



Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU***

SEGUNDO SEMESTRE DE 2023

DTB 5837 - Direitos e Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos e sua Tutela Jurisdicional

Professor responsável: **Enoque Ribeiro dos Santos**

Tema do Seminário

**A autopoiese e a alopoiese e os problemas estruturais das relações de trabalho
Corrupção sistêmica e exclusão na visão Luhmanniana
Casos concretos no Direito do Trabalho no Brasil**

Expositor Aluno: **Thiago Henrique Ament** (Nº USP: 9739125)

PARTE GERAL: Teoria dos Sistemas. Complexidade. Criação de Subsistemas. Relação entre os sistemas. Acoplamento Estrutural e os limites da Autopoiese (autonomia).

**I. A AUTOPOIESE E A ALOPOIESE E OS PROBLEMAS ESTRUTURAIS DAS
RELAÇÕES DE TRABALHO**

- * **Teoria dos Sistemas:** fechados operacionalmente e abertos cognitivamente.
- * **Núcleo da teoria:** conectar as referências externas e internas mediante operações internas.
- * **AUTOPOIESE:** *Autós* (“por si próprio”) e *poíesis* (“criação”, produção). Autonomia (sistema é construído com seus próprios elementos).
- * **Irritações.** Contradição do Direito: estabilidade x realidade complexa.
- * Acoplamento entre Direito e Política realizado pela Constituição.



Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*

* Luhmann: adaptação do conceito biológico de Maturana. Ampla recepção acadêmica da teoria dos sistemas. Diferenças:

Concepção luhmanniana	Teoria biológica da Autopoiese
- sistemas constituintes de sentido (psíquico e social)	- sistemas não-constituintes de sentido (Orgânicos e NeuroFisiológicos)
- sistemas providos de sentido: auto-observação é componente necessário da reprodução autopoietica. Auto-observação torna-se componente necessário da reprodução autopoietica (do sentido).	- concepção radical do fechamento operacional, exigindo-se um observador <i>de fora</i> para a produção de relações entre sistema e ambiente (sistemas abertos e fechados)

* **RUÍDO**: inseridos no sistema de acordo com os seus próprios critérios e código-diferença.

* **POSITIVAÇÃO**: Sociedade moderna – Diferenciação do Direito – código próprio – superação do princípio da estratificação – Legalidade x Igualdade - não autarquia – a escolha entre lícito/ilícito determinada pelo ambiente.

* **Autopoiese do DIREITO**: os Tribunais no centro do sistema jurídico – na periferia, todos os demais campos (contratos e legislação) – vedação do “non liquet” - fechamento operacional e reprodução autopoietica – “criação” do direito.

* **ALOPOIESE** do Direito: Do grego *ÁLLOS* (“um outro”, “diferente”) + *POÍESIS* (“produção”, “criação”) - injunções diretas do mundo exterior – perda de significado da diferença entre sistema e ambiente.

* **BRASIL**. Décadas. Crescente desvalorização do trabalho - Sobreposição dominante de fatores políticos e econômicos sobre o código binário (lícito/ilícito) do direito

- Consequências: precarização das relações de trabalho + aumento da corrupção sistêmica estrutural e da exclusão no mundo do trabalho – Ex. Reforma Trabalhista x P. Proteção: atinge o próprio núcleo da diferenciação funcional, resultando na ALOPOIESE do Direito do Trabalho.

* **CONSTITUIÇÃO SIMBÓLICA** (I): falta de eficácia normativa nos países periféricos.



Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*

- Retórica do discurso do poder (ÁLIBI) x bloqueio do processo de concretização constitucional.

* **DIREITOS FUNDAMENTAIS:** Constitucionalização - Princípio da Inclusão: Estado do bem-estar (resposta do sistema jurídico é sempre normativa)

– Direitos Humanos: pressupõe uma sociedade diferenciada e não subordinada a uma moral hierárquica.

* **Constituição Simbólica** (II): incapacidade do sistema jurídico de responder às exigências do seu “ambiente” - os direitos fundamentais acabam constituindo privilégio de minorias.

– o desrespeito ao devido processo legal é prática comum em relação às camadas populares excluídas - interferência na produção e na reprodução de operações dentro do sistema bloqueando a realização do acoplamento estrutural e não permitindo a concretização de direitos fundamentais.

II. CORRUPÇÃO SISTÊMICA E EXCLUSÃO NA VISÃO LUHMANNIANA

* **ALOPOIESE:** sabotagem do código por outro sistema.

– **CORRUPÇÃO Estrutural:** exclusão estrutural e extrema desigualdade social - contaminação do subsistema jurídico pelo sistema político.

* **Direito do Trabalho** x Sistema Econômico – Consequências: sonegação de direitos fundamentais da relação trabalhista + maior precarização nas relações de trabalho + aumento da informalidade + sucessivas medidas de desvalorização dos sindicatos.

* **EXCLUSÃO** de grande parte dos trabalhadores e dos cidadãos dos direitos fundamentais proclamados na Constituição da República é problema secular no Brasil / Escravatura / Grupo de Excluídos, Clandestinos ou Informais: 39 Milhões de trabalhadores / Trabalhadores Formais: 33,5 milhões (IBGE, novembro de 2019).

* **INCLUSÃO** refere-se à Inserção de Toda a População NAS Prestações de Cada UM dos Sistemas Funcionais da Sociedade.

* **Corrupção sistêmica estrutural:** exclusão dos trabalhadores em um processo de acesso e dependência de pessoas ao sistema social, mas não tem acesso a seus



Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*

direitos básicos, especialmente na área dos serviços constitucionais e no campo da inclusão pelo trabalho.

* **SUBINTEGRAÇÃO x SOBREINTEGRAÇÃO:** “MARGINALIZAÇÃO” como Exclusão.

* A **CONSTITUIÇÃO** como acoplamento estrutural do subsistema Jurídico e o Político - constitucionalização apresenta-se como o processo através do qual se realiza essa diferenciação

- Estados **Autocráticos** contemporâneos: a **relação entre Poder e Direito é HIERÁRQUICA**, com a subordinação do jurídico ao político: a **Constituição SERVE à Interpenetração e Interferência DE Dois sistemas Autorreferenciais.**

III. CASOS CONCRETOS NO DIREITO DO TRABALHO DO BRASIL

* Conflitos intersistêmicos auto e alopoieticos:

* **BRASIL.** País mais desigual do planeta. Motivos?

* **EXEMPLOS** concretos de Alopoiese na comunicação jurídica do Direito do Trabalho:

* **JUDICIÁRIO: STF x TST** (dentro do próprio sistema jurídico)

- **TST/331 x Tema 725:** 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 e Acoplamento Estrutural (ADI 5322) MOTORISTA CAMINHONEIRO:** por maioria, a expressão “não sendo computadas como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias”, prevista na parte final do § 8º do art. 235-C, vencido o Ministro Nunes Marques, que julgava inconstitucional a totalidade do § 8º.

* **SOCIEDADE** (trabalho escravo, infantil, discriminação, descumprimento de normas de ordem pública). Impunidade.



Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*

* **LEGISLATIVO.** Reforma Trabalhista da Lei n. 13.467/17. Exemplos:

- **CLT, Art. 452-A.** Direitos Fundamentais dos **Arts. 6º/7º da CF. INTERMITENTE** ou Trabalhador de **Aplicativos NÃO Têm?**

- **Formalidades legais do contrato de trabalho autônomo x princípio da primazia da realidade sob a forma (CLT, art. 9º)**

CLT, Art. 442-B. A contratação do **autônomo**, cumpridas por este todas as **formalidades legais, com** ou sem **exclusividade**, de forma **contínua** ou não, **afasta a qualidade de empregado** prevista no art. 3º desta Consolidação.

“x”

CF, art. 170, A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: **VIII - busca do pleno emprego.**

- **Trabalhador hipersuficiente e a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas**

CLT, Art. 444. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a **mesma eficácia legal** e preponderância sobre os **instrumentos coletivos**, no caso de empregado portador de **diploma de nível superior** e que perceba salário **mensal** igual ou superior a **duas vezes o limite máximo dos benefícios** do Regime Geral de Previdência Social.

“x”

CF, Art. 7º, caput c/c XXVI



Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA COSTA, António Manuel de. **O funcionalismo sistémico de N. Luhmann e os seus reflexos no universo jurídico**. Lisboa: Almedina, 2018.

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. 7, 2019.

GRAU, Eros. **Direito posto e o direito pressuposto**. 9ª Edição. São Paulo: Malheiros. 2014.

LEITE GONÇALVES, Guilherme. **Função interpretativa, alopoiese do direito e hermenêutica da cordialidade**. Revista Direito e Práxis, vol. 1, núm. 1, 2010, pp. 16-31 Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Rio de Janeiro, Brasil, p. 26. (Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3509/350944548003.pdf>. Acesso em: 16 out. 2022).

LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la sociedad**. Disponível em: https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/el_derecho_de_la_sociedad_-_luhmann_niklas.pdf. Acesso em: 13 out. 2022.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Traducción: Javier Torres Nafarrate. 1. ed. en español. México: Editorial Herder; Universidad Iberoamericana, 2007. (Disponível em: <https://circulosemiotico.files.wordpress.com/2012/10/la-sociedad-de-la-sociedad-niklas-luhmann.pdf>. Acesso em: 13 out. 2022).

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. Maria da Conceição Corte-Real. Brasília-DF: Editora da Universidade de Brasília, 1980.

NAFARRATE, Javier Torres. **Introdução à teoria dos sistemas**. Aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasse. 3ª Edição. Vozes. Petrópolis/RJ. 2009.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direito processual coletivo trabalhista**. Ed. Mizuno. Leme-SP: 2023.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; HAJEL FILHO, Ricardo Antonio Bittar. **Curso de direito processual do trabalho**. 4 Edição. GEN Atlas. Barueri-SP: 2020.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma Trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.



Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU***

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

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. 563, jan./dez. 2010.