

**UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO – UPF
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO – PPGD
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO – PPGD
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO**

PABLO PRATES TEIXEIRA

**A PRODUÇÃO COMUNICATIVA DO SISTEMA
JURÍDICO/DIREITO, DIANTE DA MITIGAÇÃO DO ACESSO
À JUSTIÇA, PROMOVIDA PELA REFORMA TRABALHISTA
DE 2017 (Lei 13.467 de 13 julho de 2017).**

Passo Fundo

2021

Pablo Prates Teixeira

**A PRODUÇÃO COMUNICATIVA DO SISTEMA
JURÍDICO/DIREITO, DIANTE DA MITIGAÇÃO DO ACESSO
À JUSTIÇA, PROMOVIDA PELA REFORMA TRABALHISTA
DE 2017 (Lei 13.467 de 13 julho de 2017).**

Dissertação apresentada no curso de **PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO, MESTRADO EM DIREITO**, da Universidade de Passo Fundo – UPF, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Dr. Paulo Roberto Ramos Alves

Passo Fundo
2021

Dedico esta dissertação especialmente a minha esposa Marina Zadra, por todo o amor, apoio, compreensão e incentivo, os quais foram fundamentais para a conclusão deste trabalho; dedico também aos meus pais, João Manoel Vaz Teixeira e Clara Tereza Prates Teixeira, e meu irmão, Flávio Prates Teixeira, pelo amor e, mesmo que distante, pelo apoio e incentivo.

AGRADECIMENTO

Agradeço à Deus, pela família, pela esposa e pelos amigos que me deste e por todas as oportunidades proporcionadas, bem como pelos ensinamentos nos momentos difíceis.

Agradeço a minha esposa, Marina Zadra, que sempre me apoiou e incentivou na realização deste trabalho, especialmente nos momentos de dúvidas e incertezas; também, agradeço pelo amor e pelo carinho que sempre me dedicou.

Agradeço aos meus pais, João Manoel e Clara Tereza, e ao meu irmão Flavio, por sempre torcerem pelo meu sucesso acadêmico e profissional.

Agradeço ao meu orientador, o qual desde o início do mestrado sempre guiou meu caminho, oferecendo conselhos e dicas, as quais foram fundamentais para a conclusão deste trabalho.

Agradeço ao meu sócio Nevil Queiroz de Souza Filho e toda a equipe do Queiroz Teixeira Advogados Associados, que deram todo o suporte necessário no escritório, para que eu pudesse me dedicar neste projeto.

Agradeço a todos os colegas da turma 2019 do mestrado da UPF; em especial, agradeço o companheirismo e amizade do Grupo da Teoria da Cisma, colegas do mestrado que se tornaram amigos para a vida.

Por fim, agradeço a todo o corpo docente e funcionários da UPF, em especial do programa de pós-graduação em direito, pessoas que são a alma desta instituição de ensino, a qual tenho muito orgulho de fazer parte e que sempre defenderei.

“Quero leis que governem homens e não homens que governem leis”

Frase atribuída a **Honório Lemes da Silva** – “**Leão do Caverá**” – um dos líderes maragatos da revolução de 1923 no Rio Grande do Sul.

RESUMO

O sistema social Mundo vem historicamente evoluindo e criando mecanismos, que garantam o respeito a dignidade e à condição humana, tudo com o objetivo de manter a estabilidade de comportamentos e a paz social. Todavia, hodiernamente há um nítido retrocesso social na esfera de proteção, especialmente em relação aos direitos sociais dos trabalhadores, tal qual ocorreu em nosso país, com a edição da Lei. 13.467/2017, a qual com o objetivo de modernizar a legislação trabalhista, acabou mitigando direitos fundamentais, no âmbito de proteção social dos trabalhadores. Deste modo, com base na concepção sistêmica da sociedade, conforme a teoria proposta por Niklas Luhmann, verifica-se que a Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, representa um verdadeiro retrocesso social, pois corrompeu o sistema social jurídico/direito, no âmbito do direito do trabalho, colocando em risco a existência do próprio sistema, na esfera do direito do trabalho, e da Justiça do Trabalho em nosso país, como hoje conhecemos; pois, a nova legislação poderá efetivamente a reduzir a produção comunicativa e a desdiferenciação do sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema jurídico. Reforma Trabalhista. Acesso à justiça.

RESUMEN

El sistema social mundial ha evolucionado históricamente y creado mecanismos que garantizan el respeto a la dignidad y condición humana, todo ello con el objetivo de mantener la estabilidad conductual y la paz social. Sin embargo, hoy existe un claro retroceso social en el ámbito de la protección, especialmente en relación a los derechos sociales de los trabajadores, como ocurrió en nuestro país, con la promulgación de la Ley. 13.467 / 2017, que con el objetivo de modernizar la legislación laboral, terminó por mitigar los derechos fundamentales, en el ámbito de la protección social de los trabajadores. Así, a partir de la concepción sistémica de la sociedad, según la teoría propuesta por Niklas Luhmann, asegurase de que la Ley 13.467, del 13 de julio de 2017, representa un verdadero revés social, ya que ha corrompido el sistema legal, en el alcance del derecho laboral, poniendo en riesgo la existencia del propio sistema, en el ámbito del derecho laboral, y de la Justicia Laboral en nuestro país, tal como lo conocemos hoy; por tanto, la nueva legislación puede efectivamente reducir la producción comunicativa y la desdiferenciación del sistema social derecho, en el ámbito del derecho al trabajo.

PALABRAS-CLAVE: Sistema legal. Reforma Laboral. Acceso a la justicia.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 REFORMA TRABALHISTA DE 2017 E A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA.....	12
2.1 Evolução histórica do direito do trabalho.....	13
2.1.1 História do direito do trabalho no Brasil.....	22
2.2 O paradoxo da simplicidade e a reforma trabalhista de 2017	27
2.3 Do direito Fundamental do acesso à justiça.....	33
2.4 Da mitigação ao acesso à justiça na reforma trabalhista de 2017.....	35
3 A TEORIA SISTÊMICA DE NIKLAS LUHMANN E O DIREITO DO TRABALHO	47
3.1 Da comunicação e sua improbabilidade	53
3.2 Características básicas do sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho	58
3.3 Dos direitos fundamentais como instituição	69
3.4 Da corrupção sistêmica	72
4 PRODUÇÃO COMUNICATIVA DO SISTEMA SOCIAL JURÍDICO/DIREITO E A REFORMA TRABALHISTA DE 2017.....	78
4.1 A influência extrajurídica na autopoiese do sistema social jurídico/direito	84
4.2 A reforma trabalhista de 2017 e a produção comunicativa do subsistema direito, no âmbito do direito do trabalho.....	86
4.3 A proibição do retrocesso social	94
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	101
REFERÊNCIAS.....	104

1 INTRODUÇÃO

A história da evolução humana no Planeta Terra nos diz que caminhos para uma sociedade global unificada, com alguns retrocessos momentâneos é verdade, mas o caminho é este inevitavelmente¹. No entanto, a fim de manter a estabilidade e a paz social em uma comunidade global, faz-se importante a evolução dos indivíduos e a adoção de comportamentos altruístas, benevolentes e humanistas por todos.

Neste sentido e buscando evitar a repetição de barbáries, como a desprezível escravidão, os seres humanos vêm reconhecendo, por consenso, um conjunto de expectativas de comportamento social. Esse conjunto de expectativas conhecemos por direitos humanos, os quais, tipificados no arcabouço normativo de cada Estado, passam a ser conceituados como direitos fundamentais².

Ainda, na visão sistêmica, de Niklas Luhmann, os direitos fundamentais transcendem os interesses dos indivíduos e passam a ter uma função fundamental também para o Estado, especialmente por apresentarem um conjunto de expectativas do comportamento social, os quais evidentemente contribuem para a estabilidade do sistema social; para Luhmann, instituições como os direitos fundamentais legitimam uma presunção de consenso e, em razão disso, permitem ações que amparem o próprio sistema³.

A nossa Constituição Federal de 1988 elenca inúmeros direitos fundamentais; dentre eles, destacamos os direitos econômicos, sociais e culturais, reconhecidos como direitos fundamentais de segunda geração; assim conceituados, pois são decorrentes de movimentos reivindicatórios, iniciados já no séculos XIX, quando se percebeu que as liberdades e igualdades formais (direitos fundamentais de primeira

¹ HARARI, Yuval Noah – **Sapiens. uma breve história da humanidade**; Editora L&PM – 2014. Pág. 247.

² SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais** – uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª Edição. Editora Livraria do Advogado. 2011. Pág. 29.

³ LUHMANN, Niklas – **Los derechos fundamentales como institución** (Aportación a la sociología política). Universidad Iberoamericana/Colección teoría social. México. 2010.

geração) não proporcionavam o efetivo gozo destas conquistas, passando-se a se exigir a participação do Estado, de forma positiva, para garantir a justiça social⁴.

Logicamente, tal evolução dos direitos não ocorreu de forma linear e progressiva, mas o conjunto de acontecimentos em determinado tempo/espço permitem estabelecer modelos ideais, os quais facilitam a compreensão dos fenômenos históricos evolutivos de cada período.

Dentre os direitos sociais elencados na Constituição Federal de 1988, os previstos no art. 7º tipificam direitos os fundamentais dos trabalhadores urbanos e rurais; entretanto, nas legislações infraconstitucionais também há a proteção dos direitos sociais e o reconhecimento, pelo legislador brasileiro, de direitos humanos, como por exemplo os direitos trabalhistas reconhecidos na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n.º 5.452/1943) e em outras normas esparsas.

Neste contexto, ainda que leis infraconstitucionais e outras legislações esparsas tratem de normas complementares, também é verdade que estas versam sobre direitos com verdadeiro *status* de direitos humanos, os quais devem, ou deveriam, ser reconhecidos pelos legisladores e juristas como peculiares direitos fundamentais, ou seja, um conjunto de expectativas de comportamento social em relação aos trabalhadores. Nesta linha, David Sánchez Rubio, refere que os direitos humanos são aqueles direitos reconhecidos, tanto internacionalmente como nacionalmente, pelas constituições, normas fundamentais, cartas magnas, tratados e declarações, que carregam valores humanos, interpretados por uma casta especialistas⁵.

Porém, o que se percebe no direito brasileiro, sobretudo em relação aos direitos sociais dos trabalhadores, é um evidente retrocesso, o qual teve início com a reforma trabalhista promovida pela Lei. 13.467/2017; legislação esta, que com base em uma compreensão simplista dos problemas sociais e dos direitos humanos, parece ter promovido uma verdadeira mitigação dos direitos fundamentais, no âmbito de proteção social dos trabalhadores.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang – **Eficácia dos Direitos Fundamentais** – uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª Edição. Editora Livraria do Advogado. 2011. Pág. 47.

⁵ RUBIO, David Sánchez. **Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación**. Akal. México. 2018. Pág. 28.

Dentre as mitigações, evidenciadas com a nova opção legislativa, denotam-se regras que impõem a necessidade do pagamento de custas, honorários advocatícios e periciais pelo reclamante, mesmo que beneficiário da justiça gratuita; normas que notoriamente buscam desestimular e dificultar o acesso à justiça, corrompendo o sistema do direito, indo de encontro aos pressupostos estabelecidos pela instituição direitos fundamentais, o que ameaça a própria existência do subsistema direito, no âmbito do direito do trabalho.

A fim de se compreender a produção comunicativa do sistema jurídico/direito, diante da mitigação do acesso à justiça, promovida pela reforma trabalhista de 2017, a presente dissertação tratará, no primeiro capítulo, da evolução histórica do direito do trabalho no mundo e no Brasil, falará dos aspectos que motivaram a reforma trabalhista de 2017, bem como da notória mitigação do acesso à justiça; na sequência, abordará os principais aspectos da teoria sistêmica de Niklas Luhmann, em especial quando a compreensão dos direitos fundamentais e da corrupção sistêmica. No capítulo final, com base nos estudos anteriores, será abordada a produção comunicativa do sistema social jurídico/direito, no âmbito do direito do trabalho, e suas possíveis consequências, ante a mitigação do acesso à justiça promovida pela Lei 13.467/2017.

Destarte, mediante à análise sistêmica, pretende-se verificar se as alterações na legislação trabalhista (promovidas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017) corrompem o sistema social jurídico/direito, no âmbito do direito do trabalho, e comprometem a existência funcional da Justiça do Trabalho em nosso país, ante a possível redução da produção comunicativa e a desdiferenciação do sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho, com seu ambiente; por fim, verificar se houve possível retrocesso no âmbito de proteção social dos trabalhadores empregados.

2 REFORMA TRABALHISTA DE 2017 E A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

As desigualdades sociais, exacerbadas ante a implementação dos direitos de liberdade, os quais convencionamos chamar de direitos de primeira dimensão, exigiram a participação positiva do Estado, objetivando possibilitar uma efetiva implementação dos direitos fundamentais, tendo em vista que apenas as liberdades, com a diminuição dos Poderes do Estado, mostraram-se ineficazes de proporcionar a efetividade dos direitos fundamentais a todos os humanos⁶.

Ao contrário do que se poderia imaginar, a diminuição do Poder Estatal e a liberdade irrestrita as pessoas, possibilitou e estimulou a exploração do homem pelo homem, mesmo com o fim da escravidão em muitos países, a exploração do trabalho humano continuou desmedida, especialmente na Europa do século XVIII, onde homens e mulheres chegavam a trabalhar 16 horas por dia e recebiam salários irrisórios⁷; sem falar nos contratos de trabalhos análogos a condição de escravo, nos quais o empregado consumia produtos do empregador e ao final do mês tinha os valores descontados do salário, ficando o empregado em débito com o empregador⁸.

Neste ponto, cabe ressaltar que o próprio pai do liberalismo clássico, Adam Smith, reconhece que liberdade irrestrita, sem o devido controle pode gerar distorções inadmissíveis para o progresso de sua teoria, chegando ao ponto de propor a participação do Estado para distorções, como por exemplo a exploração desumana do trabalho. Quanto o ponto leciona Noam Chomsky⁹:

[... É bem conhecido o elogio da divisão do trabalho em Adam Smith, mas não a denúncia que fez dos seus efeitos desumanos, a transformação dos trabalhadores em objetos “estúpidos e ignorantes até onde é possível a uma criatura humana”, algo que dever ser evitado “em todas as sociedades desenvolvidas e civilizadas” por meio de uma ação governamental que domine a força destrutiva da “mão

⁶ HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. Tradução Janaína Marcoantonio; 1ª ed. – Porto Alegre/RS: L&PM, 2015. *E-Book*, entre posição 6501/6525.

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 6.

⁸ O que é trabalho escravo. *In*: ONG Repórter Brasil. São Paulo. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/trabalho-escravo/>. Acesso em 28 fev. 2021.

⁹ CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas: neoliberalismo e ordem global**; tradução Pedro Jorgensen Jr. – 9ª ed. – Rio de Janeiro; Bertrand Brasil, 2020. Pág. 45.

invisível”. Não muito divulgado também é a crença de que a regulação do governo “a favor dos trabalhadores é sempre justa e equitativa”, o mesmo não ocorrendo quando ele regula “a favor dos empregadores”. Iguamente desconhecida é a exigência de equidade de resultados, situada no coração de sua defesa dos mercados livres.]

Ante essa realidade, tornou-se imperiosa a atuação positiva do Estado, estabelecendo limites a exploração do homem pelo homem, constituindo um arcabouço normativo que garantisse, agora limitando as liberdades, a possibilidade da efetivação dos direitos fundamentais.

Deste modo, emergem os direitos de segunda dimensão¹⁰, ou os chamados direitos sociais, que buscam garantir um mínimo de dignidade e direitos sociais aos trabalhadores; direitos estes, oriundos de movimentos reivindicatórios, especialmente do século XIX, e conquistados a duras penas, inclusive com o sangue de homens e mulheres que foram explorados mundo a fora.

Notadamente, os direitos sociais possuem como principal objetivo a proteção social, neste diapasão as normas do direito do trabalho buscam implementar os direitos sociais, razão pela qual as leis trabalhistas têm como basilar e fundamental princípio, a proteção; princípio que evidentemente foi esquecido pelo legislador ordinário brasileiro, quando da elaboração da 13.467/17.

Quanto ao ponto, vale trazer à baila as principais alterações na legislação trabalhista, promovidas pela Lei 13.467/17; antes contudo, importante fazer um apanhado histórico da evolução do direito do trabalho no Brasil e no Mundo.

2.1 Evolução histórica do direito do trabalho

A discussão central no presente trabalho é em relação a possível mitigação dos direitos trabalhistas, ante a reforma da consolidação das leis do trabalho de 2017, em nosso país; bem como ameaça a produção comunicativa do sistema direito, no âmbito do direito do trabalho. Deste modo, para demonstrar se efetivamente a lei

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. – 13. ed. rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. Pág. 47/48.

reformista trouxe retrocessos à proteção social dos trabalhadores, faz-se indispensável uma análise histórica da evolução do trabalho e, em especial, do direito do trabalho; pois, conhecendo os acontecimentos históricos que sedimentaram a legislação trabalhista, poderemos verificar se a reforma de 2017 seguiu seu curso normal de proteção aos trabalhadores ou efetivamente desconsiderou todas as lutas e conquistas do passado.

Além disso, é retornado ao passado, revendo acontecimentos históricos, que poderemos compreender com maior facilidade os acontecimentos do presente e poderemos planejar e ou analisar de forma mais assertiva os eventos futuros.

Dito isso, passamos a compreensão histórica do trabalho, o qual existe desde os primórdios da humanidade no planeta Terra, tendo em vista a necessidade de sobrevivência dos nossos ancestrais; todavia, o avanço da história nos mostrou que o conceito e o prestígio do trabalho foi ganhando contornos e conotações diferentes, sendo inclusive considerado como castigo bíblico, em razão do cometimento do pecado original pelo homem. (Gênesis, 3:17) – referida citação, não possui qualquer conotação religiosa e serve apenas para demonstrar as diversas compreensões e significações do trabalho.

No entanto, a primeira forma de trabalho que temos conhecimento, ou seja, a prestação de serviços de uma pessoa em favor de outra, foi a escravidão, na qual o escravo era uma coisa, uma *res*, ou peça, pertencente ao seu senhor, não possuindo qualquer direito.¹¹

Outra forma de trabalho que remonta a sociedade pré-industrial foi a servidão, oriunda do feudalismo, no qual os servos também não possuíam qualquer direito e trabalhavam para os proprietários da terra em troca de proteção política e militar.

As origens do feudalismo datam do século III, quando o sistema escravista de produção do Império Romano entrou em franca crise. Por causa da crise econômica e das invasões germânicas, muitos dos grandes senhores romanos abandonaram suas cidades e, foram morar nas suas propriedades no campo. Tais centros rurais eram chamados de vilas romanas e deram origem aos feudos medievais.¹²

¹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 4.

¹² HEUSELE, Denise; *et al.* **A Nova Prática Trabalhista**. – 1º ed. Campo Grande: Contemplan, 2019. Pág. 22.

Da citação acima, verificamos o quanto poderoso era o império Romano, uma sociedade militar baseada no trabalho escravo dos povos conquistados, que perdurou de 27 a.C até 476 d.C¹³. O Poder desta sociedade, mesmo com sua fragmentação e queda, influenciou o modelo de sociedade que lhe substituiu, qual seja, o feudalismo, em especial pela crença do proprietário de terras; os nobres romanos continuaram a exercer o poder político e militar em suas terras e os romanos humildes seguiram acreditando neste poder e passaram a trabalhar para estes senhores.

Tanto o império Romano como no período Feudal, o trabalho era considerado indigno e era reservado aos escravos e aos servos; importante referir que ambas as formas de trabalho foram contemporâneas, no entanto o Feudalismo foi aos poucos substituindo a forma de trabalho escrava romana pela servidão¹⁴.

Neste ponto, vale considerar que os cortes e elementos históricos que definem uma época são representados por modelos ideais, que não são absolutos e estaques, mas definem aquele tempo, por exemplo no feudalismo o modelo ideal de trabalho era a servidão, mas tal fato não exclui outras formas de trabalho como a escravidão; quanto ao ponto, vale lembrar que a escravidão legal em nosso país foi abolida apenas com Lei Aurea em 1988; logo, mesmo após o fim do império romano e do feudalismo, a escravidão ainda era uma das forma do trabalho.

Retomando o raciocínio, no Feudalismo houve um avanço e uma aproximação com o catolicismo, especialmente com a concepção jusnaturalista do poder divino do suserano sobre a terra; tão que, a nobreza e o clero compunham a camada dominante dos senhores feudais, os quais eram os possuidores naturais da terra e detinham o completo poder político, religioso, jurídico e militar.¹⁵

Aos servos restavam apenas obrigações e favores aos senhores feudais, tudo isso em troca de proteção; tais obrigações correspondiam a talha (repasso em média da metade da produção rural ao proprietário da terra), a corveia (trabalho gratuito por alguns dias da semana nas terras ou instalações do senhor feudal), as banalidades (eram pagamentos pela utilização dos utensílios e equipamentos dos senhores

¹³SILVA, Daniel Neves. Império Romano. *In*: Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/imperio-romano.htm>. Acesso em 28 fev. 2021.

¹⁴ HEUSELE, Denise; *et al.* **A Nova Prática Trabalhista**. – 1º ed. Campo Grande: Contemplan, 2019. Pág. 22.

¹⁵ *Ibidem*. Pág. 22.

feudais, tais como pás, inchadas, moinhos, destilaria, etc.), mão morta (imposto pago pelo filho do servo falecido para permanecer na terra).¹⁶

Tal qual a escravidão, os servos não possuíam direitos, no entanto não eram mais considerados propriedade do senhor e os castigos físicos foram substituídos por obrigações e impostos; no entanto, não pode se dizer que eram homens livres, pois tinham sua sobrevivência atrelada a terra e a prestação de serviços aos senhores feudais. No período feudal, surgem outras formas de trabalho, através das corporações de ofício e da locação.

As corporações de ofício surgiram da união de artesãos de um mesmo ramo e de uma mesma localidade, os artesãos possuíam o dom de um determinado ofício, possuíam habilidades e conhecimentos técnicos desconhecidos dos servos e também dos nobres; porém, com o intuito de preservar o conhecimento técnico adquirido e criar uma espécie de proteção comum entre os membros, os artesãos reuniam-se em oficinas, as corporações de ofício, e eram divididos nos graus de mestres, companheiros e aprendizes; praticamente as corporações de ofícios funcionava com uma espécie de escola técnica, de formação profissionalizante, sendo que inclusive os pais dos aprendizes pagavam para os mestres ensinarem seus filhos. Quanto ao ponto, vale citar o ensinamento de Sérgio Pinto Martins:

Os mestres eram os proprietários das oficinas, que já tinham passada pela prova da *obra-mestra*. Os companheiros eram trabalhadores que recebiam salários dos mestres. Os aprendizes eram os menores que recebiam dos mestres o ensino metódico do ofício ou profissão. Havia nessa fase da história um pouco mais de liberdade ao trabalhador; os objetivos, porém, eram os interesses das corporações mais do que conferir qualquer proteção aos trabalhadores. As corporações de ofício tinham como características: (a) estabelecer uma estrutura hierárquica; (b) regular a capacidade produtiva; (c) regulamentar a técnica de produção. Os aprendizes trabalhavam a partir de 12 ou 14 anos, e em alguns países já se observava prestação de serviços com idade inferior. Ficavam os aprendizes sob a responsabilidade do mestre que, inclusive poder impor-lhes castigos corporais.¹⁷

¹⁶ HEUSELE, Denise; *et al.* **A Nova Prática Trabalhista**. – 1º ed. Campo Grande: Contemplar, 2019. Pág. 23.

¹⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 4/5.

Ainda, na idade média surgiu a relação de trabalho chamada de locação, modalidade em que uma pessoa prestava serviço a outra mediante remuneração ou alguma outra compensação, mas sem qualquer direito ou proteção, baseava-se no acordo informal entre tomador e prestador de serviço; esta forma de trabalho é tida como antecedente a relação de emprego, objeto de estudo do Direito do Trabalho¹⁸.

O direito do trabalho efetivamente surge com ao avanço da sociedade industrial e com o trabalho assalariado, em especial com a revolução industrial, período da história de enorme desenvolvimento tecnológico e científico, iniciado na Inglaterra na segunda metade do século XVIII, o qual proporcionou enormes transformações no mundo, em especial com a invenção da máquina a vapor, o que permitiu o desenvolvimento de máquinas para a produção têxtil.¹⁹

Com o desenvolvimento da sociedade industrial a mão-de-obra começou a se concentrar cada vez mais nas cidades e nas indústrias, substituindo o trabalho escravo, servil e corporativo até então dominantes; no entanto, o trabalho dos operários nas fábricas não possuía qualquer proteção, os operários chegavam a trabalhar 12, 14, 16 horas por dia, eram expostos a todo o tipo de perigo (incêndios, explosões, intoxicações, etc.), não havia distinção de sexo ou de idade, crianças e mulheres eram contratados para trabalhar em condições insalubres e degradantes; aliás, a mão de obra de crianças e mulheres eram as mais procuradas, pois mesmo que produzissem menos, era bem mais barato contratá-los do que contratar um homem em idade adulta, inclusive mulheres grávidas eram contratadas e levavam seus filhos para as fábricas, mantendo-os quietos com a utilização de narcóticos.²⁰

Importante considerar, que até este período da história não há qualquer intervenção estatal ou controle do Estado na economia, este é o período da história onde se desenvolve o Liberalismo Clássico, *Laissez-faire* teorias políticas surgida no século XVII, que pregavam a liberdade como expressão máxima do povo, que o

¹⁸ HEUSELE, Denise; *et al.* **A Nova Prática Trabalhista**. – 1º ed. Campo Grande: Contemplar, 2019. Pág. 23/24.

¹⁹ NEVES, Daneil; SOUSA, Rafaela. Revolução Industrial. *In*: Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/revolucao-industrial.htm>. Acesso em: 01 mar 2021.

²⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 6.

Estado não deveria intervir no mercado, sendo que este mercado se regularia por conta, o principal expoente desta doutrina é Adam Smith.²¹

A doutrina Liberal e este período da história certamente contribuíram para a construção e do desenvolvimento das concepções dos direitos fundamentais, ditos de primeira geração, visto que o desenvolvimento da doutrina Liberal buscava combater a monarquia absolutista, inerente a sociedade pré-industrial.

Os direitos fundamentais, ao menos no âmbito de seu reconhecimento nas primeiras Constituições escritas, são o produto peculiar (ressalvado certo conteúdo social característico do constitucionalismo francês), do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e um esfera de autonomia individual em face do seu poder. São, por esse motivo, apresentados como direitos de cunho “negativo”, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.²²

Entretanto, ante a pouca oferta de emprego e grande procura pelo mesmo, as pessoas eram obrigadas a se submeter a qualquer tipo de trabalho para sobreviver, como consequência a exploração desmedida da força de trabalho era a tônica desta época, sendo natural que emergissem revoltas e movimentos contrários ao capitalismo liberal e que exigissem a proteção dos trabalhadores.

