

SISTEMA DE JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DO DIREITO À PREVIDÊNCIA DAS DECISÕES TRABALHISTAS NA VISÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DO SISTEMA SOCIAL DE LUHMANN

SYSTEM OF JUSTICE AND THE EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY OF LABOR DECISIONS VISION OF COURTS HIGHER: ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE THEORY OF SOCIAL SYSTEM LUHMANN

OCÉLIO DE JESUS CARNEIRO DE MORAIS*
MARCOS CEZAR MOUTINHO DA CRUZ**

RESUMO: À luz da teoria do sistema social de Luhmann, o trabalho investiga o pensamento dos tribunais superiores e do Supremo Tribunal Federal acerca da competência da Justiça do Trabalho à matéria trabalhista-previdenciária. O objetivo é saber se o pensamento da jurisprudência consolida ou não o subsistema de Justiça trabalhista à efetividade do direito fundamental à previdência decorrente das decisões judiciais trabalhistas.

ABSTRACT: *In perspective the theory of the social system Luhmann, the paper investigates the thought of higher courts and the Supreme Court on the competence of the labor courts to labor-social security matters. The goal is to know if the thought of jurisprudence consolidates or not the subsystem of labor justice to the effectiveness of the fundamental right to security arising from labor court decisions.*

* Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade da Amazônia. Pós-doutoramento em Democracia e Direitos Humanos pelo Ius Gentium Conimbrigae da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor em Direitos Fundamentais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará. Especialista em Economia do Trabalho (CESIT/UNICAMP/EJUD TRT 8ª região). Juiz Federal do Trabalho do TRT 8 região. E-mail: carneirodemoraes.oj@gmail.com.

** Aluno do Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação da Universidade da Amazônia. Juiz Federal do Trabalho Titular da 2ª Vara do Trabalho de Santarém/PA. Especialista em Direito Civil (FAP). Especialista em Economia do Trabalho (CESIT/UNICAMP/EJUD TRT 8ª região). Mestrando em Direitos Fundamentais (UNAMA). E-mail: marcos_moutinho@yahoo.com.br.

PALAVRA-CHAVE: Sistema e Justiça. Pensamento da jurisprudência. Direito fundamental à previdência. Efetividade.

KEYWORDS: *Justice system and. Jurisprudence of thought. Fundamental right to security. Effectiveness.*

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Desenvolvimento. 2.1 Sistema social, jurídico e sistema de Justiça. 2.2 Sistemas interdependentes à efetividade dos objetivos do Estado. 2.3 Sistema de Justiça abrangente e o subsistema de Justiça trabalhista. 2.4 Pensamento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria trabalhista e previdenciária. 2.5 Pensamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho em matéria trabalhista e previdenciária. 3 Conclusões. Referências.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a partir da vigência da Emenda Constituição nº 45/2004, que introduziu à ordem constitucional pátria o princípio da razoável duração do processo e dos meios práticos à rápida tramitação como um direito e garantia fundamental, colocou-se um desafio ao sistema de Justiça nacional: a celeridade e a efetividade das decisões judiciais.

De lá para cá, no entanto, sob o ponto de vista do aperfeiçoamento do sistema de Justiça, no que concerne à adequação de competências jurisdicionais à matéria previdenciária, decorrente das decisões trabalhistas, nada avançou.

Esse atraso legislativo afeta o princípio constitucional da efetividade das decisões judiciais como um direito e garantia fundamental, à medida que – no vácuo legislativo – o pensamento da jurisprudência dos tribunais superiores no Brasil (Tribunal Superior do Trabalho e Superior de Justiça) e do Supremo Tribunal Federal ainda não tem preenchido a lacuna normativa e, assim, são geradas controvérsias jurídicas, porque a matriz desse pensamento (consolidado em decisões jurisprudenciais), como regra geral, tem sido a do positivismo jurídico¹ *stricto sensu*.

1 Adota-se o conceito bobbiano: o positivismo jurídico considera o direito como um fato e não como um valor, cuja validade - fundada no formalismo jurídico - repousa unicamente no da estrutura formal do processo de criação da norma. Cf. BOBBIO, 2006, 131.

O efeito negativo disso é o retardamento da prestação jurisdicional definitiva e a insegurança jurídica.

Esse artigo científico, sob a perspectiva da efetividade do sistema de justiça trabalhista, analisa a temática da competência material da Justiça do Trabalho, quanto às questões trabalhistas e previdenciárias, tendo em vista a jurisprudência dos tribunais superiores pátrios (TST, STJ) e do Supremo Tribunal Federal, sob a ótica da teoria de sistema social formulada pelo sociólogo alemão Niklas Luhmann.²

Um dos aspectos da originalidade do trabalho, que é também objeto de projeto de investigação no programa de mestrado na Universidade da Amazônia, repousa nisso: a identificação do pensamento da jurisprudência dos tribunais superiores e da Suprema Corte brasileiros e, a partir disso, verificar a adequação da teoria dos sistemas sociais luhmanniana ao sistema jurídico trabalhista à operacionalidade ou efetividade dos direitos fundamentais inerentes à temática trabalhista-previdenciária.

Portanto, não é o objetivo, aqui, discutir os fundamentos da teoria do sistema social – a comunicação como função principal de regular as relações entre o sistema social e o ambiente³ – visto que os consideramos cientificamente adequados ao objeto de nosso estudo, cujo problema é a efetividade do sistema de Justiça trabalhista, sua área de aplicação (jurídica e prática) é a decisão judicial e o tema é relativo aos direitos fundamentais.

O que se pretende, ao final, é saber qual a contribuição prática que o pensamento da jurisprudência consolidada dos tribunais superiores e do Supremo Tribunal Federal tem legado ao aperfeiçoamento do sistema de Justiça para a efetividade dos direitos fundamentais ao trabalho e à previdência.

2 Luhmann (1927-1998) professor da Universidade de Bielefeld (Alemanha), na teoria dos sistemas sociais, estuda a complexidade da sociedade moderna e o seu desenvolvimento.

3 LUHMANN, 2005, p. 16.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 SISTEMA SOCIAL, JURÍDICO E SISTEMA DE JUSTIÇA

A compreensão do princípio constitucional da razoável duração do processo e dos meios práticos que assegurem a rápida tramitação, como um direito e garantia fundamental, tem como corolário o princípio constitucional da efetividade das decisões judiciais.

O pressuposto disso é a existência de uma ordem jurídica ampla e, nessa, a existência de um sistema de Justiça. Tal significa que, em última análise, tratar da efetividade das decisões judiciais representa tratar do sistema de Justiça, à medida que a distribuição de competências jurisdicionais aos diversos ramos do Poder Judiciário existe na lógica e para a lógica estrutural do sistema de Justiça.

Isso é inerente a qualquer sistema jurídico nacional – do sistema positivo na concepção de Hans Kelsen, passando pelo sistema racional de normas vigentes de Alf Ross até o sistema comunicacional normativo de Tércio Sampaio Ferraz Jr, ou ainda do sistema como ordem e unidade interna de Canaris e o sistema tridimensional de Miguel Reale.⁴

Todos os sistemas jurídicos, porque são dinâmicos e incompletos, se comunicam por meio das teorias jurídicas e dos princípios (gerais ou específicos do Direito) que lhes são inerentes, mas que desempenham importantes papéis na função de formação de cada sistema.

Por isso, quando Kelsen afirma que “o problema da Justiça, enquanto problema valorativo, situa-se fora de uma teoria do direito que se limita à análise do direito positivo, como sendo uma realidade jurídica”,⁵ a rigor o autor define um sistema de Justiça positivista.

E quando Ferraz Jr⁶ concebe o Direito como linguagem num relacionamento que une o Direito à linguagem, acaba por

4 Remete-se à leitura da obra: MORAIS *et al.*, 2013, p. 3-44.

5 Cf. KELSEN, 2001, p. VII.

6 Remete-se à leitura da obra *Sistemas Jurídicos – a dinâmica da técnica tópica*, já referida ao norte.

implementar subsistemas (normativo, jurídico, fático e valorativo) que se integram por meio da linguagem.

Aproximam-se da teoria dos sistemas sociais as concepções de sistemas jurídicos de Ferraz Jr, Miguel Reale (tridimensionalismo jurídico), à medida que as teorias adotam como fundamento um sistema comunicacional entre normas, valores e princípios, elementos típicos dos sistemas jurídicos dinâmicos e abertos.

A diferença repousa no fato de que, na teoria luhmanniana, todos os outros subsistemas, tais como o direito, a economia, a política, a religião, a educação, as artes, a ciência, dentre outros, estão insertos em um sistema maior, que lhes abarca, que é o sistema social.⁷

Recordemos que Luhmann parte de uma perspectiva que o mundo atual é extremamente complexo, e que esta complexidade

7 Conforme Guilherme Gonçalves e Orlando Villas Bôas Filho: “Para apresentar os conceitos básicos da teoria dos sistemas luhmanniana é fundamental iniciar com a definição de sistema, já que é o elemento essencial para o desenvolvimento e a compreensão de outros patamares conceituais. Conforme ressaltado por Germán A. de la Reza, os antecedentes mais próximos da teoria geral dos sistemas se situam entre as décadas de 1920 e 1930, quando começam a circular, no âmbito da epistemologia, vários procedimentos e conceitos importantes para a pesquisa sistêmica. Dentre os autores de tal período destacam-se, sobretudo, Andras Angyal e Jakob von Uexküll. Com base nos aportes fornecidos por Angyal e Uexküll, Ludwing von Bertalanffy desenvolverá, a partir da década de 1930, uma série de conjecturas sobre os sistemas abertos. Assim, em um primeiro momento, a teoria geral dos sistemas organizou-se com base na ideia de sistemas abertos (o sistema construía-se por meio de uma relação de trocas com seu ambiente – *inputs/outputs*). O marco desta concepção é a rejeição, pelas análises biológicas, do modelo sistêmico adotado pela física. Para a física não existia nada além do universo; ele era concebido como o todo que continha, dentro de si, as partes. A inexistência de uma ordem externa ao universo que pudesse, com ele, estabelecer *inputs* e *outputs* obrigou-a a conceber um padrão de sistema absolutamente fechado. Esta perspectiva, no entanto, não respondia aos problemas suscitados por outras disciplinas não identificadas – como ocorria com a física – pela noção do todo. Tal era o exemplo da biologia, dedicada ao estudo dos seres vivos e preocupada com a relação das partes. A teoria dos sistemas abertos foi desenvolvida para suprir essa carência descritiva. Sua principal característica consistiu na noção de intercâmbio e, nesse sentido, o ponto de partida de suas operações foi a distinção estímulo/resposta que estabelece com seu ambiente. Nessa perspectiva, os sistemas abertos eram pensados a partir da lógica da causalidade, o que lhes permitia manter relações de continuidade e tender ao equilíbrio e à estabilidade com o meio externo. As estruturas internas desses sistemas seriam modificadas por estímulos provenientes do ambiente. Do contrário, produziriam assimetrias incompatíveis com a ideia de abertura” (in GONÇALVES; FILHO, 2013, p. 26-27).

social acaba por influenciar as demais áreas mencionadas, seja para “irritá-las”, seja para influir de modo que essa interação venha a criar um elemento cognitivo, fazendo com que os diversos sistemas possam “*aprender*” com os outros, caso uma operação não seja feita como ordinariamente vinha ocorrendo.

A teoria comunicacional do grande sistema social deduz, então, a existência de outros subsistemas interdependentes, por exemplo, os subsistemas político e de Justiça, que se transformam à medida que a realidade modifica, isto porque, os sistemas auto-poieticos são históricos, partem do estado imediatamente anterior que eles próprios criaram, devem o que são, sua estrutura e programação, à sequência de suas próprias operações.

2.2 SISTEMAS INTERDEPENDENTES À EFETIVIDADE DOS OBJETIVOS DO ESTADO

Compreendida a teoria do sistema social contingente e abrangente (com interdependência comunicacional dos subsistemas), a localização do subsistema de Justiça dentro do sistema jurídico comprova a interdependência dos sistemas e torna incompatível qualquer interpretação de que o sistema jurídico somente dele depende sob o pressuposto de que a validade do direito depende do próprio direito.

Um subsistema de Justiça que, por exemplo, se considere autossuficiente e independente em relação aos demais subsistemas (econômico, político, cultural) não terá funcionalidade, porque estará fora do grande sistema social.

É essa interdependência do grande sistema social abrangente – com suas contingências e riscos – com os demais subsistemas que vai criando, transformando e aperfeiçoando as estruturas sociais. Nelas, o sistema jurídico com seus subsistemas de Justiças.

Então, a construção de um sistema jurídico está para o Estado assim como o Estado está para a sociedade. Desse modo, os subsistemas de político, econômico, cultural e de Justiça compõem a estrutura lógica à funcionalidade do Estado e às garantias de defesa da sociedade.

Portanto, a estruturação de um sistema jurídico destina-se à efetividade dos objetivos do Estado, no plano jurídico.

Luhmann afirma que ocorre um acoplamento entre esses sistemas, para que eles possam se comunicar, em razão da ocorrência do fato, que atingirá as operações internas de ambos.

Isso significa que pode haver ingerência entre os subsistemas: o político no direito, o econômico no de Justiça. É a isso que Luhmann denomina de acoplamento do sistema de Direito, tendo em vista que os fatos ocorridos no ambiente geram ruídos, irritações,⁸ surpresas e perturbações para mais de um sistema, necessitando de trocas comunicativas entre eles

Ocorre que as operações dos sistemas acoplados geram reflexos perturbadores para outros subsistemas sociais. No caso do direito,⁹ estes reflexos são ainda mais perturbadores, tendo em vista a sua natureza de resolução de conflitos. Porém, é dessa forma que o direito cumpre seu papel na sociedade, como elemento de redução da *hipercomplexidade* ambiental.

É para o complexo sistema social, então, que as estruturas da Justiça são pensadas, seja como técnica de solução de conflitos individuais e coletivos e manutenção da paz social, seja como um dos poderes estruturantes do Estado, indispensável à estrutura de um Estado democrático de direito.

2.3 SISTEMA DE JUSTIÇA ABRANGENTE E O SUBSISTEMA DE JUSTIÇA TRABALHISTA

Luhmann leciona que “na dimensão social essas estruturas de expectativas (comportamento social, expectativas comporta-

8 Também irritação é uma forma de percepção do sistema; mais precisamente uma forma de percepção *sem um correlato no ambiente*. O ambiente em si não é irritado e somente um observador pode formular o enunciado segundo o qual o ambiente irrita o sistema. O sistema em si mesmo registra a irritação – por exemplo, na forma do problema de quem está de posse do direito num litígio – somente na tela do vídeo de suas próprias estruturas. O conceito de irritação não contradiz a tese do fechamento autopoiético nem nega que o sistema seja determinado por suas próprias estruturas. Trata-se muito mais de o conceito pressupor a teoria” (LUHMANN, 2016, p. 593).

9 LUHMANN, 2016, p. 596-597.

mentais recíprocas e expectativas das expectativas) podem ser institucionalizadas (...) institucionalizar através de papéis especiais”.¹⁰

Cuida, por certo, da dinâmica social que gera as expectativas no corpo social sobre as condutas comportais, seja dos indivíduos, seja das instituições (civis, religiosas ou estatais).

O sistema de Justiça é a concretização da institucionalização das expectativas da sociedade organizada, democraticamente bem organizada sobre uma estrutura de direitos e garantias fundamentais.

Expectativas que Luhmann explica como parte da programação dos subsistemas, os que podem alterar suas operações futuras, reconhecendo eventuais divergências com outras operações que estão sendo progressivamente modificadas. Com o Sistema de Justiça não é diferente, já que este pode sentir as expectativas geradas pelo ambiente (*Unwelt*) que lhe envolve.

No caso específico do Brasil, o sistema de Justiça é estruturado de forma vertical, sob dois aspectos: a) a sua concepção não é, a rigor, resultado das expectativas da sociedade; b) sua estruturação converge piramidalmente à Suprema Corte.

Nesse primeiro aspecto, a estruturação piramidal do sistema de Justiça (compreendido na estrutura do Poder Judiciário) atende à lógica jurídica da personificação jurídica do Estado, como um dos poderes da União (ao lado do Executivo e do Legislativo), “independentes e harmônicos entre si”, conforme declarado no Art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 na qualidade de princípio fundamental do Estado democrático brasileiro.

A rigor, reproduz a constituição de poderes para uma república democrática ou Estado político, em *l'Esprit des lois* (O espírito das leis) da Era iluminista na Europa.¹¹ E o Poder Judiciário, cuja dinâmica dos tempos o fez evoluir para estruturas de competências jurisdicionais, na modernidade e na pós-modernidade sempre manteve a estrutura piramidal.

10 LUHMANN, 1983, p. 109.

11 A obra de Charles Montesquieu (o Barão de Brède Montesquieu) foi publicada em 1748 e condenada pela Igreja Católica em 1751, Cf. MONTESQUIEU, 2000.

Já no primeiro caso, o sistema de Justiça – embora sua ideia embrionária possa ser identificada nos conselhos dos sábios, dos antigos e remotos sistemas tribais de quem tratam os livros históricos do Antigo Testamento – na atualidade não se pode afirmar que resultem majoritariamente das expectativas da sociedade.

Antes da vigência da Emenda Constitucional 45/2004, que introduziu o Conselho Nacional de Justiça como um dos órgãos do Poder Judiciário brasileiro (Art. 92, I), o sistema de Justiça brasileiro era concedido pelo regime de cúpula desse Poder e baseado apenas nos órgãos jurisdicionais: Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais e Juízes Federais, Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais de Justiça e Juízes estaduais, Justiça Militar e Eleitoral.

A sociedade, em si e por si, não se via representada nos tribunais, por suas corregedorias. Por isso, a estruturação do sistema de Justiça brasileiro, nesse particular, resultava mais das concepções da cúpula dos tribunais judiciários.

Mas, com a criação do Conselho Nacional de Justiça, o sistema de Justiça nacional inicia um processo de descentralização das decisões, pois ao CNJ “compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” (Art. 102-A, § 4º).

Para a acessibilidade e para a efetividade de um sistema de Justiça, isso é muito importante porque, dentre os 15 membros do CNJ, “dois são cidadãos”, e cidadãos “de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal” (XIII, Art. 103-B, CF/88).

Como órgão que pensa elaboradora, executa, manda executar e controla a política judiciária e as atividades do Poder Judiciário brasileiro, resulta que o sistema de Justiça nacional passa a ser, em certa medida, resultado das expectativas sociais, e para ser pensado para atender as expectativas sociais.

A partir da criação do CNJ, o sistema de Justiça inerente ao Poder Judiciário brasileiro vem absorvendo contribuições da sociedade civil ao seu aperfeiçoamento e à sua efetividade: há, a partir disso, um diálogo social maior entre as estruturas do sistema de Justiça e o sistema social abrangente.

O resultado mais evidente dessa dinâmica entre sistemas (social e o de Justiça) é a maior transparência da administração judiciária e das decisões judiciais menos imunes às interferências indesejadas das poderosas forças inerentes aos subsistemas econômico e político.

O subsistema de Justiça trabalhista também deve ser compreendido na mesma perspectiva histórica do sistema de Justiça nacional.

Antes da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de Julho de 1934, não havia um subsistema de Justiça trabalhista no país, pois somente com essa Constituição foi instituída a Justiça do Trabalho.¹²

E notemos que a criação dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação, diferente do subsistema de Justiça dos Estados, previa a participação de representantes da sociedade, isto é, representantes das categorias profissional e econômica.

Previam-se a eleição dos membros, “metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores”, embora tais eleições padecessem de influência política, visto que era “livre nomeação do Governo”.

Essa interferência do sistema político no sistema de Justiça foi nesse caso nefasto, do ponto de vista da independência do Judiciário, interferência indevida que somente acaba com a Emenda Constitucional nº 24 de 9 de Dezembro de 1999,¹³ quando é extinta a representação classista na Justiça do Trabalho.

Com os mesmos objetivos do CNJ – mas aqui para o caso específico dos órgãos judiciários da Justiça do Trabalho – foi criado o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que tem como missão, dentre outras, “acompanhar as atividades de gestão estratégica relativas ao Judiciário Nacional; orientar o desenvolvimento de programas e projetos voltados à gestão estratégica do Conselho Superior da Justiça do Trabalho; e VII - orientar ações institucionais relacionadas com as políticas de responsabilidade socioambiental no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau”.¹⁴

12 BRASIL, 1934.

13 BRASIL, 1999.

14 BRASIL. Legislação. Coordenadoria de Gestão Estratégica (CGEST) do Conselho

Mas, a criação da Justiça do Trabalho resulta da concepção liberal da década de 1930, isto é, suas estruturas foram concebidas à solução dos conflitos individuais, para “ dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social”.¹⁵

E apesar da verdadeira reestruturação do Poder Judiciário a partir da EC 45/2004, o Tribunal Superior do Trabalho – cujo pensamento jurisprudencial é intenso nas temáticas do direito fundamental ao trabalho – não constava como órgão do Poder Judiciário brasileiro.

Isso somente veio ocorrer com a Emenda Constitucional nº 92 de 21 de Julho de 2016. Essa EC “altera os arts. 92 e 111-A da Constituição Federal, para explicitar o Tribunal Superior do Trabalho como órgão do Poder Judiciário, alterar os requisitos para o provimento dos cargos de Ministros daquele Tribunal e modificar-lhe a competência”.¹⁶

O subsistema de Justiça trabalhista – cuja estrutura jurisdicional é composta pelo Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Juízes do Trabalho – com a EC 45/2004 teve ampliado o seu leque de competências, isto é, a competência que era limitada aos conflitos individuais entre empregado e trabalhador, passa a incluir os conflitos coletivos decorrentes não apenas dos contratos de trabalho, mas as ações oriundas da relação de trabalho.

A EC 45/2004 confere ao subsistema de Justiça trabalhista maior poder de inserção social e de ingerência judiciária nas relações de trabalho, à medida que passa a ser inerente a esse subsistema a competência para as matérias que “envolvam exercício do direito de greve; sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; a

Superior da Justiça do Trabalho (CSJT). Disponível em: <<http://www.csjt.jus.br/gestao-estrategica1>>. Acesso em: 16 out. 2016.

15 Constituição de 1934, Art. 122.

16 BRASIL, 2016.

execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”.¹⁷

Na prática, a atribuição de competência à matéria previdenciária decorrente das próprias decisões que a Justiça do Trabalho proferir, promove uma interdependência do subsistema de Justiça trabalhista em relação ao Regime Geral de Previdência Social à medida que as decisões judiciais trabalhistas, quando resultem contribuições sociais, repercutem diretamente no direito fundamental à previdência social.

Assim colocados, o sistema de Justiça abrangente e o subsistema de Justiça trabalhista na ordem jurídica brasileira têm um propósito republicano: a prevalência do cidadão e dos seus direitos fundamentais essenciais à preservação da dignidade humana.

A questão é saber se o propósito teórico do sistema de Justiça tem sido concretizado ou fragilizado pelo pensamento da jurisprudência dos tribunais superiores e da Corte Suprema em matéria de direitos fundamentais trabalhista e previdenciário.

2.4 PENSAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MATÉRIA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

O Supremo Tribunal Federal tem emitido decisões que repercutem diretamente em direitos sociais fundamentais de índole trabalhista/previdenciária. São decisões com repercussão geral das questões constitucionais, em sede de recurso extraordinário, e que, em alguns casos, têm sido base à edição de súmulas vinculantes.

No sistema constitucional brasileiro, a decisão do STF com caráter de repercussão geral das questões constitucionais¹⁸ “relevan-

17 BRASIL, 2004.

18 No STF, a partir da decisão com repercussão geral, duas são as possibilidades imediatas: “a) Se o STF decidir pela inexistência de repercussão geral, consideram-se não admitidos os recursos extraordinários e eventuais agravos interpostos de acórdãos publicados após 3 de maio de 2007 (§ 2º do art. 543-B do CPC); b) Se o STF decidir pela existência de repercussão geral, aguarda-se a decisão do Plenário

tes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes”¹⁹ – a normatização está prevista no Art. 102, III, § 3º, da Constituição Federal de 1988, e no Art. 13, XVII e Art. 322 do Regimento Interno²⁰ – vincula todos os subsistemas de Justiça inerentes à jurisdição judiciária brasileira.

Da mesma forma, ocorre nas decisões como, por exemplo, “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, as quais produzem eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”, conforme previsto no Art. 102, II, § 2º, CF/88.

E a tese jurídica adotada com repercussão geral é, via de regra, acolhida como precedente à edição da súmula de caráter vinculante, nos termos delimitados no Art. 103-A, da Constituição Federal de 1988, se opera de forma plena e absoluta “relação aos

sobre o assunto, sobrestando-se recursos extraordinários anteriores ou posteriores ao marco temporal estabelecido: b.1) Se o acórdão de origem estiver em conformidade com a decisão que vier a ser proferida, consideram-se prejudicados os recursos extraordinários (§3º do art. 543-B do CPC); b.2) Se o acórdão de origem contrariar a decisão do STF, encaminha-se o recurso extraordinário para retratação (§3º do art. 543-B do CPC).” Disponível em: STF. <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=processamentoMultiplo>>. Acesso em: 29 out. 2016.

19 Parágrafo único, Art. 322. do RISTF. do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes. Disponível em: Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 29 out 2016.

20 Vide o Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo. RISTF: art. 21, IX e § 1º (negar seguimento a RE por despacho), X e § 3º (pedir dia) – art. 50, § 1º, e art. 52, XV (vista ao Procurador-Geral da República: 15 dias) – art. 71 e art. 72 (Relator: ED, AgR e incidentes) – art. 83, caput (pauta) – art. 317 (AgR – julgamento pelo Pleno: art. 6º, II, d; e pela Turma: art. 8º, I). CPC: art. 557 (negar seguimento a recurso). Lei 8.038/1990: art. 38 (negar seguimento a recurso). Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes. Disponível em: Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2016.

demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

Sob esse aspecto peculiar (quanto aos efeitos vinculativos), o pensamento da jurisprudência do STF deduz a lógica do sistema abrangente, no caso o sistema judicial constitucional (interpretado pela Suprema Corte), cujas decisões repercutem nos subsistemas de justiças, dentre eles, o subsistema trabalhista.

A comunicação entre o sistema judicial abrangente e os subsistemas de Justiça, nesse caso, dá-se pelos efeitos das decisões vinculantes do sistema. Aqui, então, adequa-se a teoria do sistema social de Luhmann, quanto à interdependência.

A questão, então, é saber se, a partir do pensamento da jurisprudência vinculante do Supremo, existe ou não adequação da teoria dos sistemas sociais luhmanniana ao sistema jurídico trabalhista à operacionalidade ou efetividade dos direitos fundamentais inerentes à temática trabalhista-previdenciária.

Para o interesse de nossa investigação, exemplificam-se com três importantes decisões que, além de produzirem repercussão abrangente e geral, são atuais e suficientes para a identificação do pensamento da jurisprudência da Suprema Corte brasileira acerca do subsistema de Justiça trabalhista nas matérias relativas à previdência decorrente das decisões trabalhistas:

a) ADPF 323-DF; b) súmula vinculante 22;²¹ c) súmula vinculante 53.²² No julgamento da ADPF 323-DF,²³ em caráter liminar,

21 A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 28 out. 2016.

22 A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados. Disponível em: Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 28 out. 2016.

23 A liminar foi concedida monocraticamente pelo Min. Gilmar Mendes, no dia 14

o STF suspendeu (*ad referendum* do Pleno (art. 5º, §1º, Lei 9.882, de 1999) todos os processos em curso na Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade das normas de acordos e convenções coletivas, mas “sem prejuízo do término de sua fase instrutória, bem como das execuções já iniciadas”.

O fundamento adotado foi o de que não existe base legal para o entendimento consubstanciado pela Súmula 277 do TST.²⁴ Um dos argumentos expostos na liminar é que a aplicação da referida súmula fere a segurança jurídica e interpreta normas contrariamente à Constituição Federal, além de macular os princípios constitucionais da separação de poderes e da legalidade, pois teria criado obrigação independentemente da existência de norma legal para autorizar a medida, ao determinar a vigência de cláusulas coletivas a momento posterior à eficácia do instrumento no qual acordadas.

Quando se concebe a teoria do sistema social luhmanniano, pode-se afirmar que o TST, na súmula 277, a teoria da ultratividade dos instrumentos normativos coletivos, para que as condições que vigoravam até então, guardam pertinência com o princípio constitucional da autonomia dos acordos e convenções coletivas.

Na súmula 277, verifica-se que o TST recorre a uma interpretação histórico-sistemática, para resolver um problema prático, que limitava a atuação dos sindicatos e os deixava reféns à data-

de Outubro de 2016, em ação ajuizada pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - CONFENEN, sob o argumento de descumprimento de preceito fundamental. A ação tem por objeto interpretação jurisprudencial conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Região ao art. 114, § 2º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, consubstanciada na Súmula 277 do TST, na versão atribuída pela Resolução 185, de 27 de setembro de 2012. Disponível em: Supremo Tribunal Federal: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF323.pdf>>. Acesso em: 28 Out 2016.

24 A súmula 277 do TST assim dispõe: “*Súmula nº 277 do TST - CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE.* As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”. Disponível em: Tribunal Superior do Trabalho. Jurisprudência. <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277>. Acesso em: 28 out. 2016.

-base, em consequência os padrões não tinham interesse em negociar, preferiam esperar para poder ter vantagem na negociação quando ultrapassada a data-base.

A súmula vinculante nº 22, sob a perspectiva da interdependência dos sistemas de Justiça na ordem jurídica brasileira, guarda pertinência com o sistema constitucional abrangente, na medida em que este atribui à Justiça do Trabalho a competência material para “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”, como previsto no inciso VI, Art. 114, com redação pela Emenda Constitucional 45/2004.

E a súmula vinculante nº 53 – que cuida da competência da Justiça do Trabalho para executar de ofício as contribuições previdenciárias, previstas no Art. 114, VIII, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados – tornou complexo aquilo que normativamente já era pacificado e simples.

Quando essa súmula delimita ao subsistema de Justiça do Trabalho, quanto à matéria previdenciária decorrente da decisão trabalhista, “ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados”, gerou interpretações restritivas e excludentes da competência jurisdicional trabalhista à referida matéria.

Havia um plexo de normas (constitucionais e infraconstitucionais)²⁵ que, antes dessa súmula, eram pertinentes e compatíveis ao subsistema de Justiça trabalhista quanto às contribuições sociais decorrentes do contrato de trabalho.

O pensamento jurisprudencial consolidado nessas três decisões provoca relevantes alterações no subsistema de Justiça trabalhista. Em termos práticos, a decisão em sede da ADPF 323-DF, volta-se contra a jurisprudência social do TST que, nos termos da súmula 277, consolidava a integração das cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas aos contratos individuais de trabalho.

25 Por exemplo: Art. 876, parágrafo único da CLT, art. 43 da Lei 8. 212/91; art. 276 e parágrafos do Decreto 3048/1999; art. 114, incisos VIII, XIX, art. 195, I, a, e II, ambos da CF/88.

Restringindo a ultratividade das normas de acordos e convenções coletivas, a liminar do STF, na prática, também restringe, assim pensamos, a eficácia da norma constitucional (Art. 7º, XXVI, CF/88), que adota direito e garantia fundamental o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

É visível o choque entre o pensamento jurisprudencial do STF e do TST, demonstrando que a estrutura do Sistema de Justiça pátrio converge piramidalmente para a Suprema Corte. É a isso que o Luhmann chamou de “irritações” entre os subsistemas, que não estão falando a mesma língua, e conseqüentemente diminuem a eficácia dos direitos sociais.

Recordemos que a contingência, como pressuposto da Justiça em Luhmann, também foi maculada, já que os entendimentos discrepantes alteram os subsistemas de forma momentânea, pois pendente de julgamento de mérito, no plenário do STF, onde a liminar poderá não prevalecer, o entendimento atual da Súmula 277 voltar a ser utilizado, e o curso dos processos com essa temática, retomado.

Para a consistência interna do subsistema de Justiça trabalhista, a decisão em sede da ADPF 323-DF enfraquece o pensamento jurisprudencial da Justiça social brasileira.

2.5 PENSAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO EM MATÉRIA TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

Um sistema jurídico é funcional quando, sob os aspectos da ordem e da unidade, apresenta consistência e eficácia. É sob a perspectiva da “ordem e da unidade”,²⁶ relacionadas no interior de um sistema, com a finalidade de manter a sua coesão, que Canaris define o sistema.

A “ordem e a unidade” indispensáveis à coesão interna do sistema de Justiça apresentam, como pressuposto de eficácia, a es-

26 CANARIS, 2008, p. 10.

pecificação das competências jurisdicionais precisamente para que o sistema abrangente seja eficaz.

Mas é típico dos sistemas dinâmicos e abertos, os conflitos jurisprudenciais entre tribunais superiores. E no caso brasileiro, não são incomuns esses conflitos.

Vejam os dois exemplos que envolvem as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST) nas matérias trabalhistas e previdenciárias – conflitos jurisprudenciais que afetam a consistência interna do sistema abrangente e a efetividade dos direitos sociais ao trabalho e à previdência.

O STJ aprovou em 13/10/2010, a súmula 466, segundo a qual o “O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público”.²⁷

O TST, por sua vez, pela resolução 121/2003, aprovou a súmula nº 363, dispondo:

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.²⁸

Note-se que os dois tribunais superiores invocavam competência jurisdicional à mesma matéria: direito aos depósitos do FGTS ao servidor público contratado, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público.

Outro exemplo: a súmula 210 do STJ disciplina que “A ação de cobrança das contribuições ao FGTS prescreve em 30 (trinta) anos”.²⁹ O TST, para ajustar sua jurisprudência à decisão com re-

27 Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20DO%20TRABALHO%27.mat>>. Acesso em: 29 out. 2016.

28 Tribunal Superior do Trabalho. Jurisprudência. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-363>. Acesso em: 29 out. 2016.

29 Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>

percussão geral do STF em sede da ARE 70912 – na qual declarou a inconstitucionalidade das normas que previam prazo prescricional de 30 anos para ações relativas a valores não depositados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e fixou a prescrição trabalhista, de cinco anos – alterou a súmula 362, que ficou com o seguinte comando:

FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) - Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015. I – Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato; II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF).³⁰

Quando os dois tribunais superiores se declaram competentes à mesma matéria (FGTS nos casos de contrato de nulo e prescrição dos depósitos do FGTS), sob o ponto de vista da teoria dos sistemas, resta evidenciada a incomunicabilidade entre o subsistema de Justiça comum e o subsistema de Justiça trabalhista. Isso resulta na falta de coesão do sistema de Justiça abrangente. Em termos práticos, o conflito da jurisprudência afeta o princípio da unidade da jurisdição e gera divergências nas decisões judiciais e instabilidade jurídica.

Por certo que, com a decisão do STF, a súmula 210 do STJ está revogada tacitamente.

Outro exemplo emblemático, esse relativo à matéria previdenciária inerente ao contrato de trabalho, é o seguinte: a súmula 242 do STJ, datada de 22/11/2000, dispõe que “Cabe ação declaratória para recolhimento do tempo de contribuição fins previdenciários”.³¹ Ocorre que a Lei 9.658/1998 atribuiu essa

SCON/sumanot/toc.jsp?matéria=%27DIREITO%20DO%20TRABALHO%27.mat>. Acesso em: 29 out. 2016.

30 Tribunal Superior do Trabalho. Jurisprudência. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-362>. Acesso em: 29 out. 2016

31 Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Terceira Seção, em 22.11.2000, DJ

competência jurisdicional ao subsistema de Justiça trabalhista ao inserir o parágrafo único ao Art. 11, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

Art. 11 - O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve: I - em cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato; II - em dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural. § 1º O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.³²

Repete-se, aqui, o mesmo problema da falta de coesão interna do sistema abrangente, haja vista que o legislador atribuiu específica competência nessa matéria à Justiça do Trabalho, mas o STJ, ao aprovar a súmula sem se declarar incompetente à matéria, na prática também está se considerando competente à mesma matéria. Disso decorre o conflito positivo de competência, que deve ser solucionado pelo Supremo Tribunal Federal.³³

Ainda quanto à matéria previdenciária decorrente da decisão trabalhista, o TST editou a súmula 368, que trata da competência da Justiça do Trabalho à execução dos descontos previdenciários e fiscais decorrentes da decisão trabalhista (sentença ou acordo homologado).

Ocorre que majoritariamente, no âmbito da Justiça do Trabalho, interpreta-se que a súmula, no item I, limita a competência “à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição”,³⁴

27.11.2000, p. 195. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula242.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

32 BRASIL, 1998.

33 O regime interno do STF disciplina o procedimento de julgamento dos conflitos de jurisdição ou competência nos artigos 163 a 168. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2016.

34 Tribunal Superior do Trabalho. Jurisprudência. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-368>. Acesso em: 29 out. 2016.

isto é, apenas às contribuições incidentes nas verbas de natureza remuneratória da decisão.

Mas, se bem analisado à luz da sistemática dessa súmula com a norma que a inspira, verificar-se-á que o item III da mesma súmula atribui competência também ao recolhimento e à execução das contribuições sociais do período laboral reconhecido na sentença ou no acordo, pois assim dispõe:

III - Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto n.º 3.048/1999 que regulamentou a Lei n.º 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJs n.ºs 32 e 228 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001).³⁵

Observemos bem: o 4º, Art. 276 do Decreto 3048/1999 trata precisa e exatamente das contribuições sociais que devem ser recolhidas mês a mês. No âmbito do contato de trabalho, para os fins de que trata o Art. 107, combinado com o § 1º, Art. 9º, da Lei 8.213/91 – isto é, cômputo do tempo de contribuição – a forma de recolhimento é mês a mês.³⁶

Portanto, quando as decisões judiciais interpretam de forma seccionada o entendimento consubstanciado pelo item III da súmula 368 do TST, afeta-se novamente a coesão interna do subsistema de Justiça trabalhista, à medida que também o art. 43 da Lei 8.212 de 1991 atribuiu competência à Justiça do Trabalho para, no âmbito das ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, determinar o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social, sob pena de responsabilidade.

O novo problema é que, com a súmula vinculante 53, para parte significativa da magistratura trabalhista, a súmula não atri-

35 Tribunal Superior do Trabalho. Jurisprudência. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-368>. Acesso em: 29 out. 2016.

36 Cf. Teoria da Prescrição das Contribuições Sociais da Decisão Judicial Trabalhista. MORAIS, 2015.

buiria tal competência à Justiça do Trabalho – interpretação com a qual não comungamos.

Recordemos o teor da súmula nº 53:

A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.

O inciso VIII do Art. 114, com redação pela EC 45/2004, cuida da execução de ofício, pela Justiça do Trabalho, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir. E o art. 185, I, a, e II trata precisamente das contribuições sociais dos trabalhadores decorrentes do contrato de trabalho e incidentes sobre as folhas de salário.

É nessa sistematicidade inata ao sistema constitucional brasileiro que estão inseridas a súmula 368 do TST e a súmula vinculante 53 do STF. Interpretação e aplicação dessas súmulas que não considerem essa sistematicidade corroem de forma grave a ordem e a unidade interna do sistema judicial brasileiro.

E todas as vezes que a jurisprudência dos tribunais superiores é conflitiva em si mesma e entre os tribunais, o sistema de Justiça perde um pouco de sua eficácia, resultando afetação ao princípio da eficiência judiciária e, no final das contas, afeta-se de forma negativa a efetividade dos direitos.

3 CONCLUