimentos próprios do subsistema do Direito.

**PALAVRAS-CHAVE:** rede de acesso; sistema de justiça; microssistema de tutela coletiva; acoplamento estrutural; teoria dos sistemas de Nicklas Luhmann

**ABSTRACT:** Network of access to the molecular labor justice system in the light of Nicklas Luhmann's theory of autopoietic systems made available to legitimized or ideological authors in the defense of homogeneous rights and diffuse, collective and individual interests of a community of workers, through conditional programs and procedures specific to the legal subsystem.

**KEYWORDS:** access network; justice system; collective guardianship microsystem; structural coupling; Nicklas Luhmann's systems theory.

**SUMÁRIO:** Introdução. I. Nova Rede de acesso ao sistema de justiça trabalhista. II. A Constituição Federal como acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e o sistema político. III. Inclusão e exclusão no mundo do direito e o fenômeno da alopoiese. IV. Sistemas das organizações na teoria dos sistemas e criação do direito pelos Tribunais. V. As novas redes de acesso ao sistema de justiça trabalhista à luz da teoria dos sistemas. Considerações finais. Referências

### Introdução

O presente artigo pretende trazer ao debate a verdadeira rede de acesso ao sistema de justiça, no âmbito trabalhista, tendo como marco referencial a teoria dos sistemas de Luhmann e seus elementos estruturais, com a utilização de seus programas condicionais e procedimentos na busca de decisões jurídicas ou equivalentes jurisdicionais, não apenas na outorga de direitos fundamentais à classe trabalhadora, prometidos pela Constituição Federal, de 1988, como também no efetivo combate à corrupção sistêmica estrutural e exclusão no mundo do trabalho no Brasil.

### I. Nova rede de acesso ao sistema de justiça trabalhista

Essa nova rede de acesso à justiça denominada de microssistema sistema de tutela coletiva, demanda

uma diferente leitura jurídica, na atual sociedade complexa, contingente, globalizada, reurbanizada, consumerista, politizada, cibernética, *on-line*, neste novo mundo instaurado pela pandemia da Covid-19.

Isto porque esta rede possui regras, normas, princípios, institutos e instituições próprias, totalmente diferenciadas dos procedimentos processuais atomizados, e se apresenta no sentido de diminuir a complexidade do ambiente, ao mesmo tempo em que aumenta a complexidade interna do subsistema jurídico, por meio da produção e reprodução autopoietica de suas operações.

É a partir deste processo, que o microssistema de tutela coletiva, como subsistema jurídico procura cumprir sua função e prestação na generalização congruente de expectativas normativas, na diminuição da insegurança jurídica e na resolução de conflitos coletivos, no combate à exclusão e à corrupção sistêmica estrutural nas relações trabalhistas.

Este trabalho procurou observar a realidade constitucional no Brasil à luz de várias constituições anteriores, sejam de caráter nominalista, semântica ou normativista, à luz da teoria dos sistemas, de Luhmann, cotejando com seu sentido ideal de constituição, e das mazelas sociais criadas pelas distorções no desenvolvimento econômico e político do país, envolvendo dois de seus problemas estruturais: a exclusão e a corrupção sistêmica nas relações laborais,

(\*) Este artigo faz parte das considerações finais do autor em sua tese, requisito para participar do concurso público para Professor Titular do Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, realizado em agosto de 2022, com o título de "As novas redes de acesso ao sistema de justiça à luz da teoria dos sistemas. Formas de combate à corrupção sistêmica e à exclusão".

(\*\*) Prof. Associado da Faculdade de Direito da USP. Desembargador do TRT da 1ª Região. Mestre (UNESP), Doutor e Livre Docente em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP.

agravadas ainda mais pela pandemia da Covid-19, e a decretação do Estado de calamidade pública, como de emergência máxima na área da saúde, por determinação da OMS — Organização Mundial da Saúde.

Observando a sociedade brasileira, bem como a sociedade mundial globalizada, complexa e contingente, sob o domínio da comunicação, que constitui o núcleo da teoria dos sistemas de Luhmann, o microsistema de tutela coletiva, por seus legitimados, agentes e mecanismos jurídicos, programas condicionais e procedimentos, promovendo mediações entre sistema jurídico e político, com a multidão de conexões comunicativas que engendra, provoca uma simultaneidade de experiências e avanços processuais, por meio das decisões jurídicas que pode gerar. Decisões jurídicas, na medida em todas as decisões produzidas por este microsistema possuem caráter jurígeno.

A recursividade repetitiva no processo evolutivo, a interdependência e interpenetração no sistema das organizações, do sistema político no subsistema jurídico acaba por gerar perturbações, ruídos ou crises, pois incapaz de entregar os bens constitucionais prometidos, notadamente ao trabalhador brasileiro, em grande parte excluído e vítima da corrupção sistêmica estrutural, que há décadas domina as relações trabalhistas.

Note-se que tais perturbações são vitais para a evolução social e dos subsistemas, pois evitam a estagnação do processo evolutivo da sociedade atual e criam novas oportunidades de reprodução auto-poética, no sentido da criação de novos horizontes na resolução dos grandes problemas existentes nas relações trabalhistas, envolvendo exclusão e corrupção de toda ordem (dispensas ilícitas, irregulares, trabalho escravo, trabalho infantil, degradante, trabalho em condições de desigualdade, sonegação de verbas trabalhistas e fiscais, não cumprimento de normas de ordem pública — inclusão de aprendizes, deficientes e minorias vulneráveis no mercado de trabalho, informalidade crescente etc.), fruto de um vício ou prática da ilegalidade e inconstitucionalidade reforçada pela segurança da impunidade, que, com o tempo, se tornou uma garantia para os empregadores, no descumprimento do código (lícito/ilícito ou constitucionalidade/inconstitucionalidade) do subsistema jurídico.

O sistema político organizado pelo Estado de Direito no Brasil, dominado por lobbies e crescentes interesses da elite de sobrecidadãos, para perpetuar lucros às custas das benesses estatais, na desvalorização contínua do valor social do trabalho, que conduziu o País à vergonhosa posição de mais desigual do planeta, na faixa dos 1% da população, quando confrontado diante da sociedade mundial tem dificuldades crescentes para atender os anseios e concretização dos direitos fundamentais, ao longo de suas várias Constituições Federais, e mais dramaticamente ainda, na Constituição Federal de 1988, nominalista e simbólica.

Diante de uma pandemia viral e decretação de calamidade pública, que remanesceu até maio de 2022, o Estado não teve outra opção, a não ser dar

concretude, ainda que efêmera, a direitos elencados na Constituição Federal, de 1988. Assim, a Constituição Federal, precariamente, se apresenta como efetivamente normativista, enquanto o Estado concretiza temporariamente, pelo menos até dezembro de 2022, direitos fundamentais trabalhistas incluindo parcela das famílias brasileiras no Auxílio Emergencial.

## II. A Constituição Federal como acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e o sistema político

Notório que a Constituição, de acordo com a teoria dos sistemas de Luhmann, opera como fator de acoplamento estrutural entre o sistema do direito e o sistema da política, promovendo a conexão entre esses dois subsistemas do sistema sociedade mundial contemporânea.

Para Luhmann, os Tribunais estão no centro do sistema jurídico, enquanto a legislação encontra-se na periferia (ambiente), ou na linha tangencial entre esses dois subsistemas, em uma espécie de membrana entre eles, servindo de filtro às irritações provindas da periferia ou de outros subsistemas funcionais. Luhmann rompe radicalmente com o sistema tradicional do Direito, para o qual a função dos Tribunais é aplicar a legislação, para preconizar que os Tribunais criam o direito no caso concreto, enquanto o legislador cria a norma geral e altamente abstrata.

Contrariamente à dogmática jurídica, Luhmann informa que o mundo não funciona assim, que a jurisdição não está subordinada hierarquicamente à legislação, mas que no mundo atual do Direito contemporâneo a ordem é exatamente inversa, ou seja, a jurisdição, a tomada de decisões jurídicas se interpõe acima da legislação, já que os Tribunais criam o Direito e não apenas aplicam a legislação. Isto fica bem claro em sua teoria dos sistemas, na medida em que os Tribunais se situam no centro do subsistema do direito e a legislação na periferia (no ambiente), ou na membrana (ponto de tangência) entre o sistema do direito e o da política.

Para Luhmann, a decisão jurídica não é uma simples aplicação da legislação, no sentido de que os Tribunais criam o direito no caso concreto, tentando agarrar o futuro, fruto de expectativas normativas. Desta forma, as decisões não estão pré-determinadas pelo passado, mas estão voltadas para o futuro, de forma a tornar o futuro fruto de expectativas normativas, o que colide com nossa forma tradicional de pensar o direito.

Parfa Luhmann, a legitimação do direito se dá pelo procedimento, não existindo um centro de certeza transcendental que explica tudo, como ocorria com o Direito natural, com suas leis divinas e da natureza. Como corolário lógico, a legitimidade do direito ocorre internamente, e não provém de um elemento externo ao direito e independe de legislação subjetiva, não tendo carga normativa.

Luhmann informa que não é possível construir, metodologicamente, uma teoria da sociedade moderna partindo de relações pessoais, pois

a sociedade moderna, complexa e contingente, formada pela divisão sistema e ambiente (periferia), tem como núcleo a comunicação intersistêmica, e é caracterizada por subsistemas sociais autônomos (direito, política, economia, religião, arte, ciência, educação, moral etc.), fechados operacionalmente e abertos cognitivamente, independentes, autorreferenciais, autopoieticos (produz e reproduz seus próprios elementos internos) diferenciados funcionalmente, cada um tendo seu código binário próprio. Luhmann coloca o ser humano fora da sociedade, ou seja, fora do sistema, colocando-os no ambiente, mas não quer dizer que o ser humano não seja importante. Pelo contrário, as pessoas são importantes, de sorte que sem ambiente (periferia) a sociedade mundial simplesmente desaparece.

Assim, a legitimidade do direito para Luhmann consiste na disposição generalizada de todos para aceitar decisões jurídicas com conteúdos ainda não definidos, com certo grau de tolerância. Observe que este conceito nada tem a ver com a justiça da decisão, o bem comum, a ética ou a moral, que são objeto de outros subsistemas funcionais (da moral, da ética).

Já os procedimentos para Luhmann são caracterizados como tipo especial de sistema social que tem função específica de elaborar decisões vinculativas. Não significa direito processual na dimensão social da teoria dos sistemas, mas vão além disso. Também possuem autonomia e são capazes de orientar o intercâmbio com outros sistemas e ambientes, por meio de estruturas próprias, já que os sistemas constroem seus próprios elementos, recursivamente, no fenômeno da autopoiese.

Percebe-se que, desta forma, o Direito constrói a autonomia dos procedimentos para se imunizar, estabilizar as expectativas normativas da sociedade e construir consensos ou compromissos, desde que opere efetivamente por meio de seu código binário (lícito e ilícito, ou conforme o direito e não conforme o direito), e não seja tentado, como alguns Tribunais, a se desviar do código e aplicar nos casos concretos conceitos metajurídicos. Se da decisão jurídica vier consequências deletérias para o sistema político ou econômico, por exemplo, o problema não é do direito, mas de outros subsistemas funcionais.

Daí, por meio dos acoplamentos estruturais se reduz a complexidade do ambiente, enquanto aumenta a complexidade interna do sistema, não se permitindo que um sistema determine o outro, pois que teríamos, neste caso, a sabotagem do código, ou o fenômeno da corrupção sistêmica, uma vez que cada sistema enxerga o mundo de uma forma diferente, cada um tem uma narrativa específica de como o mundo contemporâneo funciona. A título exemplificativo, cada ruído proveniente do sistema da política ou da economia que venha a desestabilizar o sistema do direito será resolvido pelos próprios elementos do sistema jurídico e de seu código binário, e não por meio de elementos exógenos ou externos. O regime totalitário nega a teoria dos sistemas, na medida em que é o sistema político (com o código poder e não poder, ou poder e subordinação) que tudo domina,

tudo controla, que determina o código e a função do Direito. Neste caso, teríamos a corrupção sistêmica estrutural do sistema política sobre os demais sistemas funcionais, inclusive o subsistema do direito.

Um dos raros momentos pedagógicos de Luhmann para exemplificar sua teoria dos sistemas foi o jogo de sinuca. Cada bola, de cor diferente, representa um subsistema da sociedade mundial contemporânea, daí temos uma pluralidade de subsistemas funcionais diferenciados (cada cor), fechados operacionalmente e abertos cognitivamente. As bolas isoladas não fazem sentido. O que faz sentido são elas se chocarem, se confrontarem, se relacionarem, sem se confundirem, já que são autônomas. Se uma bola sai da mesa, acaba o jogo, daqui surgindo o conceito de corrupção sistêmica. Além do código binário próprio de cada subsistema, que constitui o meio de comunicação simbolicamente generalizado, cada subsistema tem sua função e seu programa condicional.

Na visão Luhmanniana, a função do direito é generalizar expectativas congruentes de comportamento na sociedade, nas três dimensões (temporal, social e material), por meio de programas condicionais, enquanto estes programas podem ser conceituados como regras de decisão, ou de adjudicação, fixando as condições mediante as quais o valor positivo (ou o lado oposto, a sua diferença), o negativo, sejam associados de maneira correta ou falsa na análise do caso concreto. Em outras palavras, os programas condicionais nada mais são como a forma como o sistema funcional decide. A distinção entre o código e o programa condicional estrutura a autopoiese dos sistemas funcionais de uma maneira inconfundível.

Logo, ocorrendo uma perturbação ou ruído ("bruit") no subsistema jurídico, pelo sistema político, que provoca uma desordem no campo trabalhista e nos direitos sociais laborais, torna-se imperioso a produção e reprodução de operações internas, no campo dos direitos coletivos, que leve em conta a complexidade e contingência da sociedade atual. Daí, a utilização da Constituição Federal como forma de acoplamento estrutural ou operacional entre o sistema jurídico e o político, para conduzir o sistema a um novo reequilíbrio, por meio de decisões jurídicas, que funcionam como um canal, ou válvula de escape, para superação dos conflitos coletivos, já que geralmente os protestos se dissipam, se esvaem ao longo do tempo, ou são redirecionados aos procedimentos oficiais políticos ou jurisdicionais.

O acoplamento operacional ou estrutural do subsistema jurídico e o político se dá, então, a nível constitucional, por meio da concretização de direitos fundamentais trabalhistas, utilizando-se a rede de acesso ao sistema de justiça, e toda a plêiade de programas condicionais e procedimentos pelas organizações, que se situam no entorno do sistema, por meio de decisões jurídicas, em seus vários campos de atuação e desenvolvimento: no campo administrativo, negocial, arbitral e jurisdicional.