Um dos movimentos representativos no mundo, que buscava a melhoria das condições de trabalho, foi a greve promovida pelos trabalhadores de Chicago, nos Estados Unidos, em 1º de maio de 1886, a principal reivindicação dos trabalhadores era a redução da jornada de trabalho de 13 para 8 horas diárias; no entanto, essa greve foi violentamente reprimida pela polícia e na ocasião uma bomba explodiu em meio manifestação, vitimando 07 (sete) pessoas entre grevistas e policiais, os líderes

²¹ PORFÍRIO, Francisco. Liberalismo. In: Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/liberalismo.htm>. Acesso em 01 mar 2021.

²² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. – 13. ed. rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. Pág. 46/47.

dos manifestantes foram julgados e condenados à execução; anos depois sindicatos e governos mundo a fora elegeram essa data para comemorar o dia do trabalho²³.

Movimentos como este, que alertavam sobre a exploração desmedida do trabalho assalariado, motivaram o surgimento de doutrinas como o marxismo (movimento sociológico, filosófico e político criado por Karl Marx e Friedrich Engels²⁴), certamente a principal doutrina de oposição ao capitalismo liberal, especialmente ao afirmar que o liberalismo e sua justiça apenas defendem a igualdade formal, mas ignoram as desigualdades materiais, tendo em vista que nega o acesso de recursos a todos; neste ponto, o marxismo prega a socialização dos meios de produção, para que o patrimônio produtivo fosse de todos os trabalhadores²⁵.

Ainda, a doutrina marxista influenciou movimentos como o anarcossindicalismo, final do século XIX início do século XX, movimento que defendia que os sindicatos eram fundamentais nas lutas emancipatórias dos trabalhadores; inclusive, este movimento influenciou o texto da Constituição mexicana de 1917, a primeira Constituição do Mundo a tratar do direito do trabalho²⁶.

Todos estes fatos impuseram a intervenção do Estado na economia, para a proteção dos trabalhadores; o Estado que antes era liberal, que atuava apenas na manutenção da ordem pública e não intervinha na economia, passou a ter uma atuação gerencial, o Estado passa então intervir na economia.

Recordamos que o Estado Liberal de produção poder impor livremente, sem a interferência do Estado, as suas condições ao trabalhador. Já no Estado Social ou Estado intervencionistas possui grande influência e controle da ordem econômica e social, limitando a plena liberdade existente entre os sujeitos a relação de trabalho.²⁷

²³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 8.

²⁴ PORFÍRIO, Francisco. **Marxismo**. In: Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/conceitos-marxismo.htm>. Acesso em 03 mar 2021.

²⁵ KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea: uma introdução**; tradução Luís Carlos Borges; revisão de tradução Marylene Pinto Michael. – São Paulo: Martins Fontes, 2006. Pág. 203.

²⁶ HEUSELE, Denise; *et al.* **A Nova Prática Trabalhista**. – 1º ed. Campo Grande: Contemplar, 2019. Pág. 26.

²⁷ HEUSELE, Denise; *et al.* **A Nova Prática Trabalhista**. – 1º ed. Campo Grande: Contemplar, 2019. Pág. 24/25.

É neste contexto, começam a surgir as primeiras legislações trabalhistas, que buscam o bem-estar social e a melhoria nas condições de trabalho, procurando desfazer o desequilíbrio inerente entre o capital e o trabalho.

Uma das primeiras legislações foi a Lei de Peel de 1802 na Inglaterra, que buscou regulamentar o trabalho dos aprendizes paroquianos nos moinhos, impondo limitações ao horário de trabalho, o qual não poderia iniciar antes das 6 horas e terminar após as 21 horas, entre outras medidas²⁸. Outros países como a França, Itália e Alemanha também começaram a editar leis com o viés protecionista ao trabalho subordinado; quanto ao ponto, vale lembrar que o objeto do direito do trabalho e sua história é o trabalho subordinando²⁹.

Como dissemos a Constituição mexicana de 1917 foi a primeira a tratar do direito de trabalho em seu texto (limitando o trabalho em oito horas diárias, jornada no turno de no máximo 7 horas, descanso semanal remunerado, proteção a maternidade, salário-mínimo, direito de greve e sindicalização, proibindo o trabalho dos menores de 12 anos e limitando o trabalho dos menores de 16 anos em seis horas diárias, dentre outros direitos); esta constituição é um verdadeiro marco na evolução do direito do trabalho, pois representa constitucionalização do Direito do Trabalho, fenômeno que se espalhou pelo Mundo, especialmente pelos países do sistema romano-germânico³⁰.

Posteriormente, em 1919 foi promulgada a Constituição da República Weimar na Alemanha (republica que perdurou de 1918, pós primeira guerra mundial, até 1933 com o início do nazismo), essa constituição tratou da participação e da representação dos trabalhadores nas empresas, autorizando a liberdade de associação sindical, dentre outras medidas sociais participativas; até hoje a Constituição de Weimar é considerada a base das democracias sociais, influenciando inclusive a nossa Constituição Federal de 1988³¹.

Também em 1919, o Tratado de Versalhes previu a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), instituição mundial que procura organizar as

²⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 7.

²⁹ Ibidem. Pág. 8.

³⁰ HEUSELE, Denise; *et al.* **A Nova Prática Trabalhista**. – 1º ed. Campo Grande: Contemplar, 2019. Pág. 26.

³¹ Ibidem. Pág. 26/27.

legislações sobre assuntos trabalhistas, buscando promover e garantir o respeito ao trabalho e a dignidade dos seres humanos³².

Em 1927 surge na Itália a *Carta del Lavoro*, que se constitui na base dos sistemas políticos corporativistas, tendo como princípios a intervenção do Estado na ordem econômica, o controle do direito coletivo do trabalho (neste período é imposto a unicidade sindical) e a concessão por lei de direitos trabalhistas; o sistema político corporativista ou corporativista-fascista pressupõe o controle absoluto de tudo e todos pelo Estado, o interesse nacional se sobreponha aos interesses individuais³³.

A *Carta del Lavoro* italiana influenciou outros sistemas políticos corporativistas-fascistas como os de Portugal, da Espanha e foi fonte inspiradora da constituição brasileira de 1937 (Estado Novo, implantado por Getúlio Vargas) e da Consolidação das Leis do Trabalho de 1943³⁴.

Ainda, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 dezembro de 1948, também previu em seu texto alguns direitos de proteção aos trabalhadores³⁵; o que efetivamente colocou a proteção social dos trabalhadores como *status* de direitos de direitos humanos, os quais positivados no texto constitucional de cada Estado, como no caso do Brasil, possuem envergadura de direitos de ordem fundamental.

Notadamente, os direitos trabalhistas, direitos de proteção social dos trabalhadores, dentro de sua evolução histórica, passando do Estado liberal para o Estado gerencial, representam uma das conquistas mais importantes dos direitos fundamentais de segunda dimensão; quanto ao ponto vale transcrever o ensinamento do professor Ingo Sarlet:

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado

³² MATIAS, Átila. Organização Internacional do Trabalho (OIT). *In*: Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/brasil/organizacao-internacional-do-trabalho-oit.htm>. Acesso em: 19 jan 2021.

³³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 10.

³⁴ HEUSELE, Denise; *et al.* **A Nova Prática Trabalhista**. – 1º ed. Campo Grande: Contemplar, 2019. Pág. 27.

³⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 10.

comportamento ativo na realização da justiça social. A nota distintiva desses direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera de liberdade individual, mas, sim na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um “direito de participação do bem-estar social”³⁶

Feito o apanhado histórico do trabalho e do direito do trabalho no Mundo, faz-se salutar, para o desenvolvimento da presente dissertação, um breve apontamento sobre a evolução histórica do direito do trabalho em nosso país.

2.1.1 História do direito do trabalho no Brasil

A origem colonial do Brasil fez com que estivessemos sempre seguindo as nações europeias, sendo natural que os fenômenos políticos, econômicos e sociais além-mar influenciassem os fenômenos sociais deste lado do oceano; neste sentido, a constituição de Weimar e o Estado corporativista-fascista de Mussolini ressoaram em terras tupiniquins, seja no Estado novo da era Vargas, seja na CF/88, tal qual dissemos anteriormente.

O Brasil colonial e o Brasil império seguiram o modelo de Estado afastado da economia e do mercado, a Constituição de 1824, em pleno Brasil Império³⁷, é prova deste fato, pois em seu art. 179, inciso XXV, abolia as corporações de ofício, em nome da liberdade de ofícios e profissões³⁸; o que efetivamente representa os interesses dos direitos fundamentais de primeira dimensão, referidos antes.

Nesta linha de conquistas de direitos de liberdade, seguiram-se medidas que buscavam acabar com o trabalho escravo, tais como a lei do ventre livre (1871), a lei do sexagenário (1885) e, por fim, a Lei Aurea de 13 de maio de 1888³⁹.

Já no Brasil republica a Constituição Federal de 1891, também seguiu a linha ideológica do liberalismo clássico (mesmo que já em declínio na Europa), prevendo a

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. – 13. ed. rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. Pág. 47.

³⁷SILVA, Daniel Alves. Brasil Império. *In*: Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/brasil-monarquia.htm>. Acesso em: 19 jan 2021.

³⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 11.

³⁹ NEVES, Daniel. Leis abolicionistas. *In*: Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/leis-abolicionistas.htm>. Acesso em: 19 jan 2021.

liberdade como associação e reunião sem armas em vias públicas e o exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial⁴⁰.

Posterior a esta fase, as transformações sociais da Europa, advindas dos movimentos sociais no período industrial, bem como os movimentos e acontecimentos pós Primeira Guerra Mundial (em especial com o surgimento da OIT, organização da qual o Brasil se tornou signatário), contribuíram decisivamente para o surgimento de políticas trabalhistas em nosso país⁴¹; políticas que se desenvolveram no seio do Estado corporativista-fascista da era Vargas, até o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943.

A CLT harmoniza as três fases do Governo Vargas. A primeira fase era dos decretos legislativos de 1930 e 1934. A segunda fase foi aproveitar o material legislativo do Congresso Nacional de 1934 a 1937. A terceira fase era dos *decretos-leis* de 1937 a 1941. As inspirações da CLT foram o Primeiro Congresso Brasileiro de Direito Social, realizado em São Paulo, em 1941. Em segundo lugar foram utilizadas as Convenções da OIT que tinham sido ratificadas e também as que não tinham. Em terceiro lugar foi utilizada a Encíclica *Rerum Novarum*, que preconiza a ideia de justiça social. Por último, os pareceres dos consultores jurídicos do Ministério do Trabalho Oliveira Vianna e Oscar Saraiva.⁴²

Ainda, na era Vargas, houve a promulgação de duas constituições: a de 1934, considerada a primeira constituição brasileira a tratar sobre o direito do trabalho, prevendo a liberdade sindical, jornada de oito horas, proteção do trabalho da mulher e dos menores, repouso semanal remunerado, férias, o salário-mínimo, dentre outros direitos; e a de 1937, que inaugurou o Estado Novo, um Estado efetivamente corporativista-fascista, o qual passou a controlar o movimento sindical, prevendo a unicidade sindical, a possibilidade de intervenção estatal nos sindicatos, estabelecendo o imposto sindical, passando considerar a greve o *lockout* antissociais, dentre outras medidas⁴³.

⁴⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 11.

⁴¹ HEUSELE, Denise; *et al.* **A Nova Prática Trabalhista**. – 1º ed. Campo Grande: Contemplar, 2019. Pág. 39.

⁴² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 12.

⁴³ Idem. Pág. 11/12.

Com o suicídio de Getúlio Vargas em 24 de agosto de 1945, surge a Constituição 1946, a qual rompe com a concepção de Estado corporativista da era Vargas e inaugura um período democrático em nosso país, adotando princípios liberais, mas preservando direitos sociais e judicializando a Justiça do Trabalho, antes de caráter administrativo⁴⁴. O período pós constituição de 1946, foi um período de grande desenvolvimento nacional, especialmente durante o Governo de Juscelino Kubitschek, que culminou com a construção de Brasília e a implantação do Plano de Metas para o desenvolvimento do Brasil, priorizando a industrialização e a interiorização do país⁴⁵.

Este período de pujança, desenvolvimento e independência econômica do Brasil não foi visto com bons olhos pelos donos do capital internacional e pelos países desenvolvidos, em especial pelos Estados Unidos, os quais efetivamente temem a independência econômica de países subdesenvolvidos; quanto ao ponto leciona Noam Chomsky:

...Depois de 150 anos de protecionismo e violência, os Estados Unidos haviam se tornado, de longe, o país mais rico e poderoso do mundo e, tal como a Inglaterra a seu tempo, percebido as virtudes do “campo aberto” no qual pudessem ter a expectativa de esmagar qualquer competidor. Mas, tal como a Inglaterra, os Estados Unidos tinham reservas cruciais.

Uma delas foi usar o seu poder para impedir o desenvolvimento independente de outros países, como fizera a Inglaterra. Na América Latina, no Egito, no sul da Ásia e em todos os lugares, o desenvolvimento tinha de ser “complementar” e não “concorrente”.⁴⁶

Notadamente, temendo o desenvolvimento concorrente do Brasil, em especial ante as Reformas de Base (reforma agrária, tributária, bancária, urbana e educacional) propostas pelo presidente João Goulart (Jango), que foi acusado de comunista, o governo americano em ação conjunto com militares e políticos conservadores brasileiros, impediram a posse direta de Jango em 1961, como

⁴⁴ HEUSELE, Denise; *et al.* **A Nova Prática Trabalhista**. – 1º ed. Campo Grande: Contemplar, 2019. Pág. 43.

⁴⁵ CARVALHO, Leandro. Governo Juscelino Kubitschek. *In*: Brasil Escolha. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/juscelino-kubitschek.htm>. Acesso em: 19 jan 2021.

⁴⁶ CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas: neoliberalismo e ordem global**; tradução Pedro Jorgensen Jr. – 9ª ed. – Rio de Janeiro; Bertrand Brasil, 2020. Pág. 41.

presidente, e em 1964 realizaram a tomada do poder, consolidando o Golpe Militar de 1964, que perdurou até 1985⁴⁷.

A Ditadura Militar no Brasil foi um período sombrio, de intolerância, censura e de sonegação dos direitos civis; greves e manifestações sindicais eram considerados subversivos, sendo fortemente reprimidos. Neste contexto surge a constituição de 1967, que apesar de tudo manteve os direitos trabalhistas da constituição anterior e incluiu em seu texto o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); ainda, no período militar foram editadas leis importantes dispendo sobre o trabalho dos empregados domésticos, trabalho rural, trabalho temporário, dentre outros.⁴⁸

Após diversos movimentos e manifestações, tais como as greves do ABC Paulistas e a campanha pelas Diretas Já, período conhecido como a redemocratização do Brasil, mediante acordo como os Militares chegou ao fim a Ditadura Militar, ou Cívico-Militar, no Brasil⁴⁹; o primeiro presidente civil, ainda indiretamente, foi Tancredo Neves, que veio a falecer antes de assumir o cargo, cabendo a seu vice José Sarney a incumbência de presidir o Brasil, objetivando a reconstrução democrática do Brasil, Sarney convocou a Assembleia Constituinte, que efetivamente se formou em 1987, concluindo seus trabalhos e promulgando a nova Constituição 05 de outubro de 1988⁵⁰.

A Constituição de 1988, trouxe vários avanços ao direito do trabalho, dentre eles o reconhecimento dos direitos trabalhista com verdadeiros direitos sociais de ordem fundamental, passando a serem previstos no Título II (Dos Direitos Fundamentais), Capítulo II (Dos Direitos Sociais); direitos estes que antes era tratados como direito de ordem econômica⁵¹.

Talvez este seja um dos principais avanços na história do Direito do Trabalho no Brasil, em especial ante as mudanças estruturais na relação de emprego no

⁴⁷ NEVES, Daniel. Golpe Militar de 1964 e o início da ditadura no Brasil. *In*: Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/golpe-militar.htm>. Acesso em: 19 jan 21.

⁴⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 13.

⁴⁹ REDEMOCRATIZAÇÃO. *In*: Memórias da Ditadura. Disponível em: <http://memoriasdaditadura.org.br/sequencias-didaticas/redemocratizacao/>. Acesso em 21 jan 2021.

⁵⁰ NEVES, Daniel. Governo José Sarney. *In*: Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/governo-jose-sarneypolitica-externa.htm>. Acesso em: 21 jan 2021.

⁵¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 13.

Mundo, decorrente da migração do processo de produção industrial para outros setores; Zygmunt Bauman, em *Modernidade Líquida*, nos aponta as diferenças entre os modelos produtivos industrial e pós indústria:

...Daniel Bell descreveu uma das mais poderosas, invejadas e emuladas dessas prisões/fortalezas/viveiros: a planta “Willow Run” da General Motors em Michigan. O lugar ocupado pelas instalações era de um quilômetro por 400 metros. Todo o material necessário para a produção de carros era reunido sob um único e gigantesco teto, numa única e monstruosa jaula. A lógica do poder e a lógica do controle estavam fundadas na estrita separação entre “dentro” e o “fora” e numa vigilante defesa da fronteira entre eles⁵².

...Tudo isso mudou, no entanto com o advento do capitalismo de *software* e da modernidade “leve”. O economista da Sorbonne Daniel Cohen resume: “Quem começa uma carreira na Microsoft não tem a mínima ideia de onde ela terminará. Quem começava na Ford ou na Renault pode estar quase certo de terminar no mesmo lugar”⁵³.

Notadamente, ante a flexibilização dos meios de produção, a descentralização do trabalho e o constante avanço da sociedade de serviços, faz-se cada vez mais necessária a proteção social dos trabalhadores. “O Direito do Trabalho do século XXI tem por principal finalidade básica a proteção jurídica do trabalhador e a tentativa de redução de desigualdades sociais”⁵⁴.

Depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, seguiram-se diversas conquistas na proteção social do trabalhadores: com a Lei Complementar e a Emenda Constitucional 72, que ampliou a proteção social dos trabalhadores domésticos, estendendo direitos aos mesmo, tais como o FGTS; a Lei 9.029/95, que prevê indenização ou reintegração aos empregados, nos casos de despedida discriminatória; a Lei 12.984/14, que tipifica o crime de discriminação ao emprego as portadores de HIV e doentes de AIDS; dentre outras.

Em sentido contrário a evolução da proteção social dos trabalhadores (sob a alegação da modernização da legislação e garantia da criação de novos empregos),

⁵² BAUMANN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**; tradução Plínio Dentzien. – Rio de Janeiro: Zahar, 2001. Pág. 146.

⁵³ Ibidem. Pág. 148

⁵⁴ HEUSELE, Denise; *et al.* **A Nova Prática Trabalhista**. – 1º ed. Campo Grande: Contemplan, 2019. Pág. 32.

no ano de 2017 a Lei 13.467 parece ter inaugurado uma fase de retrocesso na proteção social dos trabalhadores; o que, por ser objeto central deste trabalho, será discutido no decorrer da dissertação. A seguir, cabe analisar o discurso que incentivou a reforma trabalhista de 2017, bem com a simplificação das questões sociais envolvidas.

2.2 O paradoxo da simplicidade e a reforma trabalhista de 2017

Naturalmente as questões sociais envolvem um variado conjunto de elementos, sendo indispensável uma análise minuciosa e cuidadosa para se conseguir simplesmente opinar sobre determinadas questões, atitude que se espera por todos que pretendem dialogar e, em especial, decidir questões que envolvam direitos e demandas sociais; no entanto, ao que parece, o legislador ordinário brasileiro não enxergou, ou não quis enxergar, a complexidade da proteção social dos trabalhadores, bem como a histórica conquista dos direitos humanos, quando da elaboração do texto reformista da CLT de 2017.

A proposta de reforma da Consolidação das Leis do Trabalho tramitou no Congresso Nacional em um dos momentos de maior perturbação política e instabilidade social de nosso país, o qual culminou com o impeachment da presidente Dilma Roussef, em 31 de agosto de 2016. Logo após este episódio, vários projetos de cunho reformista, que em muitos pontos mitigaram direitos fundamentais, passaram a ter preferência na ordem do dia do Congresso Nacional, dentre eles o Projeto de Lei n.º 6.787 de 2016, que objetivou a reforma da legislação trabalhista.

Mencionado projeto de reforma foi apresentado e defendido, com a justificativa de modernizar e atualizar a legislação trabalhista, flexibilizando as regras de proteção do trabalho, previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452/1943), tudo com a promessa da geração de empregos. O Ministro da Fazenda na ocasião, Henrique Meirelles, chegou a garantir que a dita reforma poderia

gerar mais de 6 milhões de empregos, perante a possibilidade de o trabalhador negociar as próprias condições de trabalho⁵⁵.

Todavia, passados mais de três anos de vigência da Lei 13.467/2017, os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística/IBGE⁵⁶ demonstravam que o Brasil continuava com uma elevada taxa de desempregados, a qual em 2019 atingiu uma média de desocupação de 11,9%, o que equivale a proporção de 12,6 milhões de desocupados; números muito distantes dos 6,8 milhões de desocupados registrados no ano de 2014, dois anos antes das discussões sobre a mitigação dos direitos trabalhistas.

Deste modo, o principal argumento utilizado para justificar a mitigação dos direitos sociais dos trabalhadores e alterar a consolidação das leis do trabalho foi à criação de empregos (em última análise, a obtenção de lucro pelo capital), como se a retirada de direitos dos trabalhadores, tais como as horas *in itinere*, as horas à disposição⁵⁷, o descanso antes das horas extras da mulher⁵⁸ e a criação de medidas como a prevalência do contratado sobre o legislado⁵⁹, a possibilidade do banco de horas anual⁶⁰, a adoção da teoria maior na desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada em débito trabalhistas⁶¹, a tarifação do dano extrapatrimonial⁶², a equiparação das demissões imotivadas coletivas às individuais sem a necessidade de intervenção sindical art. 477-A da CLT⁶³, e a famigerada

⁵⁵ MARTELLO, Alexandre. Nova lei trabalhista deve gerar mais de 6 milhões de empregos, diz Meirelles. *In*: G1 Economia. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/nova-lei-trabalhista-vai-gerar-mais-de-6-milhoes-de-empregos-diz-meirelles.ghtml>. Acesso em: 14 mar 2021.

⁵⁶ NERY, Carmen. Desemprego cai para 11,9% na média de 2019; informalidade é a maior em 4 anos. *In*: Agência IBGE notícias. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/26741-desemprego-cai-para-11-9-na-media-de-2019-informalidade-e-a-maior-em-4-anos>. Acesso em: 14 mar. 2021.

⁵⁷ BRASIL. **Decreto Lei 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Artigo 58, § 2º.

⁵⁸ *Ibidem*. Artigo 384 (Revogado pelo Lei 13.467/2017).

⁵⁹ BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 14 mar. 2021. Artigo 8.º, § 3º.

⁶⁰ *Ibidem*. Artigo 611-A, inciso II.

⁶¹ *Ibidem*. Artigo 855-A.

⁶² *Ibidem*. Artigo 223-G, § 1º.

⁶³ BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 14 mar. 2021.

possibilidade do reclamante beneficiário da justiça gratuita pagar custas, honorários advocatícios e periciais⁶⁴, pudessem proporcionar lucro as empresas, incentivando empregadores a criarem novos postos de trabalho.

[...] a reforma trabalhista se sustenta sobre um tripé que promove o desmantelamento da proteção social: o aprofundamento do processo de flexibilização dos aspectos que regem a relação de emprego; a fragilização das instituições públicas e da organização sindical; e a individualização do risco, condenando os trabalhadores e as trabalhadoras brasileiras à vulnerabilidade social. Assim, diante de seus primeiros impactos, defende-se que a reforma aprofunda o processo de desconstrução de direitos integrados à lógica da proteção social sob o acesso ao assalariamento em nome da disseminação da concorrência sob a lógica da empregabilidade e do empreendedorismo⁶⁵.

O legislador ordinário como que a luzir seu caminho com uma simples vela de cera, não vislumbrou e ainda desconsiderou a imensidão de elementos complexos que efetivamente levam à desaceleração da economia e o conseqüente aumento nas taxas de desemprego.

Como se não bastasse esta visão limitada das questões sócio econômicas, o legislador ordinário também simplificou a compreensão e o entendimento dos direitos fundamentais, desconsiderando a complexidade da construção e do reconhecimento destes elementares direitos sociais, braço dos direitos humanos, os quais devem (ou deveriam) ser preservados pelos legisladores, garantidos e defendidos pelos juristas, não se admitindo qualquer retrocesso quanto aos mesmos.

Entretanto, mais uma vez se optou por simplificar a complexidade dos elementos a serem debatidos, no caso em tela os direitos fundamentais, atitude que parece ser corriqueira em nosso cotidiano; pois, em diversas situações simplificamos as discussões separamos os elementos e criamos uma verdadeira disputa dualista (masculino/feminino, global/particular, civilização/barbárie,

⁶⁴ BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 14 de mar. 2021. Artigo 971-A, § 4º.

⁶⁵ KREIN, José Dari; COLOMBI, Ana Paula Fregnani. **A reforma trabalhista em foco: desconstrução da proteção social em tempos de neoliberalismo autoritário**. Educação e Sociedade, Campinas, v. 40, e0223441, 2019.

desenvolvimento/subdesenvolvimento, trabalho produtivo/trabalho improdutivo), na qual sempre se exige a opção por um dos lados, a prevalência de um dos polos; para tanto, reduzimos a complexidade dos elementos e idealizamos uma abstração absoluta (a esquerda é melhor que a direita, ou vice e versa, dependendo do espaço ocupado por quem argumenta).

Dando um tom até mesmo mais ampliado, a percepção de Edgar Morin cabe ao presente debate, ao vislumbrar um imaginário de simplificação da racionalidade e dos atos humanos, gerando uma crença que a sociabilidade é simples, objetiva e estável. Aproveitando a ideia, Sánchez Rubio⁶⁶ aplica a teoria relacionando com o próprio conceito de direitos humanos e democracia que hoje vivenciamos. De modo geral, essa racionalidade sob o prisma do paradigma da simplicidade gera uma tendência a minimizar, diluir e anular conceitos, principalmente enquanto base de ideologias políticas no poder.

Neste contexto, do paradoxo simplificador dos direitos humanos (que reduzem a complexidade dos reais elementos dos direitos humanos⁶⁷, desconsiderando que os mesmos decorreram de lutas sociais, de reflexões filosóficas, da sensibilidade sociocultural, do reconhecimento institucional por cada país, para só então alcançar a eficácia jurídica desejada – o que ainda se busca) o legislador ordinário editou a Lei 13.467/2017, reduzindo significativamente a proteção social dos trabalhadores, negado a eficácia dos direitos humanos, ou direitos fundamentais, já reconhecidos; tudo com a míope ideia de que os empregadores não contratavam empregados em razão dos alegados entraves e custos trabalhistas.

Ocorre que a análise e compreensão de tão importantes questões como os direitos fundamentais, em especial os direitos sociais e a decorrente proteção dos trabalhadores, deveria atentar para notória complexidade deste tema; ainda, que se

⁶⁶ RUBIO, David Sánchez. **Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación**. México: Akal. 2018. Pág. 69.

⁶⁷ “Este carácter instituído, delegado, funcional e post-violatorio, consciente e inconscientemente, conlleva varias implicaciones o consecuencias que vamos a resaltar, ampliando los planteamientos de Helio Gallardo. Para este autor, ‘derechos humanos’ hace referencia, al menos, a cinco elementos: a) a la lucha social; b) a la reflexión filosófica o dimensión teórica y doctrinal; c) al reconocimiento jurídico-positivo e institucional; d) a la eficacia y la efectividad jurídica que guardan relación con el sistema de garantías, y e) a la sensibilidad sociocultural y popular”. (RUBIO, David Sánchez. *Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación*. México: Akal. 2018. Pág. 28-29).

faça uma disputa dualista, se deveria observar um diálogo teórico-filosófico entre os pontos de vistas. Nesta linha, Sánchez Rubio refere o seguinte:

Comúnmente, y desde un plano teórico, los derechos humanos suelen asociarse y conocerse por lo que a lo largo de la historia nos han dicho y nos dicen determinados pensadores o filósofos ilustres. Autores y autoras como John Locke, Francisco Vitoria, Rousseau, Thomas Hobbes, Immanuel Kant, Karl Marx, Norberto Bobbio, Ágnes Heller, Luigi Ferrajoli, Jürgen Habermas, Iris Marion Young, Gregorio Peces Barba, Enrique Dussel, Antonio Enrique Pérez Luño, Ingo Wolfgang Sarlet, Celia Amorós, Judith Butler, Javier Muguerza, Amartya Sen y tantos otros/as, son algunas de las mentes lúcidas que han hablado sobre derechos humanos y han aportado ideas sugerentes sobre los mismos, haciéndonos crecer para inspirarnos y orientarnos en nuestro espacio vital y existencial, al menos en los lugares en donde sus discursos y teorías llegan (generalmente y por lo común, en los circuitos académicos y universitarios)⁶⁸.

Importa salientar que toda análise que fizemos dos direitos humanos e ou fundamentais até aqui, limita-se às normas jurídicas, como se o reconhecimento e a efetivação dos mesmos se dariam única e exclusivamente pela tipificação normativa pelo Estado, fato este que também representa um paradoxo simplificador, pois o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da espécie humanos é muito mais complexo do que simplesmente editar e promulgar leis neste sentido.

A dignidade dos membros da família humana depende da aceitação, da prática e da militância de todos os seres humanos e de todos os seus organismos sociais, sejam públicos ou privados; guiando-se sempre pela adoção e construção de ações e políticas que respeitem e valorizem a dignidade dos seres humanos.

Neste diapasão, o reconhecimento dos direitos humanos, por meio do ordenamento normativo de cada Estado, passando a compor os direitos fundamentais, são apenas a ponta do *iceberg*; tendo em vista que o reconhecimento e o respeito da dignidade de todos os seres humanos dependem de muitos outros elementos. Todavia, os direitos fundamentais, previstos na Constituição e nas legislações esparsas, como na Consolidação das Leis do Trabalho, é a mínima esfera de proteção exigível em um Estado Democrático de Direitos, não se admitindo qualquer mitigação e ou restrição desta proteção.

⁶⁸ RUBIO, David Sánchez. **Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación**. México: Akal, 2018. Pág. 69.

Nesse contexto, conforme já evidenciado, várias alterações, além da reforma trabalhista, satisfazem a ordem do dia em sociedades liberais, frutos de um mesmo movimento:

Ela [reforma trabalhista] não cumpre esse papel de maneira isolada, mas em consonância com as demais reformas em discussão ou já aprovadas. Todas elas surgem, a cada momento, como decisivas para enfrentar os problemas brasileiros. A emenda do teto dos gastos foi apresentada como fundamental para realizar o ajuste fiscal, com a promessa de retomar o crescimento econômico, o que não ocorreu. Depois, foi vendida a tese de que a reforma trabalhista geraria emprego e formalização dos contratos, o que também não está acontecendo. A reforma do ensino médio representou uma condição para a entrada dos jovens mais bem preparados num mercado de trabalho que, nas condições atuais, não oferece lugar para eles. Agora, prega-se que a reforma da Previdência é a salvação dos problemas econômicos nacionais. Mas o que está em jogo é a preocupação do mercado financeiro em viabilizar recursos para garantir a sua rentabilidade nas aplicações da dívida pública, mesmo que isso signifique dilapidar o patrimônio público e privar as pessoas do acesso ao atendimento de suas necessidades básicas. Dessa forma, as políticas que prejudicam os mais pobres são apresentadas como redentoras do país, sem que haja espaço para oposições⁶⁹.

Destarte, restou notório que o legislador ordinário brasileiro, sobre limitado argumento, acabou por reformar a Consolidação das Leis do Trabalho, desconsiderando os direitos fundamentais de segunda geração e mitigando a proteção social dos trabalhadores; entre as mitigações mais evidentes, destacamos a do acesso à justiça, o que notadamente pode representar, no futuro, uma alteração significativa ou até mesmo o fim do sistema direito, no âmbito do direito do trabalho. Deste modo, é importante fazer uma análise sobre a mitigação do acesso à justiça, promovida pela reforma trabalhista de 2017; contudo, antes vale tecer os seguintes comentários sobre o princípio fundamental do acesso à justiça.

⁶⁹ KREIN, José Dari; COLOMBI, Ana Paula Fregnani. **A reforma trabalhista em foco**: desconstrução da proteção social em tempos de neoliberalismo autoritário. Educação e Sociedade, Campinas, v. 40, e0223441, 2019.

2.3 Do direito Fundamental do acesso à justiça

Diante da evolução do Estado Liberal e da consolidação dos Estados Democráticos de Direitos, com a efetivação do arcabouço normativo de proteção dos indivíduos, face o próprio Estado e a outros indivíduos, em especial ante a consagração dos direitos humanos, surgem a preocupação de possibilitar, garantir e tornar efetivos estes direitos a todos; tanto que o acesso à Justiça passou a ter *status* de direito autônomo e independente, constituindo-se em uma garantia dos cidadãos e um dever do Estado, expresso na declaração universal do homem e do cidadão e reprisado em muitos textos constitucionais, inclusive no nosso⁷⁰.

Todavia, o reconhecimento do acesso à justiça como direito, decorre da evolução da compreensão e do estudo dos direitos civis; no século XVIII e XIX, no estado liberal burguês, no qual o acesso à justiça significava apenas o direito formal do indivíduo propor ou contestar uma ação, não havendo qualquer proteção estatal desse direito, o qual era entendido como direito natural anterior ao próprio Estado, logo não havia qualquer preocupação do Estado quanto aqueles indivíduos que não conseguiam utilizar a justiça e suas instituições, sendo individuais os problemas econômicos, técnicos e de falta de conhecimento que impediam o acesso à justiça⁷¹.

Dito isso, cabe colacionar o conceito de acesso à justiça por Mauro Cappelletti⁷²:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Nosso enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não poderemos perder de vista o segundo. Sem dúvida, uma

⁷⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mar. 2021. “Art. 5º ... , inciso XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”;

⁷¹ CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, 1988. Fabris, pág. 8.pág. 9

⁷² CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, 1988. Fabris, pág. 8.

premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejamos por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo.

Notadamente o direito constitucional do acesso à justiça, direito humano de ordem fundamental, representa muito mais do que o mero direito de litigar em alguma demanda judicial e ou administrativa; sua concepção atual busca garantir que os indivíduos tenham efetivo acesso à justiça, o que pressupõe desde o conhecimento de seus direitos, o que notoriamente é uma barreira, até a possibilidade econômica e técnica de buscar ou defender seus direitos; quanto ao último ponto, inegavelmente que o poder econômico facilita o acesso à justiça, pois inquestionavelmente quem detém o poder econômico não terá preocupações em relação as custas e despesas judiciais, bem como terá condições de contratar advogados especializados e caros para defender seus direitos, o que lhes dá uma indiscutível superioridade técnica.

Neste diapasão, diversos países ocidentais, deste a metade do século 20, vem implementando reformas em seus sistemas jurídicos, com o objetivo de reduzir as desigualdades, eliminar barreiras e garantir um efetivo acesso à justiça; uma das primeiras ondas reformadoras foi a garantia da assistência judiciária, que buscou proporcionar serviços jurídicos para os pobres.⁷³ Segundo o professor Mauro Cappelletti, as ondas de reforma dos sistemas jurídicos, para garantir o acesso à justiça, pela assistência jurídica, podem ser divididas em três realizações: o sistema *Judicare*; advogado remunerado pelos cofres públicos; e modelos combinados.

O sistema *Judicare*, podemos comparar a uma espécie de SUS (Sistema Único de Saúde) da Justiça, no qual os honorários dos advogados particulares são pagos pelo Estado. Neste sistema, os indivíduos poderiam escolher entre os advogados particulares, que aceitassem trabalhar pelo sistema, no entanto o pagamento dos honorários ficaria a cargo do Estado; com este modelo, em tese, se elimina o fator econômico e os ligantes sem condições financeiras poderiam ter a mesma qualidade nas defesas do que os que puderam pagar por seus advogados.⁷⁴

⁷³ CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, 1988. Fabris. Pág. 31.

⁷⁴ *Ibidem*. Pág. 35.

De outra banda, a ideia dos advogados remunerados pelos cofres públicos é mais ampla que o sistema *judicare*, pois efetivamente se constitui de advogados públicos pagos pelo Estado para tão somente trabalhar na defesa dos interesses das pessoas de baixa renda, constituindo-se escritórios próximos as populações carentes para lhes atender, ainda tais advogados não estariam restritos a demandas individuais, mas poderiam também atuar em demandas coletivas e de interesses difusos⁷⁵; tal modelo se assemelha a defensoria pública instituída em nosso país.

Por fim, há os modelos combinados, que nada mais é do que a adoção conjunta dos dois modelos anteriores, sistema empregado inicialmente na Suécia e na província de Quebec no Canadá⁷⁶; referido sistema possibilita as pessoas de baixa renda optarem por contratar um advogado particular ou aceitar a defesa do advogado público, este último também teria a preocupação das demandas coletivas.

Não obstante, todas essas realizações facilitaram aos indivíduos menos favorecidos a demandarem judicialmente e ou administrativamente, tornando possível o acesso ao judiciário; todavia, a justiça não se faz apenas de juízes e tribunais, outras formas de solução de conflito ou para evitar conflitos pressupõe a justiça pretendida, logo sistemas alternativos (tais como juízo arbitral, métodos de conciliação, incentivos econômicos, dentre outros) também fazem partes do direito fundamental de acesso à justiça.

De maneira especial, vê-se que há um crescente esforço dos países ocidentais, adeptos do sistema democrático de direito, para eliminar os entraves ao acesso à justiça, adotando métodos e sistemas que possibilitem o efetivo gozo dos direitos fundamentais, o qual representa muito mais do que a mera possibilidade de demandar judicialmente.

2.4 Da mitigação ao acesso à justiça na reforma trabalhista de 2017

Considerando tudo o que foi visto até aqui, resta nítido que há, ou houve, uma construção e uma evolução histórica no âmbito de proteção social, tendo em vista a

⁷⁵ CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, 1988. Fabris. Pág. 40/41.

⁷⁶ *Ibidem*. Pág. 43.

luta de diversos países, especialmente ocidentais, para reconhecer e buscar garantir a efetividade dos direitos humanos de ordem fundamental.

Neste escopo, mostra-se constante e permanente a luta pela garantia do acesso à justiça, direito fundamental que, como vimos, representa muito mais do que a mera possibilidade de se buscar o judiciário para solucionar alguma controvérsia jurídica.

Entretanto, em determinadas situações os direitos fundamentais são testados e ameaçados, inclusive por Poderes constitucionais, os quais deveriam proteger e buscar o efetivo reconhecimento destes direitos. Notoriamente, um destes momentos foi a aprovação pelo Congresso Nacional e a promulgação pelo então Presidente de República da Lei 13.467/2017.

Quanto aos direitos fundamentais, vale lembrar que a tipificação dos mesmos não ocorre com exclusividade nas constituições e ou nos tratados internacionais de direitos humanos, efetivamente os direitos humanos de ordem fundamental também podem aparecer em legislações ordinárias; além disso, vale lembrar que os direitos humanos são um conjunto de valores e princípios de respeito à dignidade a todos os seres humanos do Planeta, que tipificados no ordenamento jurídico possuem *status* de ordem fundamental⁷⁷.

Em relação ao escopo ampliativo do reconhecimento dos direitos humanos, o professor David Sánchez Rubio, refere que estes direitos podem ser reconhecidos por diversas legislações, como constituições, normas fundamentais, cartas magnas, tratados e todas as declarações carregadas de valores, legislações as quais devem ser interpretadas por especialistas⁷⁸.

Ainda, a questão valorativa se comprova ante a compreensão dos direitos humanos como instituições do sistema Direito, pois, como menciona Niklas Luhmann, os direitos humanos estabelecem um conjunto de expectativa de conduta social, o que efetivamente contribui para o equilíbrio do próprio sistema⁷⁹.

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang – **Eficácia dos Direitos Fundamentais** – uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª Edição, Editora Livraria do Advogado – 2011. Pág. 29.

⁷⁸ RUBIO, David Sánchez. **Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación**. México: Akal, 2018. Pág. 28.

⁷⁹ LUHMANN, Niklas. **Los derechos fundamentales como institución**: aportación a la sociología

Deste modo, decisões, legislações e ou normas que contrapõem, ou subvertam os valores e princípios dos direitos humanos, efetivamente corrompem o sistema do direito e pressupõem um notório retrocesso social, afetando sensivelmente a estabilidade do sistema social⁸⁰.

Neste diapasão, a reforma trabalhista de 2017, Lei 13.467, concretamente mitigou direitos fundamentais previstos no texto constitucional e na própria Consolidação das Leis do Trabalho; em especial, a Lei Reformista mitigou em todos os aspectos o direito fundamental de acesso à justiça, seja por impor medidas que desestimulam os trabalhadores a buscar seus direitos na Justiça do Trabalho, seja por retirar e não prever medidas alternativas de solução de conflitos, bem como por negar o caráter protetivo da legislação trabalhista.

Um das novidades trazidas pela Lei Reformista foi a inclusão dos §3º e § 4º no art. 790⁸¹ da CLT, os quais passaram a estabelecer regras fixas e rígida para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, limitando a concessão ao reclamante que receba salário no percentual de 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, além de exigir que a parte comprove a impossibilidade de pagar as custas do processo.

Notadamente, os novos parágrafos além de limitar a concessão do benefício da justiça gratuita aos que recebem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social – o que hoje corresponderia à quantia de R\$ 2.573,42 (dois mil, quinhentos e setenta e três reais e quarenta e dois centavos), considerando o teto previdenciário de R\$ 6.433,57 (seis

política. Universidad Iberoamericana/Colección teoría social. México. 2010.

⁸⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. – 13. ed. rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. Pág. 447.

⁸¹ BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 16 mar. 2021. “Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

(...) § 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”.

mil, quatrocentos e trinta e três reais e cinquenta e sete centavos)⁸², – ainda exige que os trabalhadores comprovem a necessidade financeira; ao que parece desconsiderando a possibilidade da concessão do benefício as pessoas que recebem mais do que o limite do parágrafo terceiro e que efetivamente enfrentam dificuldades financeiras, que os impossibilitem de pagar as despesas do processo.

Felizmente, em recente decisão o Tribunal Superior do Trabalho, com base na Súmula 463 da própria Corte, concedeu a gratuidade da justiça ao reclamante, bastando para tanto a declaração do empregado de que não tem condições de arcar com as despesas do processo⁸³.

⁸² Benefícios acima do mínimo têm reajuste de 5,45%. *In*: Governo do Brasil. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/trabalho-e-previdencia/2021/01/beneficios-acima-do-minimo-tem-reajuste-de-5-45#:~:text=O%20reajuste%20vale%20desde%201%C2%BA,R%24%206.101%2C06>). Acesso em: 30 jan 2021.

⁸³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RECURSO DE REVISTA n.º 340-21.2018.5.06.0001**. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nos 13.015/2014 E 13.467/2017. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. DECLARAÇÃO PROFERIDA POR PESSOA NATURAL. Cinge-se a controvérsia a decidir se apenas a declaração de pobreza é suficiente para a comprovação do estado de miserabilidade do reclamante [...]. No caso, as instâncias ordinárias, aplicando o artigo 99, § 3º, do CPC/2015, entenderam que a declaração de pobreza apresentada pelo reclamante é suficiente para caracterizar a presunção relativa de veracidade desse fato. Com efeito, para o Regional, o reclamante conseguiu comprovar a sua hipossuficiência econômica, uma vez que " a declaração de pobreza apresentada pelo interessado em audiência é prova bastante de sua hipossuficiência econômica, a teor do artigo 99, §3º, do Código de Processo Civil: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural ". A Lei nº 13.467/2017, que entrou em vigor em 11/11/2017, inseriu o parágrafo 4º ao artigo 790 da CLT, que assim dispõe: " Art. 790. (...) § 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo ". Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada na vigência da reforma trabalhista, ela submete-se ao que dispõe o § 4º do artigo 790 da CLT, que exige a comprovação da insuficiência de recursos para a concessão dos benefícios da Justiça gratuita à parte requerente. Com efeito, nos termos do item I da Súmula nº 463 do TST, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado para se considerar configurada a sua situação econômica: " I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015) ". Ressalta-se que a nova redação do § 4º do artigo 790 da CLT não é incompatível com a redação do artigo 99, § 3º, do CPC/2015, razão pela qual as duas normas legais podem e devem ser aplicadas conjuntamente, por força dos artigos 15 do CPC/2015 e 769 da CLT. Conclui-se, portanto, que a comprovação a que alude o § 4º do artigo 790 da CLT pode ser feita mediante declaração de miserabilidade da parte. Nesse contexto, a simples afirmação do reclamante de que não tem condições financeiras de arcar com as despesas do processo autoriza a concessão da Justiça gratuita à pessoa natural. [...]. (RR-340-21.2018.5.06.0001, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 28/02/2020).

Em que pese a decisão do Tribunal Superior do Trabalho em caráter integrativo e interpretativo ampliando os conceitos, os dispositivos reformadores mostram o verdadeiro objetivo dos legisladores ordinários, qual seja, de criar mecanismos para desestimular demandas trabalhistas, estabelecendo critérios rígidos e fixos à concessão do benefício da gratuidade da justiça; limitação, que ao fim e ao cabo pretendia restringir o acesso à justiça a um número significativo de reclamantes que, mesmo recebendo mais de 40% (quarenta por cento) dos benefícios previdenciários, não teriam possibilidade de demandar judicialmente para pleitear direitos sonegados.

Não obstante estes fatos, as principais limitações ao direito fundamental do acesso à justiça talvez estejam nas alterações legislativas da CLT, trazidas pela Lei 13.467/17, nos artigos 790-B, caput e § 4^o⁸⁴, artigo 791-A, § 4^o⁸⁵, e artigo 844, § 2^o⁸⁶; os quais efetivamente mitigam o direito fundamental de acesso à justiça; ao estabelecer alterações legislativas impondo o pagamento de custas e honorários

⁸⁴ BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 16 mar. 2021. “Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

(...).

§ 4^o Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no **caput**, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo”.

⁸⁵ BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 16 mar. 2021. “Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

(...)

§ 4^o Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”.

⁸⁶ BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm: “Art. 844 - O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

§ 2^o Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável”.

advocatícios e periciais aos reclamantes em demandas trabalhistas, mesmo que beneficiários da justiça gratuita, constituindo-se um verdadeiro absurdo legislativo, violador do direito fundamental do acesso à justiça, tanto que motivou o Ministério Público Federal (MPF) a propor ação direta de inconstitucionalidade, ADI 5766. Em seus fundamentos o MPF, referiu que a reforma trabalhista promoveu intensa desregulamentação da proteção social do trabalho, reduzindo direitos materiais dos trabalhadores; segue parte dos argumentos do MPF:

Com propósito desregulamentador e declarado objetivo de reduzir o número de demandas perante a Justiça do Trabalho, a legislação avançou sobre garantias processuais e viola direito fundamental dos trabalhadores pobres à gratuidade judiciária, como pressuposto de acesso à jurisdição trabalhista.

Assim o fez ao alterar os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação, e autorizar uso de créditos trabalhistas auferidos em qualquer processo, pelo demandante beneficiário de justiça gratuita, para pagar honorários periciais e advocatícios de sucumbência. Mesma inconstitucionalidade cometeu ao inserir no § 2º do art. 844 da CLT previsão de condenação do beneficiário de justiça gratuita a pagamento de custas, quando der causa a arquivamento do processo por ausência à audiência inaugural, o que se agrava ante a previsão inserida no § 3º, que condiciona o ajuizamento de nova demanda ao pagamento das custas devidas no processo anterior:⁸⁷

Ação direta de inconstitucionalidade, promovida pelo Ministério Público Federal, ADI 5766, foi distribuída em 28 de agosto de 2017, em 25 de abril de 2018 foram admitidos como *amici curiae* a Central Única dos Trabalhadores (CUT), a Central Geral dos Trabalhadores do Brasil (CTGB), a Central dos Sindicatos Brasileiros (CSB), a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), a Confederação Nacional do Transporte (CNT) e a Confederação da Agricultura e Pecuária no Brasil (CNA); o julgamento teve início em plenário no dia 09 de maio de 2018, tendo sido suspenso por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, antes contudo já haviam votado os Ministros Roberto Barroso (Relator) e Edson Fachin, este

⁸⁷ BRASILIA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade, 24 de agosto de 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5766reformatrabalista.pdf>. Acesso em 30 de jan. 2021.

último julgando integralmente procedente o pedido do MPF⁸⁸; o Ministro Roberto Barroso, por sua vez, optou por julgar parcialmente procedente o pedido, fazendo uma interpretação, no seu ponto de vista, conforme à constituição, alegando que:

1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento.⁸⁹

Efetivamente, a interpretação conforme a constituição, nos fundamentos propostos pelo Ministro Roberto Barroso, afrontam os direitos fundamentais, pois claramente, como vemos, os dispositivos reformadores sonegam gritantemente o direito fundamental do acesso à justiça.

Salienta-se, que a demanda continua em curso, tendo o último andamento em 18 de dezembro de 2020, com a admissão de assistente, não havendo data prevista para continuidade do julgamento⁹⁰. Deste modo, comprova-se a pertinência do tema da presente dissertação, que vai ao encontro dos assuntos discutidos na ADI 5766, sendo inclusive mais ousada, ao ponto abordar a possível interferência na produção comunicativa do sistema direito, no âmbito do direito do trabalho, se a reforma for mantida em sua íntegra, o que veremos nos próximos capítulos.

Notadamente, referidos dispositivos reformadores desconsideram toda a construção histórico-social e doutrinária de proteção aos trabalhadores, afetando em absoluto o direito do acesso à justiça; tendo em vista que impõem restrições penosas

⁸⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em 01 jan. 2021.

⁸⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em 01 jan. 2021.

⁹⁰ Ibidem. Acesso em 01 jan. 2021.

aos trabalhadores, mesmo que beneficiários da justiça gratuita, aventando a possibilidade do pagamento de custas e honorários, inclusive com a utilização de crédito oriundos de processos de outra natureza.

Indiscutivelmente, essas inovações legislativas, sem qualquer precedente, criam obstáculos aos trabalhadores para buscarem seus direitos na Justiça do Trabalho, efetivamente desestimulando os mesmos a assumirem os riscos naturais de um processo judicial; aliás, este foi um dos objetivos da lei reformista, tanto que apresentado com uma das justificativas no relatório do projeto de Lei 6.789/2016, da Câmara dos Deputados⁹¹.

Essa justificativa, representa uma aberração histórica e um contrassenso as lutas para a garantia do acesso à justiça, pois os referidos dispositivos reformadores desconsideram que o benefício da assistência judiciária gratuita represente bem mais do que a mera possibilidade de acesso ao Poder Judiciário; sobretudo, a gratuidade da justiça possibilita as pessoas, especialmente as mais pobres, a participarem das decisões que afetam suas vidas, constitui-se por tanto em um valioso instrumento de garantia dos direitos fundamentais⁹².

Neste diapasão, Cappelletti e Garth, quando apontam os obstáculos a serem transpostos para o acesso à justiça, referem que os altos custos do processo, inclusive com ônus de sucumbência, representam uma verdadeira barreira na garantia deste direito, a não ser que *“neste caso, a menos que o litigante em potencial esteja certo de vencer – o que é de fato extremamente raro, dadas as normais incertezas do processo”*⁹³.

O Direito não é uma ciência exata, mesmo que haja fundada suspeita sobre alguma violação jurídica, ou de alguma mitigação de direitos, não há como cravar o resultado final de um processo, não há como garantir o sucesso de uma demanda, seja qual for; logo, a possibilidade de se buscar o Poder Judiciário e discutir na via

⁹¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PROJETO DE LEI 6.787, 16 dez 2016**, altera o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. *In*: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0qqw0ssex7o42in1u60vup8m5052047.node0?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016. Acesso em: 01 jan. 2021.

⁹² CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, 1988. Fabris. Pág. 143.

⁹³ *Ibidem*. Pág. 16/17.

adequada questões pertinentes a vida das pessoas, no caso específico dos trabalhadores, não pode ser limitada, ou medida, pelo possível resultado final de um processo.

Evidentemente, até aqui vimos que o direito fundamental do acesso à justiça foi violado pela Lei 13.467/2017, pois estabeleceu medidas que restringem os trabalhadores a buscar seus direitos e resolver seus litígios, tornando o sistema do direito do trabalho inacessível e arriscado economicamente a um número indeterminado de trabalhadores.

Não obstante, os novos dispositivos reformadores poderiam até serem aceitos, desde que em contrapartida fossem criadas alternativas para garantir o acesso à justiça, por outras vias. Entretanto, o objetivo do legislador ordinário foi evidentemente sufocar os trabalhadores e impedir que os mesmos buscassem reparação pela sonegação de seus direitos, tendo em vista que sequer foram aventadas outras possibilidades para garantir o acesso à justiça.

Poderiam ser aventadas tantas alternativas parastatais para equilibrar o poder econômico e garantir o acesso à justiça, seja através da criação de seguros para cobrir despesas em eventuais derrotas em ação trabalhistas, como ocorre em países como a Suécia⁹⁴, seja através de associações e especialmente dos Sindicatos, tal qual ocorre na Alemanha, onde a Federação dos Sindicatos de Trabalhadores Alemães – *Deutscher Gewerkschaftsbund: DGB* – mantém uma escola, localizada em Frankfurt, para treinar seus funcionários e oferecer serviços jurídicos aos membros do sindicato, em diversas áreas, inclusive os representando judicialmente⁹⁵.

Entretanto a Lei 13.467/17, na contramão da história, limitou a atuação dos Sindicatos, ao impedir a obrigatoriedade da contribuição sindical e manter a unicidade sindical vigente no país. Vale lembrar que a unicidade sindical foi instituída no Brasil em 1937, durante o Estado Novo, período no qual Getúlio Vargas, seguindo os passos de Mussolini na Itália, adota um regime político corporativista, passando o Estado a intervir diretamente na economia; para tanto, Getúlio Vargas institui o

⁹⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, 1988. Fabris. Pág. 46.

⁹⁵ Ibidem. Pág. 146.

sindicato único, vinculado ao Estado, e criou o imposto sindical, objetivando submeter as entidades de classe ao próprio Estado⁹⁶.

Logo, a unicidade sindical mantém o cabresto do Estado nos Sindicatos, bem como limita a atuação destas entidades na defesa dos trabalhadores e na garantia do acesso à justiça; pois, obriga os trabalhadores a se submeterem a um único sindicato, mesmo que falho, inoperante e desincumbido de sua missão institucional, o que cada vez mais afasta os trabalhadores de garantir a efetividade de seus direitos. Igualmente, a inexistência do imposto sindical cria barreiras ao acesso à justiça, pois enfraquece economicamente os sindicatos existentes.

Além disso, foram adotadas medidas que restringiram o poder e a possibilidade de solução de conflitos pelos sindicatos, como por exemplo no art. 477-A da lei reformista, o qual equiparou as dispensas individuais, plúrimas ou coletivas, abdicando da necessidade da negociação sindical, contrapondo entendimento consolidado na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho; bem como, desconsiderando as graves intercorrências oriundas de uma demissão em massa, que, além da vida dos trabalhadores diretamente envolvidos, pode transformar definitivamente o cotidiano e a economia da sociedade afetada, satisfazendo apenas as conveniências e os interesses de uma corporação empresarial⁹⁷.

Outra evidente limitação de atuação dos Sindicatos, está na revogação do § 1.º do art. 477, da CLT, o qual retirou a obrigatoriedade de homologação da rescisão do contrato de trabalho pelos sindicatos ou pela autoridade do Ministério Público do Trabalho; efetivamente, o dispositivo revogado possibilitava que trabalhadores, com mais de um ano de serviço, fossem assistidos por sindicato nas rescisões, os quais em muitos casos alertavam os trabalhadores e evitavam a sonegação de direitos, sem a necessidade de se demandar judicialmente.

Inegavelmente, a lei reformista buscou mitigar direitos trabalhistas e especialmente pretendeu limitar o acesso à justiça, criando mecanismos legais para desestimular os trabalhadores a buscar os direitos sonegados. Disso tudo, não há

⁹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 11/12.

⁹⁷ GALIA, Rodrigo Wasem. Os interesses difusos nas dispensas coletivas no Brasil após a reforma trabalhista. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS**. V. 13, n. 2, 2018. Pág. 379/406.

dúvidas de que a Lei 13.476/2017, desconsiderou o princípio da proteção, inerente ao direito do trabalho.

Sabidamente os empregadores possuem uma incontestável superioridade econômica em relação aos empregados; por esta razão, a fim de manter o equilíbrio da relação jurídica entre empregados e empregadores, a inferioridade jurídica daqueles passou a ser compensada, garantindo-se, para tanto, uma superioridade jurídica aos trabalhadores empregados. Esse é o cerne do princípio da proteção, que pode ser subdividido no princípio do *indubio pro operario*, no princípio aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador e, por fim, no princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador⁹⁸.

Quanto, ao desdobramento do princípio da proteção no princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, uma das maneiras de se interpretar este desdobramento, segundo o professo Sérgio Pinto Martins, ocorre na elaboração de novas normas, as quais devem visar a melhoria das condições sociais dos trabalhadores:

A condição mais benéfica ao trabalhador deve ser entendida como o fato de que vantagens já conquistadas, que não são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior. É a aplicação da regra do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição), do fato de o trabalhador já ter conquistado certo direito, que não pode ser modificado, no sentido de se outorgar uma condição desfavorável ao obreiro (art. 468 CLT). Ao menor aprendiz é garantido o salário-mínimo horário, salvo condição mais favorável (§ 2º do art. 428 da CLT).

Por todo o exposto, resta notório que a reforma trabalhista de 2017, concretamente mitigou direitos fundamentais previstos no texto constitucional; tendo em vista, que o legislador ordinário, desconsiderando a construção histórica de proteção social dos trabalhadores, limitando os argumentos e reduzindo a complexidade do debate, limitou em todos os aspectos o direito fundamental de acesso à justiça, seja estabelecendo normas para desestimular os trabalhadores a buscar seus direitos na Justiça do Trabalho, seja retirando e não prevendo medidas

⁹⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 72.

alternativas de solução de conflitos, bem como negando o caráter protetivo da legislação trabalhista.

Essa notória mitigação dos direitos fundamentais do acesso à justiça, certamente trará consequências e modificações importantes no sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho, alterações que inclusive podem comprometer a própria existência do sistema, na esfera trabalhista, e da Justiça do Trabalho, como hoje conhecemos. Assim, faz-se pertinente analisarmos nos próximos capítulos as possíveis repercussões da limitação do acesso à justiça, promovidas pela Lei 13.467/2017, no sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho; antes, contudo, no capítulo seguinte far-se-á uma abordagem da teoria sistêmica, desenvolvida pelo sociólogo Niklas Luhmann, bem como da compreensão do sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho.

3 A TEORIA SISTÊMICA DE NIKLAS LUHMANN E O DIREITO DO TRABALHO

No presente capítulo pretendemos apresentar os conceitos e os aspectos mais importantes para a compreensão da teoria sistêmica desenvolvida pelo sociólogo alemão Niklas Luhmann, tarefa bastante árdua e que, por si só, já se mostra desafiadora; contudo, não se quer aqui fazer um exegese das obras de Luhmann, mas tão somente buscar compreender seus conceitos, para na sequência conseguirmos fazer uma descrição mais precisa dos possíveis desdobramentos oriundos da mitigação de direitos fundamentais promovidos pela Lei 13.467/2017, em especial o direito de acesso à justiça, no sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho.

O sociólogo e jurista Niklas Luhmann, nascido em Lüneburg, em 08 de dezembro de 1927 e falecido em 06 de novembro de 1998, formou-se em Direito na universidade de Freiburg e em sua carreira passou pela reconhecida Universidade de Harvard, em 1961, já no final dos anos 60 foi para Universidade de Frankfurt e aposentou-se na Universidade de Bielefeld em 1993; ao final de sua carreira Luhmann teria produzido em torno de 60 livros e mais de 370 artigos⁹⁹.

Luhmann desenvolveu uma teoria ousada e revolucionária, especialmente para os padrões do conhecimento científico ocidental, que até então se baseava apenas na observação analítica dos fenômenos de forma disciplinarizada, ou seja, não havia, em regra, uma interdisciplinaridade dos conteúdos científicos estudados, os quais eram vistos e analisados separadamente pelas diferentes disciplinas científicas; contrapondo esta máxima, Luhmann desenvolveu uma teoria interdisciplinar, que utiliza conceitos de diversas ciências, como biologia, física, psicologia, economia, cibernética, filosofia, dentre outras¹⁰⁰.

Deste modo, para a apreensão teórica de Niklas Luhmann é indispensável uma compreensão ampla da sociedade moderna, o sistema-mundo; o qual, constitui-se em um sistema complexo, que se expande para o seu interior, se subdividindo em subsistemas, que se subdividem em outros subsistemas conforme o aumento da

⁹⁹ RODRIGUES, Léo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. **A sociologia de Niklas Lhumann**. – Petrópolis/RJ: Vozes, 2017. Pág. 15.

¹⁰⁰ Ibidem. Pág. 17.

complexidade, para justamente reduzir a própria complexidade, em uma verdadeira evolução autopoietica, ante as variações da produção comunicativa¹⁰¹.

Na concepção de sua teoria, Luhmann adota e amplia os conceitos de sistema dos organismos vivos desenvolvida pelos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela, que no final da década de 60 afirmaram que a cognição e os organismos vivos se estabelecem em sistemas, fechados, autorreferenciados e autopoieticos; neste entendimento, organismos vivos, seja animal ou vegetal, representam um sistema autônomo que se mantém por si mesmos e sendo fechados se diferenciam do ambiente e de outros sistemas.

...Um organismo vivo pode respirar, alimentar-se, locomover-se, reproduzir-se, mas ele nunca fará isto – supondo-se os diferentes níveis de sua estrutura biológica: órgãos, tecidos, células – através dos componentes que formam um outro organismo vivo, senão através de seu próprio conjunto (sistêmico) de componentes, isto é, dos elementos que o compõem como sistema, como unidade discreta, como indivíduo.¹⁰²

Logo, o sistema orgânico atua fechado através de sua própria estrutura interna, funcionando dentro e nos limites desta estrutura. O fechamento operativo do sistema diz respeito aos limites de operações estabelecidas pela própria estrutura do sistema, o qual define as operações existentes entre si, as diferenciando em relação ao meio circundante, por isso autorreferencial, o que, contudo, não impede que este sistema interaja com outros sistemas para retirar insumos e energias necessárias ao seu funcionamento interno¹⁰³.

Além disso, os sistemas orgânicos além de fechados e autorreferenciais, também se autoproduzem, garantindo a sobrevivência do próprio sistema, fato que se denomina autopoiese do sistema, conceito cunhado por Maturana e Varela, que se espalhou rapidamente pelo meio acadêmico, sendo utilizado em várias reflexões científicas, de diferentes áreas da ciência¹⁰⁴.

¹⁰¹ RODRIGUES, Léo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. **A sociologia de Niklas Luhmann.** – Petrópolis/RJ: Vozes, 2017. Pág. 20.

¹⁰² Ibidem. Pág. 34.

¹⁰³ Ibidem. Pág. 34/35.

¹⁰⁴ Ibidem. Pág. 44.

Luhmann também utiliza do conceito de autopoiese em sua teoria social, reconhecendo que o termo fora cunhado por Maturana e Varela, com o intuito de definir a vida, sendo o termo originalmente da biologia; no entanto, *“se abriremos a noção de autopoiese da noção de vida e a definirmos como uma forma geral de construção de sistemas que se utilizam de uma clausura autorreferencial, teremos que admitir que existem sistemas autopoieticos não vivos”*¹⁰⁵

A partir destes conceitos de sistema fechado, autorreferencial e autopoietico, Niklas Luhmann desenvolveu sua teoria geral da sociedade, não com o intuito de melhorar a sociedade e sim com a objetivo de a melhorar a descrição sociológica da sociedade moderna¹⁰⁶. Para Luhmann a sociedade contemporânea se caracteriza em um grande sistema composto por vários subsistemas, por exemplo os subsistemas direito, economia, artes, política dentre outros, os quais podem ser subdivididos em outros subsistemas.

A partir desta compreensão é possível uma melhor análise, estudo e descrição do comportamento social; sendo indispensável, no entanto, identificar e isolar o sistema ou subsistemas que se quer analisar; sem, contudo, deixar de identificar e reconhecer seu entorno, fazendo-se necessária a devida diferenciação entre sistema e entorno, ou entre sistema e ambiente. *“Os sistemas se constituem em se mantêm mediante a criação e conservação da diferença com o entorno e utilizam seus limites para regular tal diferença. Sem diferença com relação ao entorno não haveria autorreferência”*.¹⁰⁷

Logo, feita a identificação e compreendido o isolamento operativo do sistema que se quer estudar, todo o resto faz parte de seu entorno, de seu ambiente, inclusive outros sistemas que possam coexistir em um mesmo espaço. A fim de facilitar o entendimento, tomemos novamente como exemplo, o sistema social direito, que é um subsistema do sistema social, ou sistema mundo, no seu entorno existem outros subsistemas e sistemas sociais, como o sistema econômico, o sistema político, o

¹⁰⁵ LUHMANN, Niklas. *Essays on Self-reference*. Nova York: Columbia University Press, 1990. Pág.2

¹⁰⁶ RODRIGUES, Léo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. *A sociologia de Niklas Lhumann*. – Petrópolis/RJ: Vozes, 2017. Pág. 8.

¹⁰⁷ LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociales: lineamentos para una teoría general*. Barcelona/México DF/Santa Fé de Bogotá: Anthropos/Universidad Iberoamericana/Pontificia Universidad Javeriana, 1998. Pág. 40.

sistema religioso, dentre outros; porém, todo o resto que compõe o entorno do sistema social direito faz parte do seu ambiente, por exemplo, podemos citar o reclamante, as partes do processo, os operadores do direito (juízes, advogados, promotores), serventuários da justiça, professores, doutrinadores, fóruns e tribunais, todos fazem parte do ambiente do sistema social direito e não são elementos deste sistema/subsistema; da mesma forma, podemos ter essa compreensão no âmbito do direito do trabalho, neste diapasão, o sistema direito, no âmbito do direito do trabalho, teria como elementos do ambiente os empregados reclamantes, os empregadores reclamados, os advogados trabalhistas, os juízes e tribunais do trabalho.

Diante destas considerações, resta saber como efetivamente um sistema se diferencia do outro e qual o principal elemento de identificação de um sistema social. Considerando a teoria dos sistemas como autorreferencial, Luhmann confere à comunicação o papel de elemento principal e responsável pela produção do sistema social, sendo a comunicação o que distingue os sistemas sociais, sendo todo o resto entorno, ambiente do sistema¹⁰⁸.

A sociologia sempre buscou analisar os fenômenos sociais pela dimensão subjetiva da intensão (vontade) dos indivíduos, mesmo Jürgen Habermas que contemporaneamente desenvolveu uma teoria considerando o processo comunicativo como centro do processo social, também restou limitado na subjetividade dos indivíduos, pois ele direcionou a comunicação à concordância entre os indivíduos.

O objetivo de se conseguir um entendimento (verständigung) é chegar-se a uma concordância (einverständnis) que termine na mutualidade intersubjetiva de compreensão recíproca, no conhecimento partilhado, na confiança mútua e na concordância entre os ouvintes.¹⁰⁹

No entanto, admitir a subjetividade, o entendimento dos indivíduos, como elemento central do sistema social, desconsiderando a possibilidade da existência de conflitos, de enganos, de enganações e desacordos, parece não ser o caminho para

¹⁰⁸ RODRIGUES, Léo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. **A sociologia de Niklas Luhmann**. – Petrópolis/RJ: Vozes, 2017. Pág. 87.

¹⁰⁹ HABERMAS, Jürgen. **Racionalidade e comunicação**. Lisboa: Ed. 70. 2002. Pág. 12/13.

a diferenciação dos sistemas sociais. Imaginemos, novamente, o sistema social direito, a produção comunicativa desse sistema não ocorre, em sua grande maioria, pelo entendimento entre os elementos de seu ambiente (litigantes em uma demanda trabalhista, por exemplo); logo, o elemento identificador, que individualiza este sistema social não pode ser caracterizado pela subjetividade psíquica dos elementos externos (partes, advogados, juízes, desembargadores, etc.).

Em contraponto ao entendimento da distinção dos sistemas sociais pela consciência com subjetividades consensuais, Luhmann formula a ideia de sociedade sem seres humanos, pois para ele a comunicação é uma operação própria do sistema social, independente do pensamento ou das intenções dos seres humanos, os quais são elementos do ambiente, sendo o pensamento a produção dos sistemas psíquicos de cada indivíduo.

No entanto, não se quer dizer que a consciência não tenha nenhum papel para os sistemas sociais ou entre eles. Sistemas sociais e consciências estão em estado de interpenetração, ou seja, cada um desses sistemas é condição de possibilidade do outro. Deste modo, sistema social necessita das consciências e, vice-versa...¹¹⁰

Logo, a comunicação e o pensamento são coisas distintas, sendo a comunicação elemento de diferenciação e produção do sistema social, ao passo que pensamento é o elemento de diferenciação e produção do sistema psíquico. Entretanto, há uma evidente interpenetração, um acoplamento estrutural entre os sistemas social e psíquico, o qual ocorre através da linguagem (que, em que pese não possua uma forma específica, permite o referido acoplamento), o que faz com que um dependa do outro, pois sem pensamento não haveria sociedade e sem sociedade não haveria por que existir pensamento; a comunicação é uma operação específica e própria dos sistemas sociais, que envolve a interação de vários sistemas psíquicos.

Importante salientar que o fechamento operativo dos sistemas sociais não pressupõe seu isolamento e a incomunicabilidade com outros sistemas, ao contrário, pois no meio social os sistemas se comunicam o tempo todo, através do que Luhmann

¹¹⁰ RODRIGUES, Léo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. **A sociologia de Niklas Luhmann**. – Petrópolis/RJ: Vozes, 2017. Pág. 89.

conceituou como acoplamento estrutural, tendo em vista que sempre há irritação recíproca de um sistema no outro; entretanto o fechado operativo de cada sistema, permite que este, de acordo com sua autoreferência, selecione a irritação e interprete a comunicação recebida, uma vez recebida e interpretada esta comunicação, o sistema realiza sua autopoiese, aumentando sua complexidade interna.

Assim, sistemas autopoieticos são atrelados ao tipo de operação, e isso vale tanto para a produção das operações seguintes como para a formação de estruturas. Em outras palavras, não há nenhuma “diferença de essência” ou “diferença material” entre operação e estrutura. Já no processo vital das células, as enzimas são ao mesmo tempo dados, fatores de produção e programas. No sistema social, o mesmo se aplica à linguagem. Por isso, uma descrição do sistema do direito não pode partir do pressuposto de que normas (e aqui passaremos a distinguir códigos e programas) de outra substância e qualidade sejam como comunicações. Comunicações referentes ao direito têm como operações do sistema do direito sempre uma dupla função, como fatores de produção e como mantenedores de estruturas. Elas pressupõem condições de associação para outras operações, e assim confirmam ou modificam as limitações (estruturas) significativas para tal. Nesta medida, sistemas autopoieticos são sempre sistemas históricos, que partem do estado imediatamente anterior que eles próprios criam.¹¹¹

Denota-se, que mesmo havendo o acoplamento estrutural com outro sistema social, a autopoiese só ocorre dentro de cada sistema, após o fechamento operativo, o que pressupõe que a produção comunicativa do sistema social, com o aumento de sua complexidade; produção comunicativa que só ocorre por meio do código, da linguagem, dos princípios oriundos de cada sistema, a fim de preservar sua essência sua autoreferência, que o distingue do entorno/ambiente.

Outra questão a ser considerada na teoria luhmanniana é quanto à improbabilidade da comunicação, a improbabilidade do efetivo acoplamento estrutural dentre diferentes sistemas, em que pese a interações entre sistemas ocorram o tempo todo, a efetivação da comunicação entre os mesmos é um fato que enfrenta diferentes obstáculos, que tornam a comunicação improvável; ocorre que, devido à importância do tema, o mesmo merece ser analisado em subcapítulo próprio.

¹¹¹ RODRIGUES, Léo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. **A sociologia de Niklas Luhmann**. – Petrópolis/RJ: Vozes, 2017. Pág. 65/66.

3.1 Da comunicação e sua improbabilidade

A comunicação, na teoria sistêmica de Niklas Luhmann, ocupa uma importância singular, pois o sistema social decorre dos processos comunicativos, ou seja, a sociedade existe em razão da comunicação. Entretanto, segundo Luhmann, o fenômeno da comunicação, por diversas razões, é um evento improvável, pois em que pese a interações entre sistemas ocorram o tempo todo, a efetivação da comunicação entre os mesmos é um fato que enfrenta diferentes obstáculos, que tornam a comunicação improvável, tais como a dificuldade de compreensão da mensagem, de alcançar sujeitos descontextualizados e, por fim, de obter o resultado que se espera¹¹². Logo, para Luhmann a comunicação ocorre com a mensagem, com a informação contida na mensagem e sua devida compreensão, formando estes três aspectos uma unidade inseparável; havendo, desse modo, a necessidade da seleção da comunicação.

As operações dos sistemas são determinadas pelas próprias estruturas do sistema, fato que o distingue do ambiente, no entanto o sistema responde aos estímulos do ambiente por meio dos acoplamentos estruturais, sem estar fundamentalmente ligado ao ambiente; neste processo contínuo, o sistema gera comunicação, ao observar o mundo exterior e transformar as ações em operações próprias do sistema¹¹³. Neste sentido, a comunicação é o meio pelo qual os sistemas aumentam sua complexidade interna, ante a influência programada pelas próprias operações do sistema; para Luhmann a comunicação e as estruturas do sistema formam o sistema de comunicação, o qual é controlado apenas pela comunicação, ou seja, sem comunicação não há influência no sistema¹¹⁴.

Dito isso, importante distinguir quando efetivamente ocorre a comunicação, para Luhmann ela realmente acontece quando ocorre a distinção da informação, a heterorreferência (ou seja, quando o sistema seleciona elementos do ambiente e faz

¹¹² RODRIGUES, Léo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. **A sociología de Niklas Luhmann**. – Petrópolis/RJ: Vozes, 2017. Pág. 99/100.

¹¹³ FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios**: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II. São Paulo: Paulus, 2004. Pág. 433.

¹¹⁴ LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. México DF: Antrhopos, 1996. Pág. 222.

uma descrição do entorno), do ato de comunicar, autorreferência (sua própria descrição, através de seu código), e condensa ambos no ato de entender¹¹⁵.

Notadamente, como já dissemos, os sistemas sociais são autorreferências de si mesmos, pois os sistemas se auto-observam e então fazem a seleção das informações para possibilitar o próprio autodesenvolvimento; o desenvolvimento de um sistema se dá internamente, em verdadeira reflexão do sistema com base em seus próprios elementos, sem a influência de elementos externos, ou seja, o sistema opera dentro dos próprios limites e não aberto sob a influência de elementos externos, essa unidade dos elementos do sistema possibilita, por exemplo, que no sistema jurídico o direito crie direito¹¹⁶.

Neste sentido, há dois elementos importantes para os sistemas sociais, a informação e a comunicação: o primeiro deriva da heteroreferência da observação de um sistema pelo outro; e segundo resulta da autorreferência programada do sistema com base em seus próprios elementos. Assim, o sistema recebe a informação de um outro sistema, faz a devida observação desta informação, em última análise observa o sistema que emitiu a informação, e com base na unidade de seus elementos o sistema processa essa informação e produz comunicação para o entorno; ainda, evidencia-se que a informação recebida pelo sistema derivou da comunicação emitida por outro sistema, logo a comunicação de um sistema é a informação para outro.

Efetivamente, para que aconteça a comunicação é indispensável a existência de dois agentes, de duas abstrações segundo a teoria de Luhmann, o ego e o alter, o primeiro comunica e segundo recebe a informação; no entanto, para que a comunicação ocorra, dependemos do que o ego vai dizer ao alter e, principalmente, como o alter irá compreender o que foi dito pelo ego¹¹⁷. Deste modo, evidencia-se como indispensável para a comunicação o vínculo de vontade entre os agentes ego e alter, ou seja, a vontade de ego comunicar e alter de receber a informação; logo, a comunicação depende de um agente que sinalize algo, de outro que percebe a

¹¹⁵ FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios**: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II. São Paulo: Paulus, 2004. Pág. 439.

¹¹⁶ LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais**: lineamentos para una teoria general. México, Santafé de Bogotá: Anthropos, 1998. Pág. 55.

¹¹⁷ LUHMANN, **La ciencia de la sociedad**. México: Anthopos, 1996. Pág. 217.

intenção de comunicar e compreenda que o primeiro tem a intenção de se comunicar¹¹⁸.

Neste sentido, compreende-se a comunicação como um processo tautológico, de multiplicação e repetição de palavras, as quais formam diferentes frases, que ao fim expressam uma mesma ideia ou pensamento, pois a comunicação produzida deriva da informação recebida, que resultou de uma comunicação.

Tal qual referimos, Luhmann revolucionou os padrões do conhecimento científico ocidental, o qual se baseava na observação analítica e subjetiva dos fenômenos, ainda, em relação as teorias da comunicação, estas acreditavam ser possível conhecer psicicamente os indivíduos envolvidos na comunicação, ou seja, a comunicação estaria atrelada aos indivíduos; no entanto, Luhmann refuta esta possibilidade e diferencia os indivíduos da comunicação, relegando os indivíduos ao ambiente, ao entorno do sistema social, passando a comunicação propriamente dita, dissociada de qualquer elemento psíquico subjetivo, a ser elemento do sistema social, logo sua teoria de forma interdisciplinar estuda a comunicação entre o diversos sistemas, inclusive entre os sistemas psíquicos, sem considerar interações subjetivas e psicológicas internas a cada sistema psíquico¹¹⁹.

Luhmann compreende a sociedade formada pela comunicação, distinta dos indivíduos, sendo a sociedade formada por tudo que se possa identificar e caracterizar como comunicação; sendo a sociedade composta por sistemas sociais, que se subdividem em subsistemas sociais, tendo cada sistema e subsistema social um função para a sociedade, possuindo cada um deles uma linguagem e um código próprio, que os distinguem e caracterizam suas comunicações, como por exemplo os tribunais, as igrejas, os bancos, as escolas, etc.

O sistema ou subsistema, como referimos, operam por meio de seu código, que o distingue de outros sistemas ou subsistemas, o código estabelece a condição de observação, ele distingue e seleciona, de acordo com as características próprias do sistema; cada sistema seleciona as informações e produz comunicação com base

¹¹⁸ FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II**. São Paulo: Paulus, 2004. Pág. 457/458.

¹¹⁹ LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Rafaella. **Teoria de la sociedade**. México: Universidad de Guadalajara/Universidad Iberoamericana/ITESO. 1993.

em seu código, não com o código de outro subsistema, sob pena de operar aberta sem distinção como o ambiente.

Notadamente, as observações de um sistema pelo outro possibilitam a produção do conhecimento e a emissão da comunicação, que em última análise produz conhecimento para o ambiente, o que só é possível em razão do fechamento operativo de cada sistema e subsistema, impedindo um de se influenciar ou se intrometer no outro¹²⁰. Logo as operações de observação e o registro dessas, ou seja, a descrição das observações, produzem conhecimento; ainda, a observação de um sistema pelo outro só é possível quando há diferenciação de um sistema do outro, quando se consegue distinguir um elemento do outro¹²¹.

Tal qual já referimos, os sistemas sociais são sistemas comunicativos que se diferenciam do ambiente e entre si, importante referir que para o sistema tudo o que se diferencia deles compõe o ambiente/entorno, inclusive outros sistemas e subsistemas, ainda os sistemas são operativamente fechados e operam dentro de seus princípios, regras e lógicas próprias, respeitando seu código; os sistemas autopoieticos ao produzirem conhecimento reduzem a complexidade do ambiente e, em contrapartida, aumentam a complexidade interna do próprio sistema.

Desta banda, evidencia-se a importância da comunicação para o sistema social, aliás sistema social que se confunde com a comunicação, tendo em vista que inexistiria sociedade e civilização sem comunicação, pois os diversos sistemas e subsistemas sociais conhecidos são formados e regulados pela comunicação¹²²; entretanto, o ato de comunicar, que parece simples, em verdade é um evento extraordinário, tendo em vista todas as dificuldades de efetivamente ocorrer a comunicação.

Inicialmente, como referimos, a mensagem precisa ser aceita pelo receptor/alter, aqui encontramos um grande obstáculo para comunicação, pois a mesma pode ser aceita ou rejeitada pelo interlocutor; este ponto, da aceitação/rejeição

¹²⁰ LUHMANN, Niklas. **Conhecimento como construção**. In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Org.). *NiklasLuhmann: A nova teoria dos sistemas*. Porto Alegre: Editora da Universidade/Goethe-Institut. 1997. Pág. 93.

¹²¹ Ibidem. Pág. 97.

¹²² FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios**: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II. São Paulo: Paulus, 2004. Pág. 86.

das mensagens comunicadas, é um dos principais problemas da teoria de Luhmann, pois a evolução da sociedade depende da seleção das mensagens emitidas; praticamente uma espécie de seleção natural darwiniana das comunicações, fato que efetivamente influencia na evolução social, tendo em vista que há um infindável número de mensagens e ou informações disponíveis no ambiente, no entanto só irá prosperar as aceitas, que serão autorreferenciadas pelos sistemas e possibilitaram a produção da comunicação, do conhecimento, disponibilizando-se nova informação ao ambiente, assim o conteúdo das mensagens aceitas nortearam a evolução do sistema social¹²³.

Notadamente para Luhmann a comunicação é efetivamente improvável, havendo muito mais chances de as mensagens serem rejeitadas do que aceitas; segundo o autor a improbabilidade ocorre em três níveis: o primeiro nível corresponde ao isolamento dos indivíduos em relação as suas consciências; o segundo nível em relação ao âmbito espaço tempo dos indivíduos; o terceiro corresponde a improbabilidade de alcançar o resultado pretendido.¹²⁴

Neste diapasão, evidencia-se a comunicação como um evento extraordinário e efetivamente improvável, tendo em vista todas as dificuldade e elementos que impossibilitam a emissão da mensagem, bem como a devida compreensão e expectativa de resultado da mensagem emitida; logo, a evolução do sistema social também pode ser considerada improvável e efetivamente se dará pela seleção das mensagens com conteúdo e ideias mais contundentes e práticas. Feitas estas ponderações, nos cabe apresentar algumas características básicas do sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho.

¹²³ LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Lisboa: Veja, 2006^a. Pág. 115.

¹²⁴ ...O primeiro nível diz respeito ao isolamento e à individualização das consciências. A interioridade do ser humano é insondável e, em virtude da própria constituição da linguagem, não podemos comunicá-la inteiramente. Logo, é improvável que alguém possa compreender o outro na plenitude de suas intenções. O segundo nível, ou a segunda improbabilidade, se refere à extensão espacial e temporal da comunicação. É sempre improvável que uma mensagem se estenda a mais pessoas do que as que se encontram presentes numa dada circunstância. Podemos atuar para suprimir essa dificuldade, mas ela é, essencialmente, parte da natureza da comunicação. E a terceira improbabilidade é a de alcançar resultados esperados. Isto é, não dispomos de nenhuma garantia de que o receptor adotará o conteúdo da mensagem como premissa para seu comportamento futuro. (QUIROGA, Tiago; TORT, Paulliny Gualberto. **Contribuições teóricas de Niklas Luhmann**: a improbabilidade das comunicações e os meios simbolicamente generalizados. Disponível em: file:///C:/Users/Pablo%20Teixeira/Downloads/2365-8941-1-PB%20(1).pdf. Acesso em 11 abril 2021).

3.2 Características básicas do sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho

As teorias do direito, em regra, encontram a significação do direito na positivação, considerando que o direito positivo tem valor de decisão, decisão que como todos sabem não pode ser arbitrária; neste entorno, conceituam-se e orbitam questões relativas ao direito natural, a arbitrariedade das decisões, a valoração moral das normas e decisões. Assim o entendimento e a conceituação do direito remetem invariavelmente a conceituação e entendimento de estruturas, tais como as regras, normas e textos; Luhmann, contudo, propõe uma compreensão do direito como sistema social, o que exige não entender o direito como estruturas, mas sim ante a análise de suas operações¹²⁵.

O sistema social direito é um subsistema do sistema da sociedade, o que torna a sociedade não apenas um ambiente do sistema legal, pois o sistema social direito tem a ver com ambiente do sistema sociedade, especialmente em relação as realidades mentais, corpóreas, físicas, químicas e biológicas dos seres humanos, a depender do que o sistema social direito alegar juridicamente relevante.¹²⁶

Deste modo, considerando os conceitos estudados anteriormente, temos que o direito deve ser entendido como um sistema autônomo, fechado operativamente, autorreferencial e que se autoproduz, realizando sua própria autopoiese; dito isto, é possível identificar que as decisões judiciais do sistema social direito, especialmente no âmbito do direito do trabalho, pressupõem a autopoiese deste sistema e subsistema, decorrente de suas operações autorreferenciadas, não havendo falar em estabilidade estáticas do sistema.

... no entanto, o direito adquire sua realidade não por alguma idealidade estável, mas exclusivamente pelas operações, que produzem e reproduzem o sentido específico do direito. Também partimos do ponto de que essas operações devem sempre pertencer ao sistema do direito (e, claro, podem sempre ser observadas de fora). Isso, e somente isso, é o que afirma a tese do fechamento operativo.

¹²⁵ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**; tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. – São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016. Pág. 55.

¹²⁶ Ibidem. Pág. 74.

Se o desejo fosse ajudar a terminologia, seria possível falar também em “construtivismo operativo”.¹²⁷

Portanto, ante a seu fechamento operativo, o sistema social direito não se confunde com outros sistemas sociais, inclusive o sistema sociedade (em que pese o ambiente de um tenha a ver com o do outro), e diferencia-se do ambiente. O próprio sistema social direito estabelece suas operações, com base em código, princípios, e regras próprias, os quais formam sua essência e compõe sua própria linguagem, estabelecendo assim suas diferenças com o entorno – da mesma forma, podemos ter essa compreensão do sistema direito, em relação ao direito do trabalho, neste diapasão os reclamantes, os empregadores reclamados, os advogados trabalhistas, os juízes e tribunais do trabalho seriam ambientes do sistema social direito, em relação do direito trabalho. Ainda, se considerarmos o direito do trabalho como um subsistema, este seria um subsistema do sistema direito (importante referir, que a existência de um subsistema acontece em razão do aumento de complexidade e da variação da produção comunicativa de outro subsistema, o qual evolui e subdivide em novos subsistemas), no entanto, neste dissertação trataremos do sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho.

Notadamente, em sua autopoiese o sistema social direito somente considera os fatos externos quando selecionados e produzidos internamente no próprio sistema. Importante mencionar, que referido sistema social estabelece normas, códigos, princípio, ou seja, define a própria autorreferência, não para o entorno, para o ambiente, mas para suas próprias operações, mantendo sua diferenciação e o fechamento operativo; contudo, a autopoiese do sistema, ao mesmo tempo que aumenta sua complexidade interna, atribui conhecimento ao entorno. *Em outras palavras, o sistema do direito não pode atribuir normas ao ambiente, mas deve atribuir-lhe conhecimento*¹²⁸.

O sistema social direito não produz normas para o ambiente e sim para o próprio sistema, ou seja, as normas e decisões judiciais não obrigam todos os

¹²⁷ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**; tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. – São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016. Pág. 55/56.

¹²⁸ Ibidem. Pág. 55.

indivíduos e os demais sistemas, os quais fazem parte do ambiente. Assim, tomemos como exemplo a súmula 331 do TST, que fixou limite para a terceirização de empregados, dentre eles estabeleceu no inciso II, que “*a contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988)*”¹²⁹; esta decisão, autopoiese do sistema social direito (no caso específico, com ênfase no direito do trabalho), não impõe obrigação ou norma alguma ao ambiente, mas sim normatiza e autorreferencia o próprio subsistema social direito (notadamente em relação direito do trabalho), ou seja, no ambiente nenhuma organização ou indivíduo está obrigado a esta norma, mas se o sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho, for irritado e precisar produzir, decidir, sobre alguma questão fática do ambiente, relacionada ao tema da Súmula 331, esta norma obriga o sistema a manter sua autorreferência.

Importante aludir, que o sistema social deve manter sua autorreferência, sua essência, seus princípios, normas, sua linguagem, mas isso não significa a imutabilidade de decisão ou a obrigatoriedade de aplicação de normas, com as da súmula 331 do TST; neste sentido, quando o sistema social se autoproduz, realiza sua autopoiese, ele deve se manter fiel a sua linguagem, aos seus códigos, a sua essência, nos limites da sua autorreferência, logo a decisão pode contrariar a Súmula 331, desde que por outras razões, também jurídicas internas ao próprio sistema social direito, se justifique a exceção à súmula.

Salienta-se, novamente, que a autopoiese do sistema social direito, no caso específico na esfera do direitos do trabalho, que peculiarmente deu origem à Súmula 331 do TST, em que pese não imponha norma, acaba atribuindo conhecimento para o seu entorno, nele incluído o sistema sociedade e todos os outros subsistemas do ambiente; referida súmula passa a ser uma informação disponível no ambiente, que pode ser recebida e apreendida pelos demais sistemas e subsistemas sociais, se for do interesse destes.

¹²⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n.º 331**. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2011]. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 02 fev. 2021.

Toda esta diferenciação ocorre em razão do fechamento operativo de cada sistema social, o qual impõem que a autopoiese deva ser executada exclusivamente com as próprias operações do sistema, não podendo (no acoplamento operativo) o sistema se ligar ao seu ambiente para utilizar operações e elementos deste, estranhas ao sistema, contudo ele pode conectar-se ao ambiente para buscar informações que entenda necessárias e relevantes¹³⁰.

Exemplificando, o sistema social do direito pode receber informações do ambiente, supomos a seguinte: *o desemprego no Brasil é uma realidade e vem aumentando consideravelmente*. Essa informação pode ser do interesse do sistema, mas não pode servir de fundamento as suas decisões, pois a autopoiese do sistema direito deve seguir as operações do próprio sistema, ou seja, suas regras, normas, princípios e valores, elementos que constituem sua essência, sua linguagem.

Importante referir, que até aqui estamos tratando do acoplamento operativo dentro e nos limites de um único sistema social, o que Luhmann conceituou chamar de autopoiese, *que consiste na produção de operações do sistema por mediação das operações do sistema*¹³¹; ou seja, o sistema opera, se autoproduz, no limite de sua autorreferência, ele recebe a informação do ambiente, se fecha operativamente e produz decisão, no caso do sistema social direito, com base no seu código, princípios, normas, valores, em fim de sua linguagem e essência. Doutra banda, quando um sistema social conjectura algumas características de seu ambiente, aceitando estas características e utilizando-as em suas operações, estamos diante de um acoplamento estrutural.

“Em contraste, fala-se de acoplamentos estruturais quando um sistema supõe determinadas características de seu ambiente, nele confiando estruturalmente – por exemplo, que o dinheiro seja de modo geral aceito ou que se possa esperar que as pessoas sejam capazes de dizer que horas são. Consequentemente, também o acoplamento estrutural é uma forma, ou seja, uma forma constituída de dois lados – em outras palavras, uma distinção.”¹³²

¹³⁰ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**; tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. – São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016. Pág. 589.

¹³¹ Ibidem. Pág. 590.

¹³² Ibidem. Pág. 590/591.

A fim de melhor compreendermos o acoplamento, tomemos como exemplo o sistema social direito, sistema de análise do nosso estudo; o sistema direito se abre por meio da Constituição, que permite o acoplamento estrutural como outros sistemas, especificamente com o sistema político, a abertura do sistema através do acoplamento estrutural permite que um sistema utilize elementos e conhecimentos de outros sistemas, para produzir conhecimento; efetivamente, o acoplamento estrutural representa uma das características essenciais da autopoiese dos sistemas.

“um sistema autopoietico apresenta três características essenciais: (i) dispõe de meio de comunicação simbolicamente generalizado que estrutura suas operações (o poder para a política; o dinheiro para a economia; a juridicidade – ou pode juridicamente regulado – para o direito; a verdade para a ciência; o amor para as relações pessoais etc.); (ii) está imbricado em outros sistemas por meio de acoplamentos estruturais (a constituição para as relações entre política e direito; a propriedade privada para o direito e economia; e assim por diante); e (iii) tem regras autônomas de inclusão e exclusão para condicionar a participação dos indivíduos (as consciências empíricas) nas suas operações.”¹³³

Perante ao acoplamento estrutural, as estruturas e operações do ambiente, ou de outro sistema social estranho, passam a ser aceitas pelo sistema social em um determinado evento, sendo as estruturas do sistema social em estudo também aceitas pelo ambiente, havendo uma espécie de filtro que aceita determinadas influências e exclui outras de um sistema para outro, em uma verdadeira relação de independência e dependência simultânea.¹³⁴

De maneira especial, os acoplamentos estruturais possibilitam a sincronicidade entre o sistema e o ambiente, ou visto de fora entre dois sistemas sociais distintos, sincronicidade que ocorre em evento específico, por isso não há falar em sincronização¹³⁵. Por exemplo, como vimos o dinheiro é considerado moeda geral aceita (dinheiro que faz parte o do ambiente ou do sistema social econômico), mas o

¹³³ BACHUR, João Paulo. A diferenciação funcional da religião na teoria social de Niklas Luhmann. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, V. 26, n. 76, Jun. 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092011000200010. Acesso em: 08 abril 2021.

¹³⁴ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. Pág. 35.

¹³⁵ Ibidem. Pág. 594.

sistema social direito (objeto do nosso estudo) considera que o adimplemento de uma obrigação ocorre com a entrega do dinheiro, ou seja, o sistema social direito aceitou e confiou estruturalmente, no evento específico, na característica de um elemento do ambiente, ou de um outro sistema social ; outro exemplo comum, de acoplamento estrutural do sistema social direito com o sistema social econômico são os contratos comerciais – por exemplo, duas empresas acertam o fornecimento de um produto de uma para outra, mediante os termos de um contrato, caso ocorra o inadimplente das obrigações assumidas pelas empresas e o sistema do direito for irritado e instado a decidir o litígio, os termos do contrato passam a ser estruturas aceitas pelo sistema social do direito, para aquele evento específico.

Evidencia-se, que o acoplamento estrutural do sistema social direito com outros sistemas da sociedade só ocorre quando a autopoiese do sistema direito, ou seja, o acoplamento operativo nos limites do próprio sistema ou a mera conexão entre sistemas, for limitado ou se constituir em um verdadeiro problema, sendo então indispensável o acoplamento entre diferentes sistemas sociais, em uma abertura programada, a fim de que determinadas características do ambiente juntamente com as características do sistema social direito passem a compor uma estrutura praticamente autônoma, para um determinado evento, *“na qual o paradoxo da unidade do todo, que se compõe de partes, passa a ser transferido aos acoplamentos estruturais, adquirindo forma.”*¹³⁶; Assim, o contrato comercial é um acoplamento estrutural entre o sistema social direito e o sistema social econômico, por constituir-se em um unidade composta de duas partes.

Outro acoplamento estrutural relevante ao sistema sociedade e ao sistema social direito é o acoplamento deste sistema com o sistema social político; antes contudo, vale referir que o sistema social político, possui como racionalidade particular a democracia, tanto na consistência política (na legitimação do poder do povo), quanto na adequação à sociedade (processos decisórios orientados pelo povo)¹³⁷.

¹³⁶ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**; tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016. Pág. 597.

¹³⁷ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. Pág. 70/71.

Neste diapasão, o desenvolvimento do Estado moderno, especialmente a partir do século XVI, proporcionou uma maior liberdade ao povo, bem como estabeleceu o mercado e o Estado como fiadores desta liberdade, possibilitando também um desenvolvimento conjunto entre política, direito e sociedade, fato que culminou com o surgimento das constituições; assim, a constituição se identifica com o meio pelo qual se dá o acoplamento estrutural entre o sistema social direito e o sistema social político.

Notadamente, o desenvolvimento impulsionado pelas grandes navegações e pelo comércio marítimo do XVI, ao mesmo tempo que possibilitou o enriquecimento da burguesia, também impôs graves problemas financeiros para a nobreza da época, a qual para sustentar seu status e a condições social necessitou ceder regalias, como propriedade de terras, à burguesia; logo, estes eventos representam o acoplamento estrutural entre os sistemas jurídico e político, que resultaram na formação do Estado liberal burguês e, posteriormente no aparecimento das constituições.¹³⁸

Portanto, na concepção sistêmica de sociedade desenvolvida por Luhmann, a Constituição estatal moderna representa o elemento de acoplamento estrutural, uma verdadeira ponte institucional entre os sistemas sociais direito e político, servindo ao incremento de uma racionalidade transversal específica, que impede que um sistema destrua ou se sobreponha ao outro, ainda permitindo o incremento e intercâmbio recíproco entre os sistemas¹³⁹.

¹³⁸ A partir do século XVI evidencia-se uma série de desenvolvimentos que não apenas trazem problemas financeiros para a nobreza (tornando-a dependente da política), mas também com a ajuda de um 'Estado' construído de maneira lateral, escapam a toda ordenação estratificatória. Esses desenvolvimentos apoiavam-se na unidade semântica entre política, direito e sociedade, ainda que sem impedir o início de novas formas de diferenciação em domínios funcionais. O resultado de tudo isso é que, em última instância, o 'Estado' surge como portador do acoplamento estrutural entre os sistemas políticos e jurídicos – evidentemente, com a condição especial de ele adquirir uma **Constituição** que permitia ao direito positivo se converter num meio de conformação política, assim o direito constitucional se tornar instrumento jurídico para a implantação de uma disciplinarização política. Essa forma de acoplamento mediante o Estado constitucional torna possível, em ambos os lados, para o sistema político e jurídico, a realização de graus de liberdade superiores, assim como uma notável aceleração da dinâmica própria de cada um desses sistemas. Somente em fins do século XVIII – na periferia da Europa e nos Estados norte-americanos – vai se inventar a forma que passará a garantir, de maneira inteiramente nova, um acoplamento estrutural entre os sistemas jurídicos e políticos, ou seja, o que desde então se conhece como Constituições (LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**; tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016. Pág. 631).

¹³⁹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. Pág. 76.

Destarte, a constituição se estabelece como elemento de acoplamento estrutural entre os sistemas sociais direito e político, pois ambos os sistemas passam a aceitar em suas operações, como parte de suas normas, regras, princípios e valores, ou seja, de sua essência, os pressupostos e normas constitucionais. Como exemplo, o *caput* do art. 7º da Constituição Federal de 1988, o qual define *que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social* (passando nos incisos seguintes, a elencar uma série de direitos específicos), neste contexto o disposto no art. 7º da CF, norma do acoplamento estrutural entre o sistema direito e político, compõe as operações de ambos os sistemas, fazendo parte do código, princípios, normas e valores do núcleo essencial de cada sistema; logo, a melhoria da condição social dos trabalhadores é, sem sombra de dúvidas, norma e princípio estruturalmente inerente aos sistemas sociais direito e político.

Ainda, como referimos, a essência do sistema social direito (seus códigos, regras, princípios, normas e valores) é o que constitui sua linguagem, o distinguindo dos demais sistemas sociais. Neste diapasão, importante referir que sistema jurídico utiliza como código interno, em sua auto-poiese, o elemento binário direito/não direito; as leis e ordenamentos próprios são considerados os programas internos de cada sistema, como por exemplo, a Consolidação das Leis do Trabalho e demais normas sobre direito de trabalho; por sua vez, a ideia de justiça, na teoria de Luhmann é compreendida como fórmula de contingência do sistema jurídico.¹⁴⁰

¹⁴⁰ En busca de una respuesta a estas preguntas, partimos de que la idea de justicia se puede entender como fórmula de contingencia del sistema jurídico. Así, esta fórmula se sitúa, sin que tengamos que utilizar el concepto de valor, en un plano en el que puede ser comparada con otras fórmulas de contingencia – por ejemplo, con el principio de limitación (=productividad de las negaciones) en el sistema científico, con el principio de escasez en el sistema económico, con la idea de un dios único en el sistema religioso, o con ideas como la formación o la capacidad de aprendizaje en el sistema educativo. El concepto de fórmula de contingencia toma así el lugar de un gran cantidad de otros conceptos decisivos en la definición de justicia: virtud, principio, idea, valor... Pero no sustituye del todo estas tareas: eso se debe a que sólo un observador externo puede hablar, como pretendemos mostrar, de fórmula de contingencia; mientras que el propio sistema tiene que designar la justicia como ofrecimiento con lo que el sistema se identifica como idea, como principio, como valor. Al interior del sistema, la fórmula de contingencia se asegura como irrefutable; se le “canoniza”, como se pudiera expresar siguiendo a Aleida y Jan Assmann. (LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la Sociedad**. - VERSÃO 5.0, DE 13 jan. 2003; VERSÃO 4.4, DE 24 nov. 2002; VERSÃO 1.5, DE 18 nov. 2002 - FORMATAÇÃO ELETRÔNICA – JOÃO PROTÁSIO FARIAS DOMINGUES DE VARGAS E MARJORIE CORRÊA MARONA. Texto eletrônico fornecido pela Prof. Dra. Juliana Neuenschwander de Magalhães, com o auxílio de sua Bolsista Letícia Godinho e outros colegas, na disciplina Sociologia do Direito II, do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado em Filosofia do Direito, durante os 1º e 2º

Na concepção sistêmica de Niklas Luhmann, a justiça tem o objetivo de promover um controle de coerência das decisões judiciais, tendo em vista que a justiça não é um mero valor transcendente, mas sim uma fórmula de contingência conectada a própria função inerente do sistema jurídico; assim, a justiça existe com uma concepção de distinção autorreferencial, de observação, uma espécie de programa e normal, e não de operação e código, fazendo com que possa existir ordenamentos jurídicos com maior ou menor justiça.

Notadamente, a justiça é entendida como fórmula de orientação, que norteia os objetos do sistema direito/jurídico, não se confundido ou concorrendo com princípios jurídicos; logo, entende-se justiça como esquema, o qual programa a necessária busca por princípios, valores, normas e regras quando houver a irritação do sistema jurídico e ele for instado produzir comunicação.

Neste diapasão, a justiça se apresenta como fórmula de contingência do sistema jurídico/direito, ou seja, a autorreferência deste sistema se dá especialmente na concepção de justiça, que historicamente pressupõe o princípio da igualdade.¹⁴¹

Além do símbolo formal da validade jurídica, o sistema da validade jurídica dispõe de uma segunda possibilidade de expressar sua unidade operativa, qual seja, sob a forma do princípio da igualdade. Desde a antiguidade, esse princípio encontra-se entre as representações fundamentais de toda a cultura do direito. Desse modo, ele é aceito como se fosse, por si mesmo, evidente. A igualdade é a preferência mais abstrata do sistema, o critério último de atribuição, em casos de litígio, do que é lícito e do que é ilícito. Nessa função, adota também o nome de “justiça”. O fato de já não se poder perguntar por outra fundamentação é um indício seguro de que temos diante de nós uma figura da mais alta relevância teórica.¹⁴²

Destarte, qualquer decisão do sistema social direito, inclusive no âmbito do direito do trabalho, que não observe a justiça, esculpido no princípio da igualdade, como contingência deste sistema, implica em uma decisão fora do sistema do direito,

semestres de 2002, em arquivos de capítulos. A tradução foi feita por um Professor mexicano, amigo da Professora Juliana, que gentilmente adiantou os seus originais em espanhol, da versão que preparou do original alemão de Niklas Luhmann – Pág.: 156/157).

¹⁴¹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. Pág. 66.

¹⁴² LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**; tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. – São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016. Pág. 148.

que não respeita sua própria autorreferência, pressupondo um sistema aberto e ou corrompido por outro sistema.

Como vimos, o sistema social do direito possui como autorreferência, em fórmula de contingência, a concepção de justiça, calcada no princípio da igualdade. Neste sentido, nos cabe analisar e compreender a linguagem autorreferencial do sistema jurídico, em relação a fórmula de contingência, no âmbito do direito do trabalho.

Nesta toada, o direito do trabalho pode ser conceituado como um conjunto de normas, regras, princípios e instituições concernentes à relação de trabalho subordinado, que visam a melhoria da condição social dos trabalhadores, tal qual prevê o *caput* art. 7º da CF/88¹⁴³; do mesmo modo, conceitua Vólia Bomfim Cassar:

Direito do trabalho é um sistema jurídico permeado por institutos, valores, regras e princípios dirigidos aos trabalhadores subordinados e assemelhados, aos empregadores, empresas coligadas, tomadores de serviço, para tutela do contrato mínimo do trabalho, das obrigações decorrentes das relações de trabalho, das medidas que visam à proteção da sociedade trabalhadora, sempre norteadas pelos princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana. Também é recheado de normas destinadas aos sindicatos e associações representativas; à atenuação e forma de solução dos conflitos individuais coletivos e difusos existentes entre capital e trabalho; à estabilização da economia social e à melhoria da condição social de todo os relacionados.¹⁴⁴

Ainda, o professor Sérgio Pinto Martins, refere que direito do trabalho é um conjunto de princípios, regras, instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhes são destinadas.¹⁴⁵

Notadamente a proteção aos trabalhadores é o elemento central do direito do trabalho, inclusive estando esculpido no texto constitucional; ainda, a proteção aos trabalhadores também se vislumbra no princípio da proteção, talvez o mais importante

¹⁴³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. "Art. 7.º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:"

¹⁴⁴ CASSAR. Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3ª ed. Niterói. Impetus. 2009.

¹⁴⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 19.

dos princípios do direito do trabalho, que ao fim e ao cabo demonstra a diferenciação deste ramo do direito em relação aos demais. Efetivamente, o princípio da proteção existe como forma de garantir a igualdade entre empregados e empregadores, proporcionando uma superioridade jurídica aos empregados, para compensar a evidente superioridade econômica e técnica destes em relação aqueles. Sérgio Pinto Martins, refere que o princípio protetor pode ser uma forma de justificar desigualdades, de pessoas que estão em situação diferentes¹⁴⁶.

Salienta-se, que a proteção aos trabalhadores existe com critério de justiça, que busca estabelecer a igualdade, pois o desequilíbrio entre o capital e o trabalho é presumido, tendo em vista que os trabalhadores nesta relação só podem dispor de sua energia, não havendo qualquer outra ingerência em relação ao trabalho prestado e ao lucro advindo deste trabalho.

Neste diapasão, a proteção social aos trabalhadores pressupõe a garantia de igualdade, entre empregado e empregador, em última análise a proteção social é garantia de justiça no âmbito trabalhistas, constituindo-se elemento essencial da fórmula de contingência do sistema jurídico/direito, no âmbito do direito do trabalho; assim, a proteção social existe com uma concepção de distinção autorreferencial, de observação, devendo esquematizar e programar a necessária busca por princípios, valores, normas e regras quando houver a irritação do sistema jurídico e ele for instado produzir comunicação na esfera do direito do trabalhista.

Feitas estas considerações, cabe referir que os acoplamentos operativos e estruturais do sistema social direito, aumentam a complexidade interna do próprio sistema social direito; assim, considerando a autopoiese do sistema social direito no âmbito de suas decisões judiciais, pode-se dizer que o aumento da complexidade, com o desenvolvimento de seus códigos, se dá normativamente dentro dos limites operativos do próprio sistema, o que representa condição de diferenciação do sistema com o ambiente. Por fim, considerando que o sistema social direito faz parte do sistema sociedade, também podemos dizer que há um aumento da complexidade do sistema sociedade, toda vez que estes sistemas aumentam suas complexidades.

¹⁴⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 72.

3.3 Dos direitos fundamentais como instituição

Visto as concepções de Luhmann, quando ao sistema social direito, em especial seus acoplamentos operativos e estruturais, restou compreendido que as operações deste sistema ocorrem dentro do próprio sistema, mesmo que diante de acoplamentos estruturais, quando estruturas do ambiente são aceitas e passam a integrar as operações do sistema em determinado evento, em todos estes casos se falou e se referiu em regras, normas, valores e princípios que constituem a essência, a linguagem do sistema social direito.

Logicamente, que a compreensão de regras, normas, princípios e valores do sistema social direito, em especial no âmbito do direito do trabalho, não carecem de maiores explicações, visto se tratarem propriamente de leis ordinárias e complementarias (como a própria Consolidação das Leis do Trabalho), súmulas, orientações jurisprudenciais, princípios e valores (tais como os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa). Elementos que, ao fim e ao cabo, compõem a estrutura do sistema social direito; o qual, como vimos, possui a justiça com fórmula de contingência, como concepção de distinção autorreferencial, de observação, do sistema jurídico/direito.

Entretanto, há um esteio, que representa a base de sustentação de todo o sistema social, inclusive do sistema social direito no âmbito do trabalho, o qual fundamenta e norteia todas as decisões, podemos dizer que se trata de uma operação essencial do sistema social, que pressupõe a dignidade e a própria condição humana; deste modo, a dignidade da pessoa humana corresponde à esta essencialidade primeira de todos os sistemas sociais, inclusive do sistema social direito, a qual, em última análise, encontra-se esculpida nos direitos humanos já reconhecidos, os quais positivados no ordenamento jurídico interno de um Estado são reconhecidos como direitos fundamentais.

Já a partir do exposto, considerando que há mesmo vários critérios que permitem diferenciar validamente direitos humanos de direitos fundamentais, assume relevo – como, aliás, dão conta alguns dos argumentos já deduzidos – que a distinção entre direito humanos e direitos fundamentais também pode encontrar um fundamento na circunstância de que, pelo menos de acordo com uma determinada concepção, os direitos humanos guardam relação com uma concepção

jusnaturalista (jusracionalista) dos direitos, ao passo que os direitos fundamentais dizem respeito a uma perspectiva positivista. Neste sentido, os direitos humanos (como direitos inerentes à própria condição e dignidade humanas) acabam sendo “transformados” em direitos fundamentais pelo modelo positivista, incorporando-os ao sistema de direito positivo como elementos essenciais, visto que apenas mediante um processo de “fundamentalização” (precisamente pela incorporação às constituições), os direitos naturais e inalienáveis da pessoa adquirem a hierarquia jurídica e seu caráter vinculante em relação a todos os poderes constituídos no âmbito de um Estado Constitucional.¹⁴⁷

Logo, os direitos fundamentais, ou direitos humanos reconhecidos e positivados no ordenamento jurídico de cada Estado, pressupõem direitos inerentes a condição e a dignidade humanas; assim, falar em direitos fundamentais é efetivamente tratar do respeito e da preservação da condição e da dignidade humana.

Notadamente, o respeito à condição e à dignidade humana se constitui na essencialidade primeira do sistema social direito; efetivamente, a dignidade humana também se constitui como estrutura básica de todos os outros sistemas sociais, como o sistema social político e econômico.

A concepção da dignidade da pessoa humana como estrutura essencial do sistema social direito, resta evidente na compreensão de Niklas Luhmann, para o qual os direitos fundamentais transcendem aos interesses dos indivíduos e passam a ter uma função fundamental também para o Estado, especialmente por apresentarem um conjunto de expectativas do comportamento social, que evidentemente contribuem para a estabilidade do próprio sistema social; para Luhmann, instituições como os direitos fundamentais legitimam uma presunção de consenso e, em razão disso, permitem ações que amparem o próprio sistema¹⁴⁸.

A teoria luhmaniana se desenvolveu na diferenciação funcional e sociológica dos sistemas sociais, no entanto sempre houve a preocupação desta diferenciação funcional ampliar o campo de ação de cada sistema, em especial o sistema social político e o sistema social direito, permitindo com base nestas diferenciações a

¹⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. – 13. ed. rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. Pág. 32.

¹⁴⁸ LUHMANN, Niklas. **Los derechos fundamentales como institución** (Aportación a la sociología política). México, Universidad Iberoamericana/Colección teoría social, 2010.

justificação de barbáries como o Nazismo. Todavia, esta questão, da conservação das diferenciações e da conservação de um campo de ação apolítico imune as mudanças políticas, soluciona-se na concepção dos direitos Constitucionais (oriundo do direito e do Estado liberal), com instituição de direitos fundamentais, os quais pressupõem o que se espera do comportamento social¹⁴⁹.

O conceito de instituições, em especial o entendimento dos direitos fundamentais como instituição, acentua e garante a manutenção da estrutura social – no caso do Brasil e na grande maioria dos países ocidentais, um Estado liberal democrático de direito –. Salienta-se, que instituição não é um conceito mediador de normas e fato, mas representa efetivamente a estrutura social e o que se pretende da mesma¹⁵⁰.

Deste modo, os direitos fundamentais, calcados na concepção e no respeito à condição e à dignidade humana, pressupõem a base de sustentação, a estrutura mãe das operações do sistema sociedade, garantindo a estabilidade programada das expectativas do comportamento social, como pressuposto para a manutenção do Estado liberal democrático de direitos.

Tendo em vista, que o sistema social direito se constitui em um subsistema do sistema sociedade temos que ambos possuem como estrutura primeira de operação também os direitos fundamentais; assim, antes da justiça, pressuposto do princípio da igualdade, fórmula de contingência do sistema jurídico/direito, há como primeira estrutura o respeito aos direitos fundamentais, ou seja, sem o respeito aos direitos fundamentais não há falar em justiça.

Além disso, os direitos fundamentais como instituição dos sistemas sociais, também vinculam, por óbvio, as operações do sistema social político, constituindo-se em estruturas básicas de operações deste sistema; tal fato, pressupõem que o sistema social político também deve respeitar em suas decisões, ou seja, em sua auto-poiese, a instituição dos direitos fundamentais, sob pena de comprometer a estabilidade do sistema social, em última análise comprometer a existência do Estado liberal democrático de direito.

¹⁴⁹ LUHMANN, Niklas. **Los derechos fundamentales como institución** (Aportación a la sociología política). México, Universidad Iberoamericana/Colección teoría social, 2010. Pág. 22/23.

¹⁵⁰ Ibidem. Pág. 35.

Neste diapasão, resta manifesto que o legislador ordinário, na elaboração da Lei 13.467/2017, não observou a instituição dos direitos fundamentais, tendo em vista que a lei reformista notoriamente mitigou direitos fundamentais, tal qual demonstramos no subcapítulo “2.4” – Da mitigação ao acesso à justiça na reforma trabalhista de 2017 –. Em especial, a referida lei limitou em todos os aspectos o direito fundamental de acesso à justiça, seja estabelecendo normas para desestimular os trabalhadores a buscarem seus direitos na Justiça do Trabalho, seja retirando e não prevendo medidas alternativas de solução de conflitos, bem como negando o caráter protetivo da legislação trabalhista; no próximo capítulo aprofundaremos estas dentre outras questões.

Feitas estas considerações, caber analisar os fenômenos das decisões decorrentes de acoplamentos operacionais e acoplamentos estruturais, que não observam a linguagem (normas, regras, princípios, valores, em fim a essência) do sistema social direito.

3.4 Da corrupção sistêmica

Os sistemas aumentam suas complexidades internas, subdividindo-se em subsistemas para justamente reduzir a complexidade, efetivamente o aumento da complexidade dos sistemas sociais se dá ante a produção comunicativa oriunda dos acoplamentos operacionais e estruturais, que ocorrem no inteiro de cada sistema social; sistemas sociais, os quais são autônomos, fechados operativamente, autorreferenciais e que se autoproduzem, realizando a autopoiese respeitando suas linguagens e essência.

Notadamente, os sistemas sociais atuam fechados através de suas próprias estruturas internas, pois são operativamente fechados e distintos do ambiente. O fechamento operativo do sistema diz respeito aos limites de operações estabelecidas pela própria estrutura do sistema, o que os diferencia do ambiente, por isso autorreferenciais, o que não impede a interação com o ambiente em uma abertura programada, para buscar informações; também, em determinados eventos, o sistema pode aceitar e confiar na estrutura do ambiente, de outro sistema, o que ocorre nos acoplamentos estruturais. Todavia, tanto nos acoplamentos operacionais ou nos

estruturais as decisões ocorrem no interior do próprio sistema, mantendo a integridade, a essência, respeitando a fórmula de contingência e obedecendo códigos, regras, normas, princípios e valores, ou seja, preservando a linguagem do sistema.

No entanto, quando o sistema social se abre e aceita estruturas do ambiente, sem a devida necessidade e reciprocidade, e utiliza em sua produção comunicativa estas estruturas do ambiente, sem respeitar sua própria linguagem e essência interna, ou seja, quando os sistemas sociais passam a sofrer influência do ambiente, preterindo seu código, suas regras, normas, princípios e valores, estamos diante de uma evidente corrupção sistêmica.

Também há falar em corrupção sistêmica, quando nos acoplamentos estruturais de um sistema se sobrepõem ao outro, bloqueando as operações do sistema sobposto (por isso a importância da reciprocidade, nos acoplamentos estruturais); nitidamente, nestes casos a estrutura e as operações de um sistema sabotam o outro sistema¹⁵¹.

Um exemplo claro de corrupção do sistema, ocorre quando estruturas, interesses, em fim a linguagem e a fórmula de contingência do sistema social econômico se sobrepõe e sabotam o acoplamento estrutural com o sistema social político e ou o sistema social direito; ou seja, quando os interesses meramente econômicos, tal qual ao lucro (através do código “ter/não-ter”), influenciam e se sobrepõem a linguagem e os interesses dos outros sistemas.

A Lei 13.467/2017, que reformou a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452/1943) e mitigou regras de proteção aos trabalhadores, foi aprovada no Congresso Nacional e sancionada pelo então Presidente da República, sob argumento e promessa de geração de empregos, em última análise, sob a promessa de garantir lucro ao sistema econômico; como mencionamos no subcapítulo “2.2” – Do paradoxo da simplicidade e a reforma trabalhista de 2017 –, na ocasião o

¹⁵¹ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. Pág. 42/44.

Ministro da Fazenda, Henrique Meirelles, chegou a garantir que a dita reforma poderia gerar mais de 6 milhões de empregos¹⁵².

Notadamente, a referida lei reformista privilegiou os interesses econômicos das grades corporações em detrimento da proteção social dos trabalhadores, essencialmente o lucro (estrutura ou código de contingência do sistema econômico) se sobrepôs a proteção social, a dignidade e a condição humana; em última análise se sobrepôs aos direitos fundamentais, os quais deveriam ser respeitados como a essência primeira do sistema social político.

Ainda, referida lei, foi observada e admitida pelo sistema social direito, quando de seus acoplamentos operativos, o que se verificou em diversas decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho, que quando de sua produção comunicativa, por exemplo, obedeceram ao disposto no art. 477-A¹⁵³, incluído pela Lei 13.467/2018, admitindo a equiparação das dispensas plúrimas ou coletivas as individuais, o que ocorreu no julgamento do Recurso Ordinário do processo n.º 00004873320185200009, do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª região, de relatoria do Desembargador Josenildo Dos Santos Carvalho.¹⁵⁴

¹⁵² MARTELLO, Alexandre. Nova lei trabalhista deve gerar mais de 6 milhões de empregos, diz Meirelles. *In*: G1 Economia. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/nova-lei-trabalhista-vai-gerar-mais-de-6-milhoes-de-empregos-diz-meirelles.ghtml>. Acesso em: 14 mar 2021.

¹⁵³ BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 14 mar. 2021. “Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação”.

¹⁵⁴ SERGIPE. Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região. **RECURSO ORDINÁRIO n.º 20 00004873320185200009**. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. DEMISSÃO EM MASSA SEM PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. ARTIGO 477-A, DA CLT. POSSIBILIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. Certo que a Reforma Trabalhista trazida pela Lei n. 13.467/17 acrescentou o artigo 477-A à CLT, o qual admite a licitude das dispensas imotivadas individuais, plúrimas e coletivas, equiparando-as para todos os fins, ainda quando ausente prévia autorização da entidade sindical ou previsão em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, pelo que tem-se como válida a dispensa coletiva efetuada a partir da vigência da referida lei, motivo pelo qual merece reforma a Sentença no tocante a determinação de que a Reclamada se abstenha de realizar novas dispensas coletivas sem prévia autorização do Sindicato ou de celebração de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para a sua efetivação. Destarte, é de se reformar a Sentença para dela expungir as obrigações impostas à Demandada, nos termos da fundamentação. Recurso Ordinário a que se dá provimento. (TRT-20 00004873320185200009, Relator: Josenildo Dos Santos Carvalho, Data de Publicação: 22/06/2020).

No caso em análise, o TRT/20 entendeu pela constitucionalidade do art. 477-A da CLT, que equiparou as dispensas plúrimas ou coletivas as dispensas individuais, escusando a necessidade de negociação sindical nas demissões coletivas. Na decisão, o Tribunal Regional desconsiderou os diversos reflexos e consequências das demissões coletivas, que não afetam apenas a dignidade dos trabalhadores envolvidos, mas também toda a comunidade e região da empresa que demitiu massivamente os trabalhadores; além da referida decisão desconsiderar a dignidade humana, mitigando direitos fundamentais, instituição dos direitos sociais e estrutura básica do sistema social direito., referida decisão também não observou outra estrutura básica e fundamental do sistema social direito, qual seja, o critério de justiça embasado no princípio da igualdade, pois desconsiderou a notória disparidade de armas entre a empresa demissionista, os trabalhadores e a comunidade afetada pelas demissões em massa.

Como se não bastasse a inobservância das estruturas básicas do sistema social direito, sobretudo em relação ao direito do trabalho, a decisão de validar demissões em massa, sem a devida negociação coletiva, também fere outras estruturas básicas, as quais permitem a distinção autorreferencial do sistema jurídico/direito; em especial a decisão desconsiderou a fórmula de contingência do sistema social direito no âmbito trabalhistas, pois notadamente desconsiderou a proteção dos trabalhadores como garantia de justiça.

Salienta-se, que a referida decisão também mitiga o direito fundamental do acesso à justiça, o qual, como dissemos no subcapítulo “2.3” – Do direito Fundamental do acesso à justiça –, é muito mais do que o mero direito de litigar em algum processo. O acesso à justiça notadamente busca garantir o efetivo acesso, o que pressupõe desde o conhecimento até a possibilidade econômica e técnica dos indivíduos buscarem ou defenderem seus direitos; assim, impor limites a negociação coletiva no caso de demissões em massa, constitui-se em verdadeira restrição do acesso à justiça, pois limita a capacidade econômica e técnica dos indivíduos.

Em vista disso, a Lei 13.467/2017, que constitui-se em um acoplamento estrutural entre o sistema social direito e o sistema social político, representa um verdadeiro Ato Institucional contra a dignidade humana, pois em diversos de seus dispositivos mitigou o direito fundamental do acesso à justiça, seja impondo medidas

que desestimulam os trabalhadores a buscar seus direitos na Justiça do Trabalho, seja por retirar e não prever medidas alternativas de solução de conflitos, bem como por negar o caráter protetivo da legislação trabalhista.

Além da corrupção dos sistemas no âmbito dos acoplamentos estruturais, como visto acima, também pode ocorrer a corrupção nos acoplamentos operacionais, por exemplo quando o sistema social direito realiza sua autopoiese utilizando de estruturas do sistema, sem o efetivo fechamento operativo, especialmente quando os fundamentos das decisões judiciais se baseiam em estruturas não jurídicas, desconsiderando a formula de contingência, o código, regras, normas, princípios, valores, em regra a essência do sistema social direito; tal qual ocorreu, na decisão do Habeas Corpus (HC) 152752, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal flexibilizou o direito fundamental da presunção de inocência, admitido a execução da pena sem ao trânsito em julgado, fundamentando sua decisão com argumentos do ambiente, em especial sob a alegação de sensação de impunidade, argumento não jurídico e fora do sistema social direito. Neste sentido, utilizando argumentos fora do direito, inclusive não observando o código, as regras e programas do sistema jurídico, o Ministro Luiz Roberto Barroso proferiu voto argumentando contra a presunção de inocência, fundamentando sua decisão na alegada sensação de insegurança do sistema de persecução penal¹⁵⁵.

¹⁵⁵ A começar, deu-se um poderoso incentivo à interposição infundável de recursos procrastinatórios; condenou-se a advocacia criminal ao papel, que, se o sistema permite, ela desempenha, de interpor recurso incabível atrás de recurso incabível para impedir a conclusão do processo e gerar artificialmente prescrições. [...]

O segundo impacto extremamente negativo foi sobre a seletividade do sistema punitivo brasileiro, do sistema penal brasileiro, que tronou muitíssimo mais fácil prender um menino com 100 gramas de maconha do que prender um agente público ou um agente privado que desviou 10, 20, 50 milhões. [...]

Em terceiro lugar, a consequência negativa da decisão de 2009 é o descrédito do sistema de Justiça penal junto a sociedade pela demora quase perene nas punições e pelas frequentes prescrições, gerando não uma sensação de impunidade, é impunidade mesmo. [...]

Os exemplos das disfunções do sistema são tantos que eu gostaria de lembrar alguns deles, sem citar nomes das partes.

Houve o caso célebre do jornalista que matou a namorada com um tiro pelas costas por motivo fútil, foi julgado e condenado pelo Tribunal do Júri e continuava livre 10 anos depois do julgamento. O pai da moça, o pai da vítima, devastado pela dor, deu a seguinte entrevista: “Um dia eu leguei pra casa dele” – do assassino – “e disse: você vai morrer igual a um frango, eu vou cortar o seu pescoço”. E prossegue o pai da moça, da vítima: “Eu sonhava em fazer justiça por mim mesmo. Era só pagar cinco mil reais a um pistoleiro. Quem tiro essa ideia da minha cabeça foram os advogados”.

Efetivamente na decisão do HC 152752, o sistema social direito restou influenciado pelo ambiente e não observou sua própria autoreferência (a justiça, esculpida no princípio da igualdade), desconsiderando seu código, regras, normas, princípios e valores, bem desconsiderou a dignidade humana gravada no instituto social direitos fundamentais; tudo isso, em evidente corrupção do sistema social direito, que em seu acoplamento operativo seguiu estruturas do ambiente, não atentando ao devido fechamento operativo.

A corrupção sistêmica passa a ser efetivamente problemática e preocupante quando ocorre a nível estrutural, desvirtuando completamente o sistema vítima da corrupção, estabilizando as expectativas, não permitindo a reação do mesmo, tornando-se efetivamente preocupante a tendência de generalização das desdiferenciações dos sistemas sociais com o ambiente.¹⁵⁶

Logo, a corrupção sistêmica pode levar a perda da identidade do sistema social corrompido, deixando o mesmo de se diferenciar do ambiente; ato que pressupõe a necessidade do fechamento operativo como condição de manutenção e individualização dos sistemas.

Destarte, diante de todas as considerações feitas até aqui, nos cabe apontar os possíveis reflexos na produção comunicativa do sistema direito, no âmbito do direito do trabalho, bem como os reflexos no sistema social, em razão da evidente mitigação do acesso à justiça, promovido pela Lei 13.467/2017.

Um sistema penal que não funciona com o mínimo de efetividade desperta os instintos de se realizar justiça com as próprias mãos. [...]. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 152752**. MATÉRIA CRIMINAL. Execução provisória da pena. Tribunal Pleno. Ordem denegada. Paciente Luiz Inácio Lula da Silva. Ministro Edson Fachin; julgado em 04/04/2018; Voto Ministro Luís Roberto Barroso, fls. 5/6).

¹⁵⁶ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. Pág. 42/44

4 PRODUÇÃO COMUNICATIVA DO SISTEMA SOCIAL JURÍDICO/DIREITO E A REFORMA TRABALHISTA DE 2017

Diante do que vimos até aqui, apreendemos a compreender que a sociedade se constitui em um grande sistema, subdividido em vários subsistemas, tal qual o subsistema ou sistema social direito e o sistema ou subsistema social político; sistemas e subsistema sociais os quais se comunicam, promovendo o aumento da complexidade do sistema sociedade e dos próprios subsistemas que o compõem, no entanto todos os sistemas operam fechados, observando a fórmula de contingência, código, regras, princípios, valores próprios, os quais definem a essência e individualizam cada sistema.

Notadamente, a autopoiese dos sistemas sociais, seja nos acoplamentos operacionais e ou nas conexões advindas dos acoplamentos estruturais, pressupõem a produção comunicativa dos sistemas sociais; em última análise, a produção comunicativa dos sistemas e subsistemas sociais pressupõem o aumento de complexidade do sistema sociedade; ainda, esta produção comunicativa dos sistemas e subsistemas sociais, oriunda de suas autopoieses, podem efetivamente apresentar alguma variação inovadora, possibilitando a evolução do subsistema e do próprio sistema social.

A variação que modifica os elementos do sistema social em estudo, modifica por tanto a comunicação, esta variação decorre de uma comunicação inesperada, que altera as características elementares do passado, ou seja, a variação ocorre quando a autopoiese do sistema produz comunicação, que rompa com a produção esperado do passado¹⁵⁷. Logo, quando da autopoiese do sistema social resultar uma variação da comunicação da produção comunicativa, rompendo com as características do passado, estaremos diante de uma evolução social.

Ainda, importante lembrar que o sistema social decorre dos processos comunicativos, sendo a evolução social decorrente deste processo, dependendo efetivamente do trânsito das informações e do acontecimento da comunicação entre

¹⁵⁷ RODRIGUES, Léo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. **A sociología de Niklas Luhmann**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2017. Pág. 131/132.

os sistemas e ou subsistemas, o que, como vimos, não é uma tarefa fácil, pois há diversos fatores, como a dificuldade de compreensão da mensagem, de alcançar sujeitos descontextualizados e de obter o resultado pretendido, que tornam a comunicação improvável.

Neste sentido, em uma análise superficial e simplista, poderíamos concluir que as mudanças legislativas promovidas pela Lei 13.467/2017, especialmente em relação ao acesso à justiça, poderiam ser consideradas uma mera evolução do sistema social, bem como que os elementos destas mudanças influenciariam as autopoieses do subsistema social direito, no âmbito do direito do trabalho, promovendo também a evolução do subsistema social direito.

Entretanto, se considerarmos todos os conceitos apreendidos sobre a teoria sistêmica de Niklas Luhmann, atentando a complexidade das estruturas de cada sistema e/ou subsistema social, não há como admitir qualquer evolução do sistema social com a edição da Lei 13.467/2017; pois, a autopoiese do sistema social político, que culminou com a produção comunicativa da Lei 13.467/2017, efetivamente não observou as operações e estruturas básicas do próprio sistema social político, ainda o sistema operou aberto e sob a influência de outros subsistemas sociais.

Como referimos, no subcapítulo “3.2” – Características básicas do sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho – o sistema social político possui a democracia como fórmula de contingência e racionalidade particular, a qual programa a escolha de seus elementos internos para a autopoiese; deste modo, a concepção de democracia, tanto na consistência política (na legitimação do poder do povo), quanto na adequação à sociedade (processos decisórios orientados pelo povo), representam a fórmula de contingência, que pressupõe a distinção autorreferencial do sistema social político.

No que concerne à autorreferência, a questão se localiza no plano reflexivo da orientação dos processos decisórios a partir do povo constitucional. [...] a democracia como racionalidade do sistema político importa uma legitimação por input: cadeia ou rede de procedimentos circularmente conectados que vincula as decisões políticas ao apoio e ao controle do povo constitucional como instância procedimental que fecha o sistema político. Essa é a dimensão da

Logo, sendo a democracia a racionalidade do sistema político, resta nítido que a fórmula de contingência, que programa as operações estabelecendo a distinção autorreferencial do sistema ou subsistema político, também é a democracia, consubstanciada no consenso e no entendimento popular; elemento praticamente preterido na edição da Lei 13.467/2017, tendo em vista o tempo recorde de tramitação dos Projetos de Lei (PL) no congresso nacional (o PL 38/2017, tramitou por poucos meses, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, sendo sancionado na íntegra pelo então Presidente da República Michel Temer, convertido em lei no dia 13 de julho de 2017, publicado no dia 14 do mesmo mês e ano, com vigência para o dia 15 de novembro ainda de 2017), sem contar que não houve qualquer discussão com a sociedade, através de audiências públicas ou similares, para tratar dos termos propostos na reforma, tal qual ocorreu com a última reforma do Código de Processo Civil¹⁵⁹.

Claramente, a racionalidade democrática, em última análise a fórmula de contingência do sistema político, foi deixada de lado quando da edição da Lei 13.467/2017; tendo em vista que não houve qualquer discussão com a sociedade para a aprovação da referida lei, sequer possibilitou-se a realização de amplas audiências públicas pelo país, especialmente nos sindicatos representativos dos empregados, os maiores interessados e os mais afetados com as mudanças, unilaterais, imposta pela lei reformista.

Além da inobservância da fórmula de contingência do subsistema político, na produção comunicativa que resultou na Lei 13.467/2017, também deixou-se de observar a primeira estrutura dos sistemas sociais, em especial do sistema político, qual seja, os direitos fundamentais; como dissemos no subcapítulo “3.3” – Dos direitos

¹⁵⁸ NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. Pág. 70/71.

¹⁵⁹ LEITE, C. H. B. A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) e a Desconstitucionalização do Acesso à Justiça do Trabalho: breve comentários sobre alguns institutos de direito processual do trabalho. A *Revista Direito UNIFACS*, v. 1, n.º 208, 2017. Pág. 22-39. Disponível em: <https://professorbezerraleite.com.br/wp-content/uploads/2019/04/obra-coletiva-sobre-reforma-trabalhista.pdf>. Acesso em 05 mar 2021.

fundamentais como instituições do direito – os direitos fundamentais, calcados na concepção e no respeito à condição e à dignidade humana, pressupõem a base de sustentação, a estrutura mãe das operações do sistema sociedade, garantindo a estabilidade programada das expectativas do comportamento social.

Notadamente, evidencia-se que o sistema social político operou aberto, sem a efetiva diferenciação com o ambiente, ante a inobservância da fórmula de contingência, desdenhando da distinção autorreferencial do próprio sistema, quando da elaboração da Lei 13.467/2017; pois, quando da produção comunicativa, que resultou na elaboração da lei reformista, o subsistema político acabou sendo influenciado por elementos próprios do sistema econômico, além dos legisladores fundamentarem suas decisões em argumentos simplistas, como por exemplo, que a reforma trabalhista iria gerar mais de 6 milhões de empregos¹⁶⁰, tudo com objetivo de aumentar os lucros das empresas, mesmo que em detrimento dos direitos dos trabalhadores.

Efetivamente a Lei. 13.467/2017, que reformou a Consolidação das Leis do Trabalho, mitigou direitos de ordem fundamental dos trabalhadores, pois desconsiderou em todos os aspectos o direito fundamental de acesso à justiça, seja estabelecendo normas para desestimular os trabalhadores a buscar seus direitos na Justiça do Trabalho, seja retirando e não prevendo medidas alternativas de solução de conflitos, bem como negando o caráter protetivo da legislação trabalhista; em última análise, a reforma trabalhistas desconsiderou a proteção social dos trabalhadores, como critério de justiça, fórmula de contingência e distinção autorreferencial do sistema jurídico/direito.

Especificamente, as principais limitações ao direito fundamental do acesso à justiça, promovidas pela Lei 13.467/2017, talvez estejam nos artigos 790-B, caput e § 4º, artigo 791-A, § 4º, e artigo 844, § 2º, acrescidos a Consolidação das Leis do

¹⁶⁰ MARTELLO, Alexandro. Nova lei trabalhista deve gerar mais de 6 milhões de empregos, diz Meirelles. *In*: G1 Economia. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/nova-lei-trabalhista-vai-gerar-mais-de-6-milhoes-de-empregos-diz-meirelles.ghtml>. Acesso em: 14 mar 2021.

Trabalho¹⁶¹; artigos que impuseram o pagamento de custas e honorários advocatícios e periciais aos reclamantes em demandas trabalhistas, mesmo que beneficiários da justiça gratuita; claramente, como dissemos no subcapítulo “2.4” – Da mitigação ao acesso à justiça na reforma trabalhista de 2017 – esses dispositivos, sem qualquer precedente histórico, criam obstáculos aos trabalhadores para buscarem seus direitos na Justiça do Trabalho, pois desestimulam os mesmos a assumirem os riscos naturais e inerentes de um processo judicial.

Outras alterações promovidas na CLT, também referidas no subcapítulo “2.4” – Da mitigação ao acesso à justiça na reforma trabalhista de 2017 – que, ao fim e ao cabo, mitigam o direito fundamental do acesso à justiça, foram as limitações de poder e de atuação dos Sindicatos, como no art. 477-A, incluído pela lei reformista, o qual equiparou as dispensas individuais, plúrimas ou coletivas, dispensando a necessidade da negociação sindical, e a revogação do § 1.º do art. 477, da CLT, que excluiu a obrigatoriedade de homologação da rescisão do contrato de trabalho pelo sindicato ou pela autoridade do Ministério Público do Trabalho (os quais evitavam e alertavam sobre possíveis sonegações de direitos).

Evidencia-se que todas estas mitigações afetaram sobremaneira direitos de ordem fundamental, os quais, como vimos, consistem em um conjunto de valores e princípios inerentes à condição e a dignidade humana, os quais tipificados no ordenamento interno de cada Estado possuem *status* de direito fundamental¹⁶²; ressalta-se, que a tipificação dos direitos fundamentais não ocorre com exclusividade nas constituições e ou nos tratados internacionais de direitos humanos, efetivamente os direitos humanos de ordem fundamental também podem aparecer em legislações ordinárias, como no caso da consolidação das leis do trabalho.¹⁶³

De maneira especial, todas estas medidas ignoram o direito fundamental do acesso à justiça, impondo limitações que impedem o trabalhador de conhecer seus

¹⁶¹ BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acessado em 20/03/2021.

¹⁶² SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais** – uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª Edição, Editora Livraria do Advogado. 2011. Pág. 29.

¹⁶³ RUBIO, David Sánchez. **Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación**. México: Akal, 2018. p. 28.

direitos e de buscar a reparação quando estes direitos forem sonegados. Inacreditavelmente, estas ofensas aos direitos fundamentais (instituições dos sistemas sociais), contrárias a democracia, não decorreram da mera análise jurídica da Lei 13.467/2017 e não ocorreram por algum equívoco, ao contrário, foram expostas com um dos objetivos da lei reformistas, tanto que apresentados como justificativa no relatório do projeto de Lei 6.789/2016, da Câmara dos Deputados¹⁶⁴.

Indubitavelmente, a produção comunicativa do sistema social político não observou o instituto dos direitos fundamentais e desconsiderou o direito fundamental do acesso à justiça, quando da edição da Lei 13.467/2017; ainda, quando da produção comunicativa o sistema político operou aberto, sob influência e aceitando estruturas do ambiente, especificamente do sistema econômico, o que em última análise representa uma corrupção do sistema político – o qual, não observou sua fórmula de contingência, na programação e adoção autorreferencial de seu código, sua linguagem, sua essência, tal qual vimos no subcapítulo “2.3” – Dos direitos fundamentais como instituição. Deste modo, não há como admitir que a Lei 13.467/2017 represente um exemplo de evolução do sistema social. Feitas estas considerações, cabe fazermos uma análise de como as mitigações ao acesso à justiça, promovidas pela Lei 13.467/2017, podem afetar a produção comunicativa do sistema direito, no âmbito do direito do trabalho; antes contudo, vale ponderar se há influência extrajurídica na autopoiese do sistema social jurídico/direito.

¹⁶⁴ A Justiça do Trabalho vem sofrendo com um volume colossal de processos. Milhares de ações são ajuizadas para “rediscutir” parcelas que já foram adimplidas pelo tomador do serviço. Vemos tal prática como uma judicialização desnecessária das relações de trabalho, entrave para a celeridade da justiça laboral, fonte de insegurança jurídica que dificulta a geração de empregos e como uma postergação da pacificação social. Nesse cenário, propomos dignificar as assinaturas das rescisões contratuais dos empregados domésticos transformando-as em causas impeditivas para o ajuizamento de reclamações. A aprovação da medida, contudo, fica limitada às parcelas devidamente discriminadas no termo de rescisão. Propomos também alteração no artigo 652 para dar tratamento semelhante no que tange à competência da Justiça do Trabalho. Pelo exposto, pedimos o apoio dos Ilustres Parlamentares para a aprovação da presente iniciativa. (CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PROJETO DE LEI 6.787, 16 dez 2016**, altera o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. *In*: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0qqw0ssex7o42in1u60vup8m5052047.node0?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016. Acesso em 21 de abril de 2021).

4.1 A influência extrajurídica na autopoiese do sistema social jurídico/direito

Notadamente os sistemas devem respeitar suas características e operar fechado, no limite de suas autorreferências, observando seu código, regras, princípios, valores, todos programados por suas fórmulas de contingência; no entanto, em realidade, não raras vezes os sistemas acabam operando sob a influência de elementos do ambiente; no caso específico do sistema jurídico/direito este, sabidamente, recebe interferências de outros sistemas e subsistemas, como o sistema político, econômico e moral.

Entretanto, a interferência de um sistema em outro, como nos casos citados, deve ocorrer de forma que o sistema interferido possa suportar, tolerar, esta interferência sem perder sua essência; neste diapasão, Marcelo Neves, ao tratar da complexidade da sociedade moderna, aponta que a desigualdade econômica no desenvolvimento dos Estados, marca a distinção entre modernidade central e periférica, ante o afastamento de uma moral aceita por todas as esferas sociais, o que impossibilitou a generalização institucional da cidadania, como autonomia no sistema jurídico¹⁶⁵.

De tal modo, a abertura cognitiva do sistema jurídico, na concepção moral, acaba promovendo, em muitos casos, a desjuridificação do sistema, o que impõe debater os limites da atividade estatal; sistemicamente, deve-se compreender como se dá a reprodução contígua dos códigos “poder/não-poder” e “direito/não-direito” na esfera da organização estatal e em relação aos demais subsistemas sociais.¹⁶⁶

Nesse diapasão, a diversidade de interesses e valores, em distantes regiões de um mesmo Estado, acabam isolando as concepções estatais e o Estado passa a enfrentar dificuldades de reconhecimento. Segundo Neves, a estatização surge da conquista do mundo ou do ambiente, em uma concepção sistêmica, pela associação dos sistemas político e jurídico; ainda, ante ao avanço do estado, há uma evidente implementação de seus encargos, exigindo-se sua participação na regulamentação

¹⁶⁵ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fonte, 2006. Pág. 229.

¹⁶⁶ Ibidem. Pág. 231.

social, em contrapartida o aumento de complexidade da sociedade em diferentes sistemas autônomos pressupõe a diminuição da competência regulatória do direito¹⁶⁷.

Deste modo, a abertura cognitiva do sistema jurídico/direito deve respeitar o regramento e limitações constitucionais e está diretamente ligado a demandas políticas; pois a intervenção do judiciário, ou a irritação do sistema direito, dar-se-á por abusividades ou omissões praticas pelo Estado, ante a maior ou menor observância dos preceitos democráticos.¹⁶⁸

Na concepção sistêmica de Niklas Luhmann a sociedade moderna é hipercomplexa, composta por diversos sistemas autopoieticos com funções distintas e definidas, que o diferenciam funcionalmente. Neste contexto, os sistemas ou subsistemas político e jurídico/direito não se reproduzem autonomamente, pois sofrem interferências de outros subsistemas, ou seja, a existência de outros subsistemas em uma sociedade complexa, ante ao avanço e o aparelhamento do Estado, acaba fazendo que outros subsistemas interfiram negativamente nos sistemas político e jurídico, distanciando a Constituição da função de acoplamento estrutural e de intermediação procedimental da esfera pública.¹⁶⁹

Deste modo, quando há prevalência de outros códigos em detrimento do código “direito/não-direito”, próprio do sistema/subsistema jurídico/direito, ou do código de qualquer outro sistema, estamos falando em *alopoiese* social. No caso específico do sistema direito, a *alopoiese* acaba concedendo privilégios e promovendo exclusões ilegítimas; por exemplo, podemos considerar a interferência do sistema econômico no sistema jurídico, prevalecendo o código “ter/não-ter”, próprio do sistema econômico, nas operações do sistema jurídico, corrompendo a estrutura sistêmica do sistema jurídico, que efetivamente passa a operar aberto.¹⁷⁰

Notadamente, a interferência de códigos de outros sistemas no sistema jurídicos, impondo uma influência extrajurídica, especialmente nas decisões judiciais, pressupõe o que se denominou chamar de corrupção sistêmica, tal qual apresentamos no subcapítulo “2.4” – Da corrupção sistêmica –, fato que acaba por

¹⁶⁷ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fonte, 2006. Pág. 234.

¹⁶⁸ Ibidem. Pág. 235.

¹⁶⁹ Ibidem. Pág. 236/237.

¹⁷⁰ Ibidem, Pág. 241/242.

degradar os códigos constitucionais e legais, prevalecendo interesses pessoas e particulares, experiências jurídicas características da modernidade periférica, que atingem a diferenciação funcional promovendo a *alopoiese* do direito.¹⁷¹

Destarte, resta evidente a influência extrajurídica na autopoiese, o que pressupõe a alopoiese, do sistema jurídico/direito, o que também não se descarta em relação ao sistema político – como dissemos os elementos que influenciaram a elaboração da Lei 13.467/2017 foram elementos próprios do código do sistema econômico –; Deste modo, pouco importa o volume ou o número de leis, regaras ou textos normativos, pois o sistema jurídico precisa superar as influências extrajurídicas, para conseguir atingir os objetivos próprios do sistema, sendo guiado exclusivamente por sua fórmula de contingência em suas operações, respeitando sua autorreferência. Feitas estas ponderações, cabe analisarmos como as mitigações ao acesso à justiça, promovidas pela Lei 13.467/2017, afetam a produção comunicativa do subsistema direito, no âmbito do direito do trabalho.

4.2 A reforma trabalhista de 2017 e a produção comunicativa do subsistema direito, no âmbito do direito do trabalho

Considerando o que vimos, a Lei 13.467/2017, que reformou a Consolidação das Leis do Trabalho, representa uma verdadeira corrupção sistêmica do sistema social político e deixou de observar os direitos fundamentais, instituto dos sistemas sociais, e por fim promovendo a mitigação do direito fundamental do acesso à justiça. Diante disso, cabe verificar quais seriam as consequências na produção comunicativa do sistema direito, em relação ao direito trabalho, especialmente nas alterações legislativas que afetam diretamente o acesso à justiça, caso estas sejam admitidas na íntegra pelo sistema direito; especialmente, se ADI 5766, promovida pelo Ministério Público Federal (MPF) – que busca a inconstitucionalidade dos artigos 790-B, caput e § 4º, artigo 791-A, § 4º, e artigo 844, § 2º, ambos da CLT, introduzidos pelo lei reformista –, fosse julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal.

¹⁷¹ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fonte, 2006. Pág. 241.

Antes contudo, importante dizer que referidas alterações já afetaram a autopoiese do sistema direito, notadamente em relação à Justiça do Trabalho, tendo em vista que Juízes e Tribunais do trabalho já estão decidindo, em controle difuso, sobre a constitucionalidade ou não de alguns desses dispositivos reformadores. Neste sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4), entendeu que há inconstitucionalidade em parte do disposto no § 4º¹⁷², do art. 791-A da CLT, o qual impõe o pagamento de despesas decorrentes da sucumbência, mesmo aos beneficiários da justiça gratuita, pois a norma imporá limites ao amplo exercício do direito de ação e aos efeitos do benefício concedido¹⁷³; doutra banda, o TRT12, por exemplo, infere que não há falar em ofensa ao princípio do acesso à justiça e que a concessão do benefício da gratuidade da justiça não é absoluta, podendo ser impostas obrigações decorrentes da sucumbência, como o pagamento de honorários

¹⁷² § 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho).

¹⁷³ PORTO ALEGRE. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE n.º 0020257-73.2020.5.04.0013**. CONFRONTO DO ART. 791-A DA CLT COM REDAÇÃO DA LEI 13.467/2017 COM PRECEITOS CONSTITUCIONAIS QUE GARANTEM A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INTEGRAL E O ACESSO À JUSTIÇA. É inconstitucional parte da norma inserida no § 4º art. 791-A da CLT, por força da Lei 13.467 de 13.07.2017, na medida em que impõe ao trabalhador beneficiário do instituto da assistência judiciária gratuita limitação ao exercício do amplo direito de ação e aos efeitos da concessão da justiça gratuita de forma integral, como garantem os preceitos constitucionais expressos nos incisos XXXV e LXXIV do art 5º da CF/88, in verbis: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos." e "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." (TRT da 4ª Região, Tribunal Pleno, 0020024-05.2018.5.04.0124, em 13/12/2018, Desembargadora Beatriz Renck); ACORDAM os Magistrados integrantes da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: Por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE, Franciele Azevedo dos Santos, para aplicar a condição suspensiva de exigibilidade prevista no §4º do art. 791-A da CLT nos honorários devidos à reclamada, ficando vedada a dedução dos créditos obtidos em outra ação. (TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0020257-73.2020.5.04.0013 RORSUM, em 22/02/2021, Desembargador Andre Reverbel Fernandes).

sucumbenciais¹⁷⁴; por sua vez, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), Tribunal máximo da Justiça do Trabalho em nosso país, compreende que o dispositivo reformador tem o objeto de reduzir lides temerárias e garantir tratamento isonômicos aos litigantes nas demandas trabalhistas, não havendo falar em qualquer inconstitucionalidade¹⁷⁵.

¹⁷⁴ FLORIANÓPOLIS. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **RECURSO ORDINÁRIO n.º 00012637720185120034**. REFORMA TRABALHISTA. LEI N. 13.467/2017. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA. Admite-se a condenação em honorários sucumbenciais do empregado beneficiário da justiça gratuita em ações ajuizadas após o início da vigência da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), ou seja, a partir de 11/11/2017, não havendo se cogitar de ofensa ao princípio do acesso à justiça. A mera eleição de novos critérios para a atuação estatal ou proteção de determinado direito não implica, por si só, inconstitucionalidade na norma em exame, que é razoável e assegura ao beneficiário da justiça gratuita o direito ao acesso à Justiça, mas não a irrestrita isenção das obrigações decorrentes de sua sucumbência na ação. (TRT12 - ROT - 0001263-77.2018.5.12.0034, Rel. HELIO BASTIDA LOPES, 1ª Câmara, Data de Assinatura: 16/06/2020). (TRT-12 - RO: 00012637720185120034 SC, Relator: HELIO BASTIDA LOPES, Gab. Des. Helio Bastida Lopes).

¹⁷⁵ BRASÍLIA. Superior Tribunal do Trabalho. **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA OBREIRO n.º 747020195120053** - CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - COMPATIBILIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT COM O ART. 5º, XXXV, XXXVI E LXXIV, DA CF - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA - DESPROVIMENTO. 1. [...]. 2. [...]. 3. Conforme se extrai do acórdão recorrido, o Autor, que litiga sob o pálio da justiça gratuita, foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em benefício dos advogados das Reclamadas, no percentual de 10% do valor da causa para os pedidos não acolhidos na presente reclamação trabalhista. 4. Como é cediço, a Reforma Trabalhista, promovida pela Lei 13.467/17, ensejou diversas alterações no campo do Direito Processual do Trabalho, a fim de tornar o processo laboral mais racional, simplificado, célere e, principalmente, responsável, sendo essa última característica marcante, visando coibir as denominadas "aventuras judiciais", calcadas na facilidade de se acionar a Justiça, sem nenhum ônus ou responsabilização por postulações carentes de embasamento fático. 5. Nesse contexto foram inseridos os §§ 3º e 4º no art. 791-A da CLT pela Lei 13.467/17, responsabilizando-se a parte sucumbente, seja a autora ou a demandada, pelo pagamento dos honorários advocatícios, ainda que beneficiária da justiça gratuita, o que reflete a intenção do legislador de desestimular lides temerárias, conferindo tratamento isonômico aos litigantes. Tanto é que o § 5º do art. 791-A da CLT expressamente dispôs acerca do pagamento da verba honorária na reconvenção. Isso porque, apenas se tiver créditos judiciais a receber é que o empregado reclamante terá de arcar com os honorários se fizer jus à gratuidade da justiça, pois nesse caso já não poderá escudar-se em pretensa insuficiência econômica. 6. Percebe-se, portanto, que o art. 791-A, § 4º, da CLT não colide com o art. 5º, XXXV, XXXVI e LXXIV, da CF, ao revés, busca preservar a jurisdição em sua essência, como instrumento responsável e consciente de tutela de direitos elementares do ser humano trabalhador, indispensáveis à sua sobrevivência e à da família. 7. Assim, não demonstrada a inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da CLT, não merece reforma o acórdão regional no qual se manteve a condenação do Autor sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios, restando incólumes os dispositivos apontados como violados na revista. Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR: 747020195120053, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 30/09/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: 09/10/2020).

Efetivamente, o que podemos concluir da análise das mencionadas decisões é a existência de uma verdadeira insegurança jurídica, que acomete o sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho, pois diferentes Tribunais Regionais do Trabalho, decidem de forma diversa sobre o mesmo tema – o TRT4 em 13/12/2018 considerou inconstitucional parte da norma inserida no § 4º art. 791-A da CLT, pois entendeu que referida norma impôs limitação ao exercício do amplo direito de ação e aos efeitos da concessão da justiça gratuita (mantendo o entendimento pelo menos até 22/02/2021, data da segunda jurisprudência colacionada); entretanto, outros tribunais, como TRT12 e a própria Corte Superior do Trabalho não vislumbram qualquer inconstitucionalidade nos dispositivos citados.

Referidas decisões demonstram que o sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho, vem buscando enfrentar as diversas alterações legislativas promovidas pela Lei 13.467/2017, a qual como visto resultou de uma produção comunicativa corrompida e operativamente aberta do sistema social político; no entanto, o enfrentamento ainda não se dá de forma harmônica, o que resulta em uma verdadeira insegurança jurídica, que afeta os trabalhadores (os quais deveriam ser protegidos pelo subsistema social direito do trabalho) e todos os operadores do direito.

Entretanto, importante frisar, que a última palavra sobre temas constitucionais em nosso país se dá no Supremo Tribunal Federal, onde tramita a ADI 5766, promovida pelo Ministério Público Federal (MPF), demanda que ainda segue em curso, como vimos no subtítulo “2.4” – Da mitigação ao acesso à justiça na reforma trabalhista de 2017. Todavia, se os dispositivos questionados na ADI 5766 fossem considerados constitucionais e passassem a integrar os elementos do código do subsistema direito, no âmbito do direito do trabalho, quais seriam as prováveis consequências na produção comunicativa deste subsistema?

Efetivamente, a primeira consequência, o que inclusive foi pretensão e justificativa para edição da lei reformista é a drástica redução das demandas trabalhistas, aliás fato que já se observa nas varas do trabalho e Tribunais Trabalhistas do país – por exemplo, na Vara do Trabalho de Palmeira das Missões/RS houve uma redução de 367 novos casos (851 em 2016, para 484 em 2018), na 30ª Vara do Trabalho de Porto Alegre houve uma redução de 1455 novos casos (2733 em

2016, para 1318 em 2018)¹⁷⁶; ainda, conforme painel estatístico do TRT12, houve redução de novas demandas trabalhistas, após a vigência da Lei 13.647/2017, em todos os quadros¹⁷⁷ –, reduções obviamente ligadas a mitigação do acesso à justiça, pois a lei reformista impôs restrições penosas aos trabalhadores, aventando a possibilidade do pagamento de custas e honorários, mesmo para os beneficiários da assistência judiciária gratuita, sem prever alternativas de solução de conflito e ou para evitar sonegação de direitos trabalhistas; indubitavelmente, a lei reformistas criou obstáculos para os trabalhadores buscarem seus direitos na Justiça do Trabalho, desestimulando os mesmos a assumirem os riscos naturais de um processo judicial, além reduzir o poder e a atuação de sindicatos representantes dos trabalhadores.

Como dissemos, no subcapítulo “2.4” – Da mitigação ao acesso à justiça na reforma trabalhista de 2017 – a mitigação do acesso à justiça, promovida pela Lei 13.467/2017, representa uma aberração histórica e um contrassenso as lutas para a garantia do acesso à justiça, pois os referidos dispositivos reformadores desconsideram que o benefício da assistência judiciária gratuita represente bem mais do que a mera possibilidade de acesso ao Poder Judiciário; sobretudo, a gratuidade da justiça possibilita as pessoas, especialmente as mais pobres, a participarem das decisões que afetam suas vidas, constituindo-se por tanto em um valioso instrumento de garantia dos direitos humanos¹⁷⁸.

Neste sentido, a redução de demandas trabalhistas, pressupõe a redução da produção comunicativa do subsistema social direito, no âmbito do direito trabalho, pois efetivamente haverá uma redução da autopeiose do subsistema social direito, que poderá afetar sobremaneira o direito do trabalho em nosso país, como consequência podendo levar a extinção da Justiça do Trabalho especializada, como hoje conhecemos.

¹⁷⁶ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4.^a REGIÃO. **Movimentação Processual de 1º Grau**. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/media/334263/Tri%C3%AAnio%2016-18%201%C2%BA%20Grau.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2021.

¹⁷⁷ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12.^a REGIÃO. Serviço de estatística e pesquisa. Disponível em: <https://portal.trt12.jus.br/estatistica>. Acesso em: 25 fev. 2021.

¹⁷⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, 1988. Fabris. Pág. 143.

Notadamente, a produção comunicativa do subsistema social direito, no âmbito do direito do trabalho, se dá de forma especializada através dos Juízes e Tribunais do Trabalho – como dispõe o art. 111, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), os Juízes do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho o Tribunal Superior do Trabalho, são os órgãos que compõem a Justiça do Trabalho –, ainda a CF/88 dispõe no art. 114¹⁷⁹ a competência da Justiça do Trabalho, as quais pressupõem praticamente todas as matérias oriundas a relação de trabalho.

Nessa linha, se houver redução significativa da autopoiese do sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho, o que pressupõe a redução da produção comunicativa do sistema, tal redução pode comprometer a própria existência do sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho, e da Justiça do Trabalho especializada, como conhecemos; pois, a autopoiese e a produção comunicativa são elementos essenciais de existência de um sistema e ou subsistema social; reitera-se, que o conceito de autopoiese foi cunhado pelos biólogos Humberto Maturana e

¹⁷⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II as ações que envolvam exercício do direito de greve; III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; IV os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. § 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito”.

Francisco Varella, para designar a vida, ou seja, um sistema biológico vivo, mas também serve para conceituar um sistema social e sua diferenciação com o ambiente.

Deste modo, o sistema social direito se constitui em sistema autopoietico, que possui sua própria estrutura e se diferencia do ambiente, sendo que a produção comunicativa do sistema a condição primeira de suas existências, pois a comunicação é o elemento mais importante dos sistemas sociais. *Assim, ao partir de uma teoria dos sistemas a autorreferenciais, Luhmann atribui à comunicação o papel de elemento de produção do sistema social. Só a partir deste elemento é possível indicar com mais precisão os limites do social.*¹⁸⁰

Logo, a redução da produção comunicativa do sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho, pressupõe a redução da autopoiese do sistema social direito, podendo como consequência levar a morte, na linguagem biológica, deste sistema na esfera trabalhista, bem como da Justiça do Trabalho com hoje conhecemos. Não obstante, em que pese não possa ser descartado é pouco provável que haja uma redução de novos casos em demandas trabalhistas, que acabem, por si só, anulando a produção comunicativa do sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho; todavia, a morte deste sistema, na esfera trabalhista, também pode ocorrer quando não for possível diferenciá-lo do ambiente, ou de algum outro subsistema.

Vale relembrar, que os sistemas sociais estabelecem normas, códigos, princípios, ou seja, definem a própria autorreferência para suas operações, diferenciando-se do ambiente através do fechamento operativo; assim, internamente, após selecionar as informações do ambiente, o sistema realiza sua autopoiese, programando os elementos de sua operação com base na sua fórmula de contingência. Logo, a autopoiese do sistema produz comunicação, aumentando a complexidade interna do próprio sistema e atribuindo conhecimento ao ambiente¹⁸¹.

Notadamente, o sistema social direito, a fim de manter sua diferenciação com o ambiente, condição de sua existência, deve operar dentro de seus próprios limites

¹⁸⁰ RODRIGUES, Léo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. **A sociología de Niklas Luhmann.** Petrópolis/RJ: Vozes, 2017. Pág. 87.

¹⁸¹ RODRIGUES, Léo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. **A sociología de Niklas Luhmann.** Petrópolis/RJ: Vozes, 2017. Pág. 113.

estabelecidos, respeitando seu próprio código, normas, princípios e valores, programando suas operações observando sua fórmula de contingência, que como vimos é a justiça, calcada no princípio da igualdade¹⁸². No entanto, quando o sistema opera aperto, sob a influência de elementos do ambiente ou é sabotado por outros subsistemas, desrespeitando sua fórmula de contingência e seus demais elementos internos de autorreferência e diferenciação, efetiva-se a corrupção sistêmica, que por sua vez pressupõe a abertura e desdiferenciação do sistema, o que compromete a existência do mesmo¹⁸³.

Em relação ao direito do trabalho e em consequência na Justiça do Trabalho, a concepção de justiça, fórmula de contingência do sistema jurídico, apresenta uma característica específica, tendo em vista que há uma evidente superioridade econômica e muitas vezes técnica dos empregadores, detentores do capital, em relação aos empregados, os quais dispõem apenas da energia de suas forças de trabalho; logo, a fim de garantir a igualdade nas demandas trabalhistas, as quais são desiguais na origem, tem-se no princípio da proteção social dos trabalhadores, oriundo especialmente do “*caput*” do art. 7.º da CF, a garantia de igualdade.

Deste modo, sendo a proteção social dos trabalhadores garantia de igualdade e sendo a igualdade princípio caracterizador do critério de justiça, tem-se que a justiça, calcada no princípio da proteção social dos trabalhadores, pressupõe a fórmula de contingência do sistema jurídico/direito no âmbito direito do trabalho; nestes termos, a proteção social existe com uma concepção de distinção autorreferencial, de observação, a qual programa as operações do sistema, selecionando princípios, valores, normas e regras, quando da autopoiese, que resultará na produção comunicativa do sistema direito, no âmbito do direito do trabalho.

Assim, a edição e a adoção de normas que mitigam a proteção social dos trabalhadores, ou que vão de encontro a estes objetivos, em especial negando o acesso à justiça aos trabalhadores, sem prever alternativas de solução de conflito e ou para evitar sonegação de direitos, nitidamente ignoram a fórmula de contingência do sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho; em última análise, se o

¹⁸² NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. Pág. 66.

¹⁸³ Ibidem. Pág. 42/44

sistema social direito, no âmbito do trabalho, operar sem observar sua estrutura básica de proteção social aos trabalhadores, o mesmo deixará de se diferenciar do ambiente e dos demais subsistemas sociais.

Se considerarmos que a proteção social dos trabalhadores tem como objetivo garantir uma igualdade técnica e econômica dos trabalhadores empregados, podemos chegar à conclusão de que o Legislador ordinário, ao editar a Lei 13.467/2017, considerou não existir qualquer diferença ou desequilíbrio técnico e econômico dos trabalhadores empregados em relação aos empregadores, não havendo mais sentido em manter a proteção a estes, em especial não haveria mais sentido em manter a proteção aos trabalhadores, facilitando o acesso à justiça aos mesmos.

Ainda, se admitirmos a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 13.467/2017, os quais mitigam o acesso à justiça aos trabalhadores, negando o princípio da proteção como garantia de igualdade e caracterizador do critério de justiça, estaremos eliminado a diferenciação do sistema direitos, no âmbito do direito do trabalho, ou seja, podemos efetivamente ver a morte do direito do trabalho ou da Justiça do Trabalho como hoje conhecemos; a qual, pode continuar existindo meramente como divisão administrativa do Poder Judiciário.

Destarte, admitir como constitucional dispositivos de lei que mitigam o direito de acesso à justiça e negam o princípio da proteção social dos trabalhadores como critério de justiça, pressupõem não uma evolução do sistema social e sim um evidente retrocesso social, bem como a morte do direito do trabalho e ou da Justiça do Trabalho como hoje conhecemos. Quanto ponto, vale analisarmos a possibilidade ou não do retrocesso social, em relação a proteção social, ou seja, em relação aos direitos fundamentais.

4.3 A proibição do retrocesso social

Nos subcapítulos anteriores, em especial no subcapítulo “2.3” – Dos direitos fundamentais como instituição – apreendemos que os direitos fundamentais, ou direito humanos reconhecidos e positivados no ordenamento jurídico de cada Estado, pressupõem direitos inerentes a condição e a dignidade humanas. Ainda vimos, que

o respeito à condição e à dignidade humana se constitui na essencialidade básica dos sistemas sociais, inclusive do sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho; tanto que para Niklas Luhmann, os direitos fundamentais transcendem aos interesses dos indivíduos e passam a ter uma função fundamental também para o Estado, por estabelecer um conjunto de expectativas do comportamento social, contribuindo para a estabilidade do sistema social.

Também, demonstrou-se no subcapítulo “2.3” – Do direito Fundamental do acesso à justiça –, que o direito do acesso à justiça, constitui-se um verdadeiro direito constitucional de ordem fundamental, oriundo da evolução do Estado Liberal e da consolidação dos Estados Democráticos de Direitos, constituindo-se em uma garantia dos cidadãos e um dever do Estado. No último subcapítulo, vimos que admitir a mitigação do acesso à justiça aos trabalhadores empregados, promovido pela Lei 13.467/2017, negando o princípio de proteção (garantia de justiça, fórmula de contingência do subsistema social direito), podem efetivamente condenar a morte o sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho, ante a eliminação de sua diferenciação com o ambiente.

Neste contexto, admitir a constitucionalidade de dispositivos da Lei 13.467/2017, que não observam o direito fundamental do acesso à justiça – negando o princípio da proteção como garantia de justiça no direito do trabalho, colocando em risco a própria existência do direito do trabalho e ou da Justiça do Trabalho –, efetivamente pressupõem um evidente retrocesso social, pela mitigação de direitos fundamentais.

A maior dificuldade atualmente no que se refere à temática dos direitos fundamentais e o que ela significa é em relação a sua efetividade. Explica-se: é possível analisar os direitos fundamentais a partir de três situações, (a) a sua validade ou legitimidade, (b) a sua vigência, no que concerne a sua legalidade no sistema jurídico-positivo, e, por fim, (c) a realidade social, sua prática no dia-a-dia que analisa a efetivação e efetividade de tais direitos na sociedade¹⁸⁴.

¹⁸⁴ GARCIA, Marcos Leite. **Efetividade dos Direitos Fundamentais**: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. **Reflexões da Pós-Modernidade**: Estado, Direito e Constituição. Florianópolis: Conceito Editorial, Pág. 189-209, 2008. Pág. 189-192.

Diante dos abismos sociais que crescem cada vez mais e das precariedades experimentadas no mundo contemporâneo, a efetividade desses direitos está comprometida. As negações que hoje persistem na estrutura estatal política-jurídica vigente é exatamente as que surgiram por causa da lógica liberal-capitalista. Conforme afirma Peces Barba¹⁸⁵, às agendas liberais conjuntamente com o conceito da cultura política e jurídica acarretaram a rejeição dos direitos fundamentais pelo ponto de vista ideológico e prático, o que notadamente ganhou mais força com o passar dos anos.

A fim de exemplificar, o autor¹⁸⁶ trabalha com os direitos usados contra os direitos, considerado um “destrutivismo jurídico” que serve como um veículo a fim de desmontar os direitos fundamentais. Com isso, assinala negações principalmente a partir da própria interpretação doutrinária que se dá a essa categoria de direitos: as liberdades públicas e igualdade formal, garantias necessárias à burguesia, acabam sendo mais importantes do que a análise da igualdade material, por exemplo.

Dito de outro modo, percebe-se as maneiras de barrar ou deixar menos expostos direitos que não seriam tão interessantes para as classes dominantes, e potencializar os mais relevantes, os que satisfazem os interesses e protegem os bens particulares, em especial dos verdadeiros detentores do capital.

Nesta linha de raciocínio, o professor Ugo Mattei defende que a tradição constitucional liberal não perde tempo e não questiona a proteção da propriedade privada em relação aos bens públicos, ou seja, a Estado liberal historicamente busca a proteção dos interesses privados em detrimento dos interesses públicos, o que deveria ser compreendido de forma diversa, visto que os bens públicos, as coisas públicas são de todos.¹⁸⁷

Por isso, apesar de ser a base jurídica da maioria dos Estados ocidentais (reconhecidos com instituição dos sistemas sociais), além de uma ideia presente no imaginário social, os direitos fundamentais não se efetivaram com o passar dos anos. Diante desse quadro, somado às agendas ultraliberais, é possível ver um processo

¹⁸⁵ PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**. teoría general: 3. Madrid: Universidad Carlos IU, 1995. Pág. 61/67.

¹⁸⁶ Ibidem. Pág. 61/67.

¹⁸⁷ MATTEI, Ugo. **Bienes Comunes, un manifesto**. Traducción Gerardo Pisarello; Bologna, Italia: Editora Trota; 2013. Pág. 9/10.

de mitigação dos direitos fundamentais a nível global e, sem sombra de dúvidas, no contexto brasileiro, principalmente quando se trata de garantias que já haviam sido conferidas ao cidadão e hoje não são mais vigentes.

A reforma trabalhista é um exemplo claro dessa situação, que, ao utilizar pretextos liberais, próprios do sistema econômico (como o crescimento econômico e o lucro), acabou por reduzir os direitos dos trabalhadores empregados, como restou devidamente demonstrado.

Essencialmente, ressalta-se que a Constituição Federal de 1988 consagra o Estado democrático de direito, fundamentado na dignidade dos seres humanos e na proteção social. Assim, decisões políticas e ou judiciais que neguem a proteção social e a dignidade humana constituem um nítido e inconstitucional retrocesso social.

Ainda, a dignidade da pessoa humana e a proteção social representam o arcabouço normativo que compõe os direitos fundamentais. Os quais, como dissemos, estão previstos não só no texto constitucional como também na legislação esparsa.

A fim de manter a estabilidade do ordenamento jurídico, quanto aos direitos fundamentais, resta indispensável à criação de mecanismos que busquem garantir a constância destes direitos, ou seja, é indispensável à existência de uma eficácia normativa do texto constitucional. Logo, a dignidade da pessoa humana e a proteção social, bem como todos os direitos fundamentais, estão diretamente ligados a noção de segurança jurídica. Neste sentido, segue o entendimento apresentado por Sarlet:

De outra parte, retornando aqui à noção mais estrita de segurança jurídica, segue atual a lição de Celso Bandeira de Mello no sentido de que também a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do ser humano, viabilizando, mediante a garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, tanto a elaboração de projetos de vida, bem como a sua realização, de tal sorte que desde logo é perceptível o quanto a ideia de segurança jurídica se encontra umbilicalmente vinculada também à própria noção de dignidade da pessoa humana. Com efeito, a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo o lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas. Dito de outro modo, a plena e descontrolada disponibilização dos direitos e dos projetos de vida pessoais por parte da ordem jurídica acabaria por transformar os

mesmos (e, portanto, os seus titulares e autores) em simples instrumento da vontade estatal, sendo, portanto, manifestamente incompatível mesmo com uma visão estritamente kantiana da dignidade¹⁸⁸.

Logo, a efetiva segurança jurídica possibilita a proteção dos direitos fundamentais em face das violações em casos concretos, oportunidades em que não se observam as normas fundamentais positivadas. Entretanto, a segurança jurídica também deve proteger os direitos fundamentais das deliberações dos próprios legisladores, que eventualmente busquem alterar, modificar ou mitigar os direitos fundamentais reconhecidos na Constituição e nas leis esparsas; tal qual ocorreu no sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho, com a edição da Lei 13.467/2017, que mitigou o direito fundamental do acesso à justiça, negando a proteção social dos trabalhadores como critério de justiça, do sistema social no âmbito do direito do trabalho. Quanto ao ponto, Sarlet justifica a necessidade da segurança jurídica em face do que chama de medidas retrocessivas:

[...] basta lembrar aqui a possibilidade de o legislador, seja por meio de uma emenda constitucional (consoante já analisado), seja por uma reforma no plano legislativo, suprimir determinados conteúdos da Constituição ou revogar normas legais destinadas à regulamentação de dispositivos constitucionais, notadamente em matéria de direitos sociais, ainda que com efeitos meramente prospectivos¹⁸⁹.

Neste sentido, a segurança jurídica, para a efetiva proteção dos direitos fundamentais, em face da atuação do legislador ordinário, conceituou-se chamar de princípio da proibição do retrocesso.

A proibição do retrocesso se dá em face dos direitos fundamentais, dentre eles os direitos fundamentais de segunda geração, ou direitos sociais. Aliás, os direitos destinados a garantir a proteção social são os efetivamente ameaçados pelo legislador ordinário, tanto isto é verdade, que estamos tratando da mitigação dos direitos sociais dos trabalhadores.

¹⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Pág. 447.

¹⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Pág. 435.

Quanto ao ponto, em razão da notória diferença econômica e técnica entre empregado e empregador, a legislação trabalhista sempre adotou um posicionamento, e não poderia ser diferente, de proteção dos trabalhadores. Aliás, o princípio da proteção é um dos primeiros e basilares princípios do direito trabalho, constituindo-se a proteção social dos trabalhadores como critério de justiça, que por sua vez pressupõe a fórmula de contingência do sistema jurídico/direito, no âmbito direito do trabalho

Em relação a isso, vale tecer o comentário de Sarlet, quanto a negativa do reconhecimento ao princípio da proibição do retrocesso:

[...] g) Negar reconhecimento ao princípio da proibição do retrocesso significa, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim com o poder público e modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e as normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte. Com efeito, como bem lembra Luís Roberto Barroso, mediante o reconhecimento de uma proibição de retrocesso está a se impedir a frustração da efetividade constitucional, já que, na hipótese de o legislador revogar o ato que deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito, estaria acarretando um retorno à situação de omissão (inconstitucional, como poderíamos acrescentar) anterior.¹⁹⁰

Por todo o exposto, admitir a constitucionalidade de dispositivos da Lei 13.467/2017, que não observam o direito fundamental do acesso à justiça – negando o princípio da proteção como critério de justiça, colocando em risco a própria existência do sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho –, constitui-se em um manifesto e indevido retrocesso social e a negativa ao princípio da proibição do retrocesso.

Neste contexto, admitir a constitucionalidade de dispositivos da Lei 13.467/2017, que não observam os direitos fundamentais, em especial o direito fundamental do acesso à justiça e a proteção social dos trabalhadores, colocando em risco a própria existência do sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho,

¹⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Pág. 434.

efetivamente pressupõem um manifesto retrocesso social e negativa ao princípio da proibição do retrocesso.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema social mundo, que possui a comunicação como seu principal elemento de análise sociológica, um sistema complexo composto por diversos outros subsistemas, os quais se expandem para seu interior, subdividindo-se em outros subsistemas, que se subdividem em subsistemas (através da autopoiese de cada sistema e subsistema, nos limites de suas autorreferências), vem constantemente evoluindo, através da variação de suas produções comunicativas; além disso, os fenômenos sociais contemporâneos, nos levam a crer que caminhos para uma sociedade global unificada, para um grande sistema social global, mesmo diante de retrocessos sociais momentâneos.

O reconhecimento e a consolidação, nos ordenamentos jurídicos de diversos países, dos direitos fundamentais, direitos próprios da condição e da dignidade humana, verdadeira instituição do sistema sociedade, representam o conjunto de expectativas do comportamento social, a fim de se garantir estabilidade deste grande sistema, que um dia estará unificada.

Neste diapasão, seguindo o exemplo da maioria dos países ocidentais, o nosso país reconheceu diversos direitos fundamentais em seus textos normativos, inclusive em nossa CF/88, dentre eles destacamos os direitos fundamentais de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), oriundos do movimentos reivindicatórios, iniciados já no séculos XIX, ante a percepção de que as liberdades e igualdades formais (direitos fundamentais de primeira geração) não proporcionavam o efetivo gozo da liberdade pretendida.

Dentre os direitos sociais elencados no ordenamento jurídico brasileiro, destacamos os previstos no art. 7º da CF/88 (que tipifica os direitos fundamentais dos trabalhadores urbanos e rurais), bem como os dispostos na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n.º 5.452/1943), os quais garantem ou deveriam garantir a proteção social dos trabalhadores empregados.

Entretanto, da apreciação do que foi visto nesta dissertação, os direitos sociais de segunda geração, em especial os direitos de proteção social dos trabalhadores empregados, sofreram um evidente retrocesso social, quando da edição da Lei 13.467/2017; tendo em vista, que o legislador ordinário, ante uma

análise simplistas das questões envolvidas, mitigou direitos fundamentais de ordem constitucional, o que pode comprometer a própria existência da Justiça do Trabalho especializada, como hoje conhecemos.

Como vimos, a Lei 13.467/2017 passou a prever a necessidade do pagamento de custas, honorários advocatícios e periciais pelo reclamante, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, em notória violação ao direito fundamental do acesso à justiça; verificou-se, que referidas alterações legislativas contrariam a instituição dos sistemas sociais, qual seja, os direitos fundamentais; ainda, viu-se que a produção comunicativa do sistema social político não observou sua própria linguagem, quando da elaboração da Lei 13.467/2017, pois além de não observar a instituição dos direitos fundamentais, desconsiderou a racionalidade democrática (linguagem essencial do sistema político) ao alterar dispositivo legal, de suma importância social, sem os devidos debates e consultas populares de costume; por fim, quando da elaboração da referida lei, o sistema político restou corrompido, pois acabou influenciado e adotando estruturas do ambiente, em especial do sistema econômico, tais como o livre mercado, o lucro e o código “ter/não-ter”, pressupondo a *alopoiense* do sistema político.

Além disso, vislumbramos que a principal consequência de admitir a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 13.467/2017, que mitigam o acesso à justiça aos trabalhadores empregados, negando o princípio da proteção social como critério de justiça (fórmula de contingência do sistema social direito, o âmbito do direito do trabalho), pode ser a extinção do sistema social direito, em relação ao direito do trabalho, e da Justiça do Trabalho como hoje conhecemos, seja pela eliminação da produção comunicativa (em decorrência da diminuição de novos casos), seja pela eliminação da diferenciação deste sistema, também em relação ao direito do trabalho. Notadamente o sistema social direito, no âmbito do direito do trabalho, e ou a Justiça do Trabalho, como conhecemos, poderá continuar existindo meramente como divisão administrativa do sistema social direito e do Poder Judiciário, mas funcionalmente sem qualquer distinção; fato que representa um indiscutível retrocesso social na busca de efetividade dos direitos fundamentais.

Destarte, mediante à análise sistêmica, verificamos que as alterações na legislação trabalhista (promovidas pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017) corrompem e/ou comprometem a existência do sistema social direito, no âmbito do

trabalho, ante a possível redução da produção comunicativa e ou desdiferenciação deste sistema social, em relação ao direito do trabalho, com seu ambiente; fato que representa um evidente retrocesso social na proteção social dos trabalhadores empregados.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: *Theorie der Grundrechte*.

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

BACHUR, João Paulo. A diferenciação funcional da religião na teoria social de Niklas Luhmann. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, V. 26, n. 76, Jun. 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092011000200010. Acesso em: 08 abril 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **O retorno do pêndulo: sobre a psicanálise e o futuro do mundo líquido**/Zygmunt Bauman, Gustavo Dessal; tradução Joana Angélica d'Ávila Melo. – 1.ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BAUMANN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**; tradução Plínio Dentzien. – Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**; tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 12.

Benefícios acima do mínimo têm reajuste de 5,45%. *In*: Governo do Brasil. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/trabalho-e-previdencia/2021/01/beneficios-acima-do-minimo-tem-reajuste-de-5-45#:~:text=O%20reajuste%20vale%20desde%201%C2%BA,R%24%206.101%2C06>). Acesso em: 30 jan 2021.

BOSCO, Estevão Mota Gomes Ribas Lima. **Sociedade de risco: introdução à sociologia cosmopolita de Ulrich Beck**. São Paulo: Annablume Editora, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto Lei 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. **Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 14 mar. 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>. Acesso em 01 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 152752**. MATÉRIA CRIMINAL. Execução provisória da pena. Tribunal Pleno. Ordem denegada. Paciente Luiz Inácio Lula da Silva. Ministro Edson Fachin; julgado em 04/04/2018; Voto Ministro Luís Roberto Barroso.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RECURSO DE REVISTA n.º 340-21.2018.5.06.0001**, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 28/02/2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n.º 331**. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, [2011]. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 02 fev. 2021.

BRASILIA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade, 24 de agosto de 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5766reformatrabalhistas.pdf>. Acesso em 30 de jan. 2021.

BRASÍLIA. Superior Tribunal do Trabalho. **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA OBREIRO n.º 747020195120053**. Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 30/09/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: 09/10/2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PROJETO DE LEI 6.787, 16 dez 2016**, altera o Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. *In*: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0qqw0ssex7o42in1u60vup8m5052047.node0?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016. Acesso em: 01 jan. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, 1988.

CARVALHO, Leandro. Governo Juscelino Kubitschek. *In*: Brasil Escolha. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/historiab/juscelino-kubitschek.htm>. Acesso em: 19 jan 2021.

CASSAR. Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3ª ed. Niterói. Impetus. 2009.

CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas: neoliberalismo e ordem global**; tradução Pedro Jorgensen Jr. – 9ª ed. – Rio de Janeiro; Bertrand Brasil, 2020.

FILHO, Ciro Marcondes. **O escavador de silêncios: formas de construir e de desconstruir sentidos na comunicação: Nova teoria da comunicação II.** São Paulo: Paulus, 2004.

FLORIANÓPOLIS. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **RECURSO ORDINÁRIO n.º 00012637720185120034.** Rel. HELIO BASTIDA LOPES, 1ª Câmara, Data de Assinatura: 16/06/2020.

GALIA, Rodrigo Wasem. Os interesses difusos nas dispensas coletivas no Brasil após a reforma trabalhista. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS.** V. 13, n. 2, p. 379-406, 2018.

GARCIA, Marcos Leite. **Efetividade dos Direitos Fundamentais:** notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. VALLE, Juliano Keller do; MARCELINO JR., Julio Cesar. **Reflexões da Pós-Modernidade: Estado, Direito e Constituição.** Florianópolis: Conceito Editorial, Pág. 189-209, 2008. Pág. 189-192.: Conceito Editorial. 2008.

HABERMAS, Jürgen. **Racionalidade e comunicação.** Lisboa: Ed. 70. 2002.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens – uma breve história da humanidade;** Editora L&PM – 2014.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade.** Tradução Janaína Marcoantonio; 1ª ed. – Porto Alegre/RS: L&PM, 2015. *E-Book.*

HEUSLER, Denise. **A nova prática trabalhista.** 1ª edição. Campo Grande: Complementar, 2019.

KREIN, José Dari; COLOMBI, Ana Paula Fregnani. **A reforma trabalhista em foco: desconstrução da proteção social em tempos de neoliberalismo autoritário.** Educação e Sociedade, Campinas, v. 40, e0223441, 2019.

KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea: uma introdução;** tradução Luís Carlos Borges; revisão de tradução Marylene Pinto Michael. – São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LEITE, C. H. B. A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) e a Desconstitucionalização do Acesso à Justiça do Trabalho: breve comentários sobre alguns institutos de direito processual do trabalho. A **Revista Direito UNIFACS**, v. 1, n.º 208, 2017. Pág. 22-39. Disponível em: <https://professorbezerraleite.com.br/wp-content/uploads/2019/04/obra-coletiva-sobre-reforma-trabalhista.pdf>. Acesso em 05 mar 2021.

LUHMANN, Niklas – **Los derechos fundamentales como institución** (Aportación a la sociología política). Universidad Iberoamericana/Colección teoría social. México. 2010.

LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Lisboa: Veja, 2006^a.

LUHMANN, Niklas. **Conhecimento como construção**. In: NEVES, Clarissa Eckert Baeta; SAMIOS, Eva Machado Barbosa (Org.). *NiklasLuhmann: A nova teoria dos sistemas*. Porto Alegre: Editora da Universidade/Goethe-Institut. 1997.

LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la Sociedad**. - VERSÃO 5.0, DE 13 jan. 2003; VERSÃO 4.4, DE 24 nov. 2002; VERSÃO 1.5, DE 18 nov. 2002 - FORMATAÇÃO ELETRÔNICA – JOÃO PROTÁSIO FARIAS DOMINGUES DE VARGAS E MARJORIE CORRÊA MARONA. Texto eletrônico fornecido pela Prof. Dra. Juliana Neuenschwander de Magalhães, com o auxílio de sua Bolsista Letícia Godinho e outros colegas, na disciplina Sociologia do Direito II, do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado em Filosofia do Direito, durante os 1º e 2º semestres de 2002, em arquivos de capítulos. A tradução foi feita por um Professor mexicano, amigo da Professora Juliana, que gentilmente adiantou os seus originais em espanhol, da versão que preparou do original alemão de Niklas Luhmann.

LUHMANN, Niklas. **Essays on Self-reference**. Nova York: Columbia University Press, 1990.

LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. México DF: Antrhopos, 1996.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**; tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. – São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociales**: lineamentos para una teoría general. Barcelona/México DF/Santa Fé de Bogotá: Anthropos/Universidad Iberoamericana/Pontificia Universidad Javeriana, 1998.

LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Rafaella. **Teoria de la sociedad**. México: Universidad de Guadalajara/Universidad Iberoamericana/ITESO. 1993.

MARTELLO, Alexandro. Nova lei trabalhista deve gerar mais de 6 milhões de empregos, diz Meirelles. *In*: G1 Economia. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/nova-lei-trabalhista-vai-gerar-mais-de-6-milhoes-de-empregos-diz-meirelles.ghtml>. Acesso em: 14 mar 2021.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. – 31. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

MATIAS, Átila. Organização Internacional do Trabalho (OIT). *In*: Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/brasil/organizacao-internacional-do-trabalho-oit.htm>. Acesso em: 19 jan 2021.

MATTEI, Ugo. **Bienes Comunes, un manifesto**. Traducción Gerardo Pisarello; Bologna, Itália: Editora Trota; 2013.

NERY, Carmen. Desemprego cai para 11,9% na média de 2019; informalidade é a maior em 4 anos. *In:* Agência IBGE notícias. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/26741-desemprego-cai-para-11-9-na-media-de-2019-informalidade-e-a-maior-em-4-anos>. Acesso em: 14 mar 2021.

NEVES, Daneil; SOUSA, Rafaela. Revolução Industrial. *In:* Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/revolucao-industrial.htm>. Acesso em: 01 mar 2021.

NEVES, Daniel. Golpe Militar de 1964 e o início da ditadura no Brasil. *In:* Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/golpe-militar.htm>. Acesso em: 19 jan 2021.

NEVES, Daniel. Governo José Sarney. *In:* Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/governo-jose-sarneypolitica-externa.htm>. Acesso em: 21 jan 2021.

NEVES, Daniel. Leis abolicionistas. *In:* Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/leis-abolicionistas.htm>. Acesso em: 19 jan 2021.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fonte, 2006.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

O que é trabalho escravo. *In:* ONG Repórter Brasil. São Paulo. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/trabalho-escravo/>. Acesso em 28 fev. 2021.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**. teoría general: 3. Madrid: Universidad Carlos IU, 1995.

PORFÍRIO, Francisco. Liberalismo. *In:* Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/liberalismo.htm>. Acesso em 01 mar 2021.

PORTO ALEGRE. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE n.º 0020257-73.2020.5.04.0013**, 4ª Turma, 0020257-73.2020.5.04.0013 RORSUM, em 22/02/2021, Desembargador Andre Reverbel Fernandes.

QUIROGA, Tiago; TORT, Paulliny Gualberto. **Contribuições teóricas de Niklas Luhmann**: a improbabilidade das comunicações e os meios simbolicamente generalizados. Disponível em: [file:///C:/Users/Pablo%20Teixeira/Downloads/2365-8941-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Pablo%20Teixeira/Downloads/2365-8941-1-PB%20(1).pdf). Acesso em 11 abril 2021.

REDEMOCRATIZAÇÃO. *In:* Memórias da Ditadura. Disponível em:

<http://memoriasdaditadura.org.br/sequencias-didaticas/redemocratizacao/>. Acesso em 21 jan 2021.

RODRIGUES, Léo Peixoto; NEVES, Fabrício Monteiro. **A sociología de Niklas Luhmann**. – Petrópolis/RJ: Vozes, 2017.

RUBIO, David Sánchez – **Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación**. México: Akal. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais** – uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª Edição. Editora Livraria do Advogado. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. – 13. ed. rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SERGIPE. Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região. **RECURSO ORDINÁRIO n.º 20 00004873320185200009**. Relator: Josenildo Dos Santos Carvalho, Data de Publicação: 22/06/2020.

SILVA, Daniel Alves. Brasil Império. *In*: Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/brasil-monarquia.htm>. Acesso em: 19 jan 2021.

SILVA, Daniel Neves. Império Romano. *In*: Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/imperio-romano.htm>. Acesso em 28 fev. 2021

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12.ª REGIÃO. Serviço de estatística e pesquisa. Disponível em: <https://portal.trt12.jus.br/estatistica>. Acesso em: 25 fev. 2021.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4.ª REGIÃO. **Movimentação Processual de 1º Grau**. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/media/334263/Tri%C3%AAnio%2016-18%201%C2%BA%20Grau.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2021.