

MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA Á LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS

Prof. Enoque Ribeiro dos Santos

Teoria dos Sistemas

- Direito positivo: posto e validado por normas jurídicas
- TRIBUNAIS: no centro do sistema do direito
- Criam o direito no caso concreto
- Sistema/ambiente
- Sistemas das organizações: centro / periferia
- Periferia: legislação, seres humanos, sindicatos, etc.
(extremamente completo) Reúne também os demais sistemas
- Membrana: legislação (filtragem das enormes demandas sociais que advém da periferia ou de outros sistemas parciais

Teoria dos sistemas

- Autopoeise: produção e reprodução de seus próprios elementos
- Comunicações jurídicas: decisões, despachos, acórdãos, etc.
- Função do Direito: generalizar congruentes expectativas de conduta nas 3 dimensões
- Expectativas normativas (se mantém)
- Expectativas cognitivas (aprendizado)
- Segurança das expectativas (confiança do povo)

Teoria dos Sistemas

- Dimensão temporal: por normas
- Dimensão social: consensos fictícios – procedimentos (contratos)
- Dimensão material: concretização de conteúdos:
- Pessoas
- Papéis sociais
- Programa condicional (se X então W)
- Valores

Teoria dos Sistemas

- Legitimidade: Disposição generalizada de aceitar decisões vinculativas de conteúdo ainda não-definido
- PROCEDIMENTO: tipo especial de sistema social especializado, desempenhando função específica na elaboração de decisões jurídicas e de equivalentes jurisdicionais, por meio das quais se obtém a legitimidade do direito.
- Inversão das fontes: Jurisprudência (decisões jurídicas) acima da legislação (filtragem de demandas sociais no entorno ou na periferia)

Teoria dos sistemas

- Luhmann rompe com o Direito Natural
- Kelsen, Bobbio, Alexis e Dworkin
- Estas teorias não conseguem explicar como
- O mundo contemporâneo e o
- Direito funcionam
- Todo subsistema parcial não tem centro de certeza transcendental (de fora) que tudo explica
- Todo subsistema forma sua narrativa internamente (autorreferencial)

Finalidade da teoria dos sistemas

- Diagnóstico da sociedade moderna (mundo: potencial ilimitado de imprevisibilidades)
- Complexa e contingente
- Reduzir a complexidade do ambiente
- Aumentando a complexidade interna do sistema
- Criar estabilidade na sociedade
- Segurança das expectativas
- Adaptação de uma realidade em constante mutação

Procedimento para Luhmann

- Não é mera repetição de um percurso ou
- Ritual previamente fixado
- Espaço de interação dinâmico e aberto
- Estrutura dialógica marcada pelas notas da indeterminação e da contingência
- Onde nenhum resultado se encontra definido a priori.
- Fechado operacional e aberto cognitivamente

Como se realiza a autopoiese do Direito

- Pelos programas condicionais
- Do tipo se A então B (pena, sanção, indenização, compensação) pela frustração de expectativa
- (leis, regras, demais premissas de decisão do direito)
- Código Binário: de acordo com o direito e não de acordo com o direito ou lícito/ilícito

PROGRAMA CONDICIONAL

- Define como o sistema funciona
- Modo como o direito decide
- Ensejam regras de adjudicação dos valores do código (valor positivo e negativo)
- Nos litígios: indica quem ostenta expectativas conforme o direito e
- Os que não ostentam essas expectativas
- Com base no código binário do direito

JUSTIÇA para Luhmann

- Serve de fórmula de contingência do sistema
- Finalidade – fornecer um controle de consistência de decisões jurídicas
- Observação das normas e dos programas condicionais
- Não tem qualquer carga valorativa
- Missão: produzir um certo grau de previsibilidade, ainda que essas expectativas possam vir a ser defraudadas/frustradas

Expectativas normativas

- A pessoa não age todo o tempo pensando que vai acontecer algo
- Tem apenas expectativa
- Que não vai acontecer algo (decepcionante)
- Teoria da Imputação
- Algo errado? - frustração, decepção
- Como se lida com isto?
- Mesmo diante de uma frustração, ela se impõe
- Segurança das expectativas

MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA

- Um sistema parcial dentro de outro sistema maior (Processo Comum)
- Regras, princípios, institutos e instituições próprias
- Totalmente diversos em relação ao processo tradicional individual
- Ações atomizadas x ações moleculares
- Papeis diferentes: juiz x procurador

Microsistema de tutela coletiva

- Competência: absoluta e não relativa
- objeto: direitos difusos, coletivos e DIH
- Natureza jurídica do DIH
- Prestações: obrigação de fazer, não fazer, dar e remover ilícito (dano moral coletivo)
- Autor: somente os legitimados (autor ideológico).
Exceção art. 18 CPC
- Representante adequado (Adequacy of representation)

Microsistema de tutela coletiva

- Prescrição diferenciada: 5 anos (CDC)
- Tutela antecipada diferenciada: basta relevante fundamento da lide
- *Periculum in mora e fumus bonis iuris* (não se leva em conta pelo magistrado)
- Sentença específica
- Sentença com condenação genérica
- Efeitos *in utilibus*
- Efeitos expansivos
- Só faz coisa julgada material para beneficiar

Microsistema de tutela coletiva

- Coisa julgada de acordo com o evento da lide
- Coisa julgada rebus sic stantibus
- Por falta de provas: não faz coisa julgada material (apenas formal)
- Aguarda-se prova mais robusta nos superdireitos (difusos e coletivos)
- E nos DIH?
- Execução individual (proc. Individual)
- Execução coletiva (proc. Coletivo)
- Destinação das verbas

Microsistema de tutela coletiva

- Reúne todas as Leis que produzem uma coisa julgada erga omnes e ultra partes
- Decisões jurídicas ou equivalentes jurisdicionais
- Efeitos expansivos
- Vários canais de acesso ao sistema de justiça trabalhista molecular:
- **Processo administrativo** - tit. Extrajud. TAC
- Expertise: procuradores do trabalho

Microsistema de tutela coletivo

- **Processo Negocial**
- Bem sucedida: produz normas jurídicas com efeitos erga omnes e ultra partes
- Acordos e convenções coletivas
- **Processo Arbitral**
- Árbitro vocacionado a tomar decisões jurídicas
- Comunicação jurídica: sentença arbitral

Microsistema de tutela coletiva

- **Processo jurisdicional**
- Ação civil pública
- Ação civil coletiva
- Mandado de segurança coletivo
- Ação anulatória de cláusulas e de ACT/CCT
- Dissídio coletivo etc.
- Sentenças específicas ou com condenação genérica – efeitos transcendentes
- Sistema das ORGANIZAÇÕES: único onde centro se comunica com a periferia/entorno (Luhmann)

Microsistema de tutela coletiva

- Subsistema do sistema do direito
- Funcionalmente diferenciado (elementos próprios, normas próprias, instituições etc.)
- Fechado operacionalmente e aberto cognitivamente (se resolve tudo dentro dele, se não busca nos demais subsistemas, CPC)
- Veio para reduzir a complexidade do ambiente (periferia – crescentes demandas coletivas)
- Aumentando a complexidade interna do sistema do direito

Microsistema de tutela coletiva

- Estabilizar expectativas
- Provido de sentido (ideias, pensamento, comunicações jurídicas)
- Autônomo
- Autorreferencial (olha para si mesmo)
- Autopoiético (repetição na produção e reprodução de decisões jurídicas e equivalentes jurisdicionais, seus próprios elementos)

Microsistema de tutela coletiva

- Código binário: lícito/ilícito ou conforme o direito e não conforme o direito
- Lado de duas formas: positivo e negativo
- Centro e periferia
- Centro: Tribunais
- Programa condicional próprio, do tipo se A então B. (sanção, pena, astreinte, dano moral coletivo). Modo como o sistema decide. Produz a sua comunicação jurídica

Microsistema de tutela coletiva

- Prestação do microsistema: pacificar (resolução) conflitos de massa tendo por objeto direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.
- Prover uma resposta à sociedade
- Função do sistema: generalizar expectativas congruentes de conduta nas 3 dimensões:
- Temporal (normas), social (institucionalização de procedimentos) e material (concretização de conteúdos)
- Procedimentos: tipo especial de subsistema social especializado na elaboração de decisões jurídicas ou equivalentes jurisdicionais

Microsistema de tutela coletivo

- Legitimidade para Luhmann
- Disposição generalizada de todos
- De aceitar decisões jurídicas ou equivalentes jurisdicionais
- De conteúdos ainda não-definidos
- Com certo grau de tolerância
- Sistema do Direito se legitima pelo procedimento

Microsistema de tutela

- Acoplamento estrutural da Política com o Direito: Constituição Federal
- 2 faces: Direito: recebe a comunicação da política e lê internamente com o código do direito
- Política: recebe a comunicação do direito e lê internamente com o código da política (legitimado pela soberania popular – voto)

Microsistema de tutela coletiva

- Centro: Tribunais
- Periferia: extremamente importante
- Legislação, ser humano (sistemas psíquicos e orgânicos), instituições (sindicatos, legitimados)
- Legislação na membrana entre centro/perif.
- Filtragem das crescentes demandas complexas da sociedade
- Decisões também se tomam na periferia
- Nem tudo pode ser judicializado ou enviado ao Parlamento
- Justiça multiportas (conciliação, mediação, etc.)

Inversão Luhmaniana

- Tribunais criam o direito
- Jurisprudência: decisões jurídicas estão acima da legislação e não abaixo
- Legislação: filtro de acomodação das irritações- na membrana (entre politico/jurídico) periferia
- Tribunais não estão sujeitos à legislação do passado
- Normas gerais e abstratas: função do legislador
- Tribunais criam o direito para o futuro: agarrar o futuro: tornar o futuro, fruto de expectativas
- Segurança das expectativas

Tese: Microssistema à luz da teoria dos sistemas

- Descrever o Microssistema de tutela coletiva e a relação capital e trabalho como ele efetivamente é.
- Usando a CF/88 como acoplamento estrutural
- Entre o direito e a política
- Para diminuir a complexidade do ambiente
- Aumentando a complexidade do sistema
- Objetivo: estabilização das expectativas normativas da sociedade

Problemas no Brasil

- CF/88: simbólica ou álibi
- Reflexo da incapacidade do Estado em responder às expectativas da sociedade no plano material (concretização de conteúdos)
- Insuficiente concretização de conteúdos normativos do texto constitucional
- Hipertrofia do sistema política sobre o jurídico-normativo

Problemas no Brasil

- Sintoma da incapacidade do sistema jurídico de responder às exigências e demandas crescente do seu ambiente (entorno) ou periferia
- Luhmann prega a inclusão de todos
- Em todos os subsistemas da sociedade moderna (política, direito, saúde, educação)
- Forma de dois lados: de um lado – inclusão
- De outro: exclusão (ausência de concretização constitucional no domínio dos direitos humanos)

Problemas no Brasil

- Excluídos na sociedade: invisíveis
- Estado Paralelo: comunidades dominadas pelo tráfico, milícias etc
- Para esse público-alvo (invisíveis), a quem o sistema do direito é indiferente
- O direito não mais consegue se impor
- Como meio de estabilização de expectativas normativas. (subcidadania)

Problemas no Brasil

- Corrupção sistêmica estrutural: não concretização de conteúdos na dimensão material
- Corrupção = sabotagem do código
- Insegurança jurídica
- Segurança da impunidade se torna uma garantia para a parcela de empregadores (sobrecidadãos)
- Cultura ou hábito da ilicitude ou da ilegalidade
- Tirar vantagem em tudo
- No cumprimento da legalidade e da constitucionalidade nas relações de trabalho

Problemas jurídicos e políticos

- Associados à deficiente concretização normativa jurídica do texto constitucional
- Falta de condições sociais no seu cumprimento
- Programas de Governo = reduzidos a programas de reforma da CF
- São frequentemente executados
- Emendas são aprovadas e promulgadas
- Estruturas sociais e relações de poder permanecem inalteradas (intocáveis)

Sistema Político

- Organiza-se de forma que
- Nem todas as comunicações políticas
- Se transformem em
- Decisões coletivamente vinculantes do
- Parlamento
- Idem no sistema Jurídico
- Sistema jurídico espera que a maioria das comunicações jurídicas não se desemboquem no seu centro (Tribunais)

Bibliografia

- NEVES, Marcelo. Constituição simbólica. Editora Martins Fontes, 2018
- LUHMANN, Nicklas. O direito da sociedade. Editora martins Fontes, 2016
- ----- La sociedad de la sociedad. Herber, 2016
- SANTOS, Enoque. Processo coletivo trabalhista, Mizuno, 2023 e outros livros da bibliografia do curso