Diante deste pluralismo jurídico, político e social e da profusão de operações e regulamentações no sistema global e diante da nova realidade constitucional,

o próprio processo de normatização se dilui na rede de comunicações da sociedade como um todo. Agora, o subsistema jurídico, na observação da sociedade e a si próprio, e ao ambiente (entorno), de forma autorreferencial, por meio da comunicação, se destaca no desenvolvimento de outros meios alternativos de regulação jurídica, que se põe à frente do sistema tradicional atomizado. Nessa perspectiva, o microsistema de tutela coletiva, como subsistema, dotado de um código binário, provido de um sentido e diferenciado funcionalmente, se apresenta para reduzir a complexidade do ambiente, enquanto aumenta a complexidade do subsistema jurídico, oferecendo caminhos novos para a diminuição da exclusão e da corrupção sistêmica no mundo laboral.

### III. Inclusão e exclusão no mundo do direito e o fenômeno da alopoiese

Luhmann compreende o Estado do bem-estar social com base no princípio da inclusão. Para ele, o conceito de inclusão refere-se à inserção de toda a população nas prestações de cada um dos sistemas funcionais da sociedade. Isto diz respeito, por um lado, ao acesso a essas prestações, e por outro, à dependência da conduta individual para com tais prestações. Mas, paradoxalmente, Luhmann entende que a sociedade funcionalmente diferenciada é indiferente em relação às desigualdades sociais, ao aduzir que a exclusão de um cidadão de um sistema funcional implica quase automaticamente a exclusão de outros.

Nota-se, ao longo do tempo no Brasil, uma crescente desvalorização do trabalho, devido à precarização nas relações com o capital, e um contínuo descumprimento horizontal e vertical dos direitos fundamentais, reflexo da contaminação do subsistema jurídico pelo sistema político, que passou a dominar a produção autopoietica das operações desse último, criando o fenômeno conhecido por alopoiese do direito.

No sentido da teoria luhmanniana dos sistemas autopoieticos, a referência dos sistemas sociais ao seu ambiente realiza-se através da função e da prestação. A função é a relação do subsistema social com a sociedade como um todo. A prestação apresenta-se como a referência de um subsistema a outro subsistema da sociedade. Com respeito ao sistema jurídico, a função realiza-se primariamente através da orientação congruentemente generalizada de expectativas normativas, embora também seja função do direito a regulação da conduta. A prestação mais genérica do sistema jurídico é a solução de conflitos, quando não se apresenta mais em condições de ser resolvidos com os critérios e diferenças de cada um dos outros sistemas.

As instituições, organizações e atores sociais dotados de estrutura própria possuem a capacidade de regulação e atuação na realidade constitucional para reduzir a complexidade interna do sistema, manter estabilizadas as expectativas normativas, e por meio de seus programas condicionais complexos e

procedimentos, que desaguam nas decisões jurídicas ou equivalentes jurisdicionais, possibilitar a formação de sua *autopoiese*, ou seja, produção e reprodução de suas operações no cumprimento do conteúdo normativo constitucional em relação aos direitos fundamentais.

Nesta perspectiva, o microsistema de tutela coletiva trabalhista como subsistema na rede de acesso ao sistema de justiça, à luz da teoria de Luhmann, movido com base na comunicação, a partir de sua gênese, que adveio com a Constituição Federal, de 1988, tem papel fundamental no tratamento dos conflitos e no combate às mazelas seculares no descumprimento do código binário do subsistema jurídico trabalhista, notadamente no combate à corrupção sistêmica e à exclusão.

Não se pode olvidar que a própria sociedade contemporânea encontra-se em nível jamais alcançado de informação e de conformação, pois altamente influenciada pela evolução da tecnologia, especialmente pelas redes sociais, tendo se transformado em sociedade digital, por meio de plataformas, *smartphones* e tecnologia de ponta, na qual houve uma democratização do conhecimento e das informações virtuais, de forma instantânea, simultânea, de sorte que o trabalhador e agentes políticos têm à sua inteira disposição, informações relevantes, que os levarão à escolha da melhor opção na rede de acesso ao sistema de justiça, no campo trabalhista.

Os programas condicionais e procedimentos do microsistema de tutela coletiva, como redes de acesso ao sistema de justiça, capazes de resolver conflitos de massa ou fragmentários se destacam, por sua relevância no subsistema jurídico, atraindo, se necessário, a produção da decisão pelo próprio Poder Judiciário, que se encontra no centro do sistema jurídico, no âmbito das organizações, e se faz conhecer e ser utilizado por meio da comunicação, que, para Luhmann é a própria sociedade.

As decisões jurídicas neste sistema geralmente se produzem e autorreproduzem, por meio da comunicação, primeiro por meio da informação, provida de sentido próprio, relacionada com o objeto da investigação, que vem acompanhada da emissão deste sentido, que se constitui em outra operação de forma, seguida do entendimento da informação. O entendimento da informação veiculada levará à aceitação ou não aceitação do sentido produzido, que gerará a comunicação dentro do sistema, ou eventualmente entre um sistema e outro, ou ainda entre o sistema e seu ambiente.

A aceitação do sentido produzido por parte da sociedade engendrará a utilização do programa condicional adequado e seu procedimento no microsistema de tutela coletiva para a resolução do conflito engendrado, e daí, o sistema jurídico dará a resposta sob a forma de decisão, que irá generalizar a expectativa normativa adequada.

As perturbações no ambiente do sistema sociedade provocadas pela superposição ou interpenetração do sistema político no subsistema jurídico

provocam uma interferência na produção e na reprodução de operações dentro do sistema, conduzindo, como dito, ao fenômeno da alopoiese, bloqueando a realização do acoplamento estrutural e não permitindo a concretização de direitos fundamentais.

Isto é justamente o que ocorre no campo do Direito do Trabalho: a interpenetração do sistema político no subsistema jurídico, por meio da prática ilícita de sonegação de direitos fundamentais da relação trabalhista, provoca uma injunção do político no jurídico. Daí, o fenômeno da corrupção sistêmica estrutural e da exclusão. Em outras palavras, a ocorrência da injunção de outros códigos binários, que são mais relevantes, em outros campos, como o poder/não poder sobre o lícito/ilícito; engendra o bloqueio da produção e a autorreprodução do direito. Se esta corrupção sistêmica se amplia, como pode e geralmente acontece, tal fato se relaciona à incapacidade do direito, ou seja, de uma concretização constitucional do Estado de Direito.

Dessa forma, a corrupção sistêmica estrutural faz-se acompanhar da exclusão dos trabalhadores em um processo de acesso e dependência de pessoas ao sistema social, em que a maioria dele depende, mas não tem acesso a seus direitos básicos, especialmente na área dos serviços constitucionais e no campo da inclusão pelo trabalho, já que o pleno emprego também se encontra distante, por problemas de absorção no mercado.

#### IV. Sistemas das organizações na teoria dos sistemas e criação do direito pelos Tribunais

O presente texto formula a participação dos legitimados, autores ideológicos e não de indivíduos, no subsistema social do direito, sob a ótica da teoria dos sistemas de Luhmann, no subsistema das organizações, que realizam sua *autopoiese* por meio de decisões, que estão voltadas para o futuro, com a pretensão de determiná-lo, mesmo este sendo contingente. O direito se reproduz nesta sociedade complexa e contingente a partir de seu código binário, em conjunto com programas condicionais de decisão, diante de um excesso de possibilidades e de uma pressão de demandas existentes no ambiente ou entorno da sociedade funcionalmente diferenciada. Isso ocorre por meio de mecanismos de seleção, que levarão a uma estabilização das expectativas. Nesse caso, os Tribunais se encontram no centro do subsistema jurídico e todos os demais agentes judiciais (Ministério Público, sindicatos e demais legitimados) no seu ambiente (entorno).

Importante frisar que, para Luhmann, as organizações em uma sociedade funcionalmente diferenciada são os únicos sistemas sociais que podem se comunicar com seu entorno. Nem sequer os sistemas funcionais são capazes disto. Nem a ciência, nem a economia, tampouco a política, ou a família, podem como unidade entrar em comunicação para fora. Para dotar os sistemas funcionais com capacidade de comunicação externa (o qual, como comunicação, naturalmente sempre produz a consumação

da *autopoiesis* da sociedade) devem formar-se organizações dentro dos sistemas funcionais.

A título ilustrativo, pode-se mencionar que no sistema das organizações, definidas como formas de construção sistêmica, cuja *autopoiese* se realiza por meio de decisões, o subsistema economia tem as empresas como forma de organização, criadora ou produtora de decisões que influem na vida de seus empregados e de seus acionistas, enquanto o subsistema do direito tem os tribunais, a religião as igrejas, o subsistema político o Estado, a ciência as escolas, o sistema da educação as universidades e assim por diante.

O mecanismo sobre o qual o direito se apoia para obter esta disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido são os procedimentos, que uma vez determinados permitem a legitimação do direito, com função de estabilização contrafática de expectativas normativas, pois para Luhmann, as organizações se distinguem pela forma particular de suas operações: produzem decisões mediante decisões, descrevendo-se essas como eleição ou escolha de uma entre várias outras opções possíveis. Aquela opção que foi escolhida, poderia ter deixado de sê-la, dando lugar a uma outra escolha.

#### V. As novas redes de acesso ao sistema de justiça trabalhista à luz da teoria dos sistemas

Por meio dos procedimentos, as organizações que estão acopladas no ambiente ou na periferia do sistema jurídico, em região fronteira ao subsistema político, tem por função implementar uma acomodação ou filtragem das irritações e do excesso de demandas, que provenientes da política, se irradiam para o direito.

Utilizando-se então dos procedimentos próprios da rede de acesso do microsistema de tutela coletiva, e de seus variados programas condicionais (negocial, arbitral, administrativo e jurisdicional), é produzida uma decisão jurídica ou equivalente jurisdicional (sentenças judiciais, arbitrais, normativas ou instrumentos normativos — acordos e convenções coletivas, todos no mesmo nível hierárquico), diante desta disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo jurídico ainda não definido.

Logo, a positivação e a legitimação do direito pelo procedimento tomam a forma de decisão jurídica ou equivalente jurisdicional, *erga omnes* e *ultra partes*, posta na sociedade, desvinculada da motivação subjacente à aceitação das normas e ao seu cumprimento. A utilização do procedimento constitui a *poiese* da decisão e Luhmann considera que a legalidade do procedimento é a única legitimidade possível. Portanto, os procedimentos são mecanismos que permitem a institucionalização do direito na dimensão social de sentido, e a decorrente generalização social de expectativas normativas. Constituem, então, mecanismos de fundamental importância para a legitimação do direito positivo, posto e validade por meio de decisões jurídicas.

Tais procedimentos são considerados um tipo especial de sistemas sociais, constituídos de forma imediata e provisória, desempenhando função específica na elaboração de decisões jurídicas vinculativas, por meio das quais se obtêm a legitimação do direito, a partir de um enfoque exclusivamente sistêmico.

Desta forma, para Luhmann, a *autopoiese* do subsistema jurídico se forma por meio dos programas condicionais e o código binário, na medida em que tais programas ensejam regras de adjudicação dos valores do código, de forma que nos eventuais conflitos coletivos, essa adjudicação por meio de decisões jurídicas ou equivalentes jurisdicionais contemplará aqueles que realmente ostentem as expectativas conforme o direito, ou seja, de acordo com o código (lícito/ilícito) do subsistema jurídico. Essa adjudicação poderá ocorrer na forma de decisões normativas oriundas do Poder Judiciário ou do Tribunal Arbitral, que Luhmann denomina de Tribunais, ou do termo de ajustamento de conduta celebrado com o Ministério Público do Trabalho, ou ainda, da autonomia privada coletiva, no caso da negociação coletiva.

O fechamento operacional é reproduzido a partir da diferenciação funcional entre o código e programa, o que dá às normas um caráter peculiar. A abertura cognitiva ocorre em torno das expectativas normativas, sem que isto implique um isolamento cognitivo em relação ao seu ambiente. Logo, os programas condicionais se apresentam como a forma típica que permite combinar o fechamento normativo e a abertura cognitiva do subsistema jurídico, exigindo que as regras normativas da decisão se formularem de tal forma que seja possível, cognitivamente, deduzir o direito a partir dos fatos concretos.

Os programas condicionais estabelecem regras de adjudicação dos valores que compõem o código, possuindo *status* normativo e conferem uma qualidade normativa às expectativas concretas.

Neste contexto, faz-se necessário no sistema das organizações, sob a ótica da teoria dos sistemas de Luhmann, provido de diferenciação funcional, *expertise jurídico* e seu código, empreender programas condicionais e procedimentos na persecução de decisões para a concretização dos direitos da cidadania organizada e inorganizada, no campo laboral, na generalização de expectativas normativas na sociedade.. Essas organizações (Ministério Público, Defensoria, organizações sindicais, demais legitimados etc.) têm poder de diálogo e comunicação para dar eficácia ao conteúdo constitucional de direitos fundamentais.

Devido à complexidade e contingência da sociedade contemporânea brasileira, tendo como núcleo a comunicação, não basta a veiculação de mecanismos deste subsistema, com seus programas condicionais, procedimentos, sentido, função, prestação, código binário, autorreferência, estruturas, e produção e reprodução de suas operações internas, por meio de decisões. É preciso ir além. E este além envolve a implantação e perenidade de um Estado do bem-estar social, de modo que a Constituição Federal, de 1988 se apresente como plenamente normativista e

concretizadora de direitos fundamentais, por meio da transformação do vício da ilicitude e da ilegalidade em uma prática da licitude e da constitucionalidade.

### Considerações finais

As relações de trabalho no Brasil, em parte dominadas pelo vício ou prática recorrente da ilegalidade, ou da ilicitude conduzem à exclusão e corrupção sistêmica estrutural devido à contaminação do subsistema jurídico pelo político, que deturpa a produção e reprodução do direito no interior do sistema de justiça, pode, enfim, ser alterado, para um retorno à *autopoiese* propriamente dita.

É necessária uma verdadeira revolução na mudança de cultura, que deve começar na família e no sistema educação, de modo que se possa incutir, desde tenra idade, novos costumes e novas práticas baseadas na licitude, na boa fé, na solidariedade, na preocupação com o outro.

Logo, é dever do Estado, dos formadores de opinião, da mídia e dos agentes políticos e jurídicos do microsistema de tutela coletiva, o atuar de forma a se apresentarem como verdadeiros transformadores da realidade constitucional brasileira.

Como agentes de transformação social, tendo por base a comunicação, no escopo da teoria dos sistemas de Luhmann, as organizações do subsistema microsistema de tutela coletiva, ao lado dos demais atores políticos e jurídicos, no manejo dos mecanismos, programas condicionais e procedimentos, que compõem esta verdadeira rede de acesso ao sistema de justiça, proporcionarão a *autopoiese* de suas operações no interior do sistema, por meio de decisões jurídicas, de modo que cumpram sua função e prestação na generalização de expectativas normativas congruentes e na resolução dos conflitos coletivos de trabalho.

Abri-se-á, enfim, um novo e salutar caminho de diminuição das desigualdades sociais, da exclusão e do arrefecimento persistente e contínuo da corrupção sistêmica estrutural no domínio trabalhista, acoplada à Constituição Federal normativa e concretizadora dos direitos fundamentais.

Como para Luhmann procedimento no subsistema jurídico não constitui a mera repetição de um percurso ou ritual previamente fixado, mas um espaço de interação dinâmico e aberto, ou seja, uma estrutura dialógica marcada pelas notas da indeterminação e da contingência, no qual nenhum resultado ou solução se encontra definido a *priori*, pode-se dizer que este é exatamente o papel jurídico engendrado pela rede de acesso ao sistema de justiça, proporcionado pelos instrumentos do microsistema de tutela coletiva.

Se é por meio dos acoplamentos operacionais e estruturais que a sociedade evolui, adquirindo novos conhecimentos, que são internalizados de modo autorreferencial no sistema, é justamente este o caminho escolhido para se iniciar uma nova fase nas relações entre trabalho e capital. Como a ressonância, na linguagem de Luhmann, é o resultado da filtragem

de perturbações ou ruídos advindos do ambiente, denotando que tais perturbações do ambiente foram aceitas e admitidas por critérios de seletividade do próprio sistema, os aspectos constitucionais poderão mediar esse acoplamento entre o sistema político e o sistema jurídico, no sentido de produzir resultados práticos em relação às propostas aqui enunciadas.

São elas, a exigir uma mediação não apenas do procedimento judicial, como também neste caso, do procedimento político:

1) como forma de valorização social do trabalho, cabe ao Estado, finalmente regularizar a efetivação da Convenção n. 158, da OIT — Organização Internacional do Trabalho, de forma a cumprir o mandamento do art. 23 da Declaração dos Direitos Fundamentais, da ONU — Organização das Nações Unidas, no sentido de prover eficácia ao art. 7º, I, da Constituição Federal, com base no princípio da igualdade, tornando o Direito privado trabalhista equivalente ao público, no tocante à necessidade de *motivação* na dispensa daqueles que possuem vínculo de emprego. Tal ratificação se alinha aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana. Esta seria uma forma de alinhar a CLT aos princípios constitucionais;

2) Transformar o benefício temporário de R\$ 600,00 mensais aos trabalhadores informais, devidamente cadastrados no sistema estatal, em definitivo, aos que provarem a necessidade destes recursos, e aqueles que não têm condições de retornar ao mercado de trabalho formal, com a transferência/relocação de recursos de outras áreas sociais do Estado, que nos últimos anos beneficiam extratos sociais mais privilegiados (ex: abono salarial);

3) Regulamentação estatal no sentido de que todas as empresas brasileiras, com mais de 20 empregados, criem e efetivem, sob fiscalização do Ministério Público do Trabalho, conselho executivo, composto de metade de empregadores (acionistas/sócios, investidores) e metade de empregados, com a participação obrigatória de empregadas mulheres, na parte laboral, de sorte que as decisões estratégicas (produção, tecnologia, repartição de lucros, distribuição de dividendos, dispensas, etc.) sejam tomadas em dupla votação majoritária, sendo que os votos dos trabalhadores terão os mesmos pesos dos acionistas.

4) Utilizando-se de todas as formas de comunicação, já que a sociedade é a comunicação, na ótica da teoria dos sistemas de Luhmann, iniciar um novo círculo virtuoso com a inversão da lógica do capital, colocando a pessoa humana no centro do novo sistema social inaugurado após a Covid-19, de forma que parte dos lucros ou dividendos das empresas denominadas super-lucrativas, que se beneficiaram sobremaneira da crise da pandemia, sejam vertidos para programas sociais para destinação de prestações sociais à população mais vulnerável, entre eles trabalhadores informais ou desempregados.

Superados estes obstáculos, finalmente, se permitiria começar a sonhar com a inauguração de um retorno a um novo Estado do Bem-Estar Social

no domínio das relações entre capital e trabalho no Brasil, mais justo e equitativo.

## Referências

- ALMEIDA COSTA, António Manuel de. *O funcionalismo sistêmico de N. Luhmann e os seus reflexos no universo jurídico*. Lisboa: Almedina, 2018.
- BACHUR, João Paulo. Capitalismo e diferenciação funcional: rupturas e continuidades entre Marx e Luhmann. In: AMATO, Lucas Fucá; BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de (Orgs.). *Teoria crítica dos sistemas: crítica, teoria social e direito*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e diferenciação social*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes; PEREZ, Ane Elisa. A validade da norma e o fechamento operativo do sistema em Kelsen e Luhmann. *Revista da Faculdade Mineira de Direito, PUC Minas, Belo Horizonte*, v.22, n. 43, p. 1-19, 2019. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/20821/16033>>.
- CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução dos conflitos no quadro do movimento universal do acesso à Justiça. Trad. José Carlos Barbosa Moreira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 90, n. 326, p. 121-130, abr./jun.1994.
- CASAGRANDE, Cássio. *Ministério Público e a judicialização da política*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.
- CASTELLS, Manuel. *The internet galaxy: reflections on the internet, business, and society*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- GALINDO MONTEAGUDO, Jorge. III. La Teoría Sistémica de la Sociedad de Niklas Luhmann: alcances e límites. In: LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción: Javier Torres Nafarrate. 1. ed. en español. México: Editorial Herder; Universidad Iberoamericana, 2007. p. XXIII-XLV.
- LIMA, Fernando Rister Sousa. Constituição Federal: acoplamento estrutural entre os sistemas político e jurídico. *Revista Direito Público*, v. 7, n. 32, p. 7-22, mar./abr. 2010. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/download/1737/975>>.
- LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. Trad. Javier Torres Nafarrate. 2. ed. Mexico: Editorial Herder, 2005.
- LUHMANN, Niklas. *La differenziazione del diritto*. A cura di Raffaella De Giorgi. Milano: Mulino, 1990.

- LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas*: aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate. Trad. Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2010.
- LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Trad. Maria da Conceição Corte-Real. Brasília-DF: Editora da Universidade de Brasília, 1980.
- LUHMANN, Niklas. *Organización y decisión*. Trad. Darío Rodríguez Mansilla. México: Editorial Herder, 2010.
- LUHMANN, Niklas. *Poder*. Trad. Martine Creusot de Rezende Martins. 2. ed. Brasília-DF: Editora Universidade de Brasília, 1992.
- LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción: Javier Torres Nafarrate. 1. ed. en español. México: Editorial Herder; Universidad Iberoamericana, 2007.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*: conceito e legitimação para agir. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito*. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodium, 2020.
- NAVAS, Alejandro. *La teoría sociológica de Niklas Luhmann*. Trad. Alejandro Navas. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1989.
- NEVES, Antonio Castanheira. Entre o legislador, a sociedade e o juiz, ou entre sistema, função e problema: os modelos atualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Coimbra, Coimbra, n. 74, p. 1-44, 1998.
- NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2018.
- NEVES, Marcelo. *Constituição e direito na modernidade periférica*: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2018.
- ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Paradoxos da auto-observação*: percursos da teoria jurídica contemporânea. 2. ed. rev. e ampl. Ijuí-RS: Unijuí, 2013. (Coleção Direito, Política e Cidadania).
- ROCHA, Leonel Severo; ATZ, Ana Paula. Do pluralismo jurídico ao diálogo inter-sistêmico das fontes na sociedade mundial. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando del Rio. *Relações de consumo*: globalização. Caxias do Sul: Educs, 2010.
- RODRÍGUEZ MANSILLA, Darío. II. La sociología y la teoría de la sociedad. In: LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Traducción: Javier Torres Nafarrate. 1. ed. en español. México: Editorial Herder; Universidad Iberoamericana, 2007. p. IV-XXII.
- SALIM, Jacqueline Malta; SILVA, Juvêncio Borges. Relação entre direito e política sob a perspectiva de Niklas Luhmann: parâmetros para atuação política do Judiciário. *RECHTD*, revista de estudos constitucionais, hermenêutica e teoria do direito, Unisinos, São Leopoldo, RS, v. 8, n. 1, p. 94-107, jan./abr. 2016. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/download/rechtd.2016.81.10/5322>>.
- TORRES NAFARRATE, Javier. *Luhmann: la política como sistema*. México: Fondo de Cultura Económica, 2004.
- TORRES NAFARRATE, Javier. Nota a la versión en español. In: LUHMANN, Niklas. *Sociología del riesgo*. México: Universidad de Guadalajara, 1992.
- VIANA, Ulisses Schwarz. O novo processo civil e os postulados do atendimento dos fins sociais e exigências do bem comum (primeira parte do art. 8º do CPC): uma leitura à luz da teoria dos sistemas. In: SANTANA, Alexandre Ávalo; ANDRADE NETO, José de (Coords.). *Novo CPC*: análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro. Campo Grande: Editora Contemplan, 2015. v. 1.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *O direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. São Paulo: Max Limonad, 2006.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. A sociologia do direito: o contraste entre a obra de Émile Durkheim e a de Niklas Luhmann. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 105, p. 561-593, jan./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67914/70522>>.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. *Teoria dos sistemas e o direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando; GONÇALVES, Guilherme Leite. *Teoria dos sistemas sociais*: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann. São Paulo: Saraiva, 2011.
- VILLAS BÔAS FILHO, Orlando; LIMA, Fernando Rister de Sousa. Por uma descrição da justiça em Luhmann. *Revista Direitos Culturais*, Santo Ângelo, v. 14, n. 33, 2019. Disponível em: <<http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direitosculturais/article/view/3055/1688>>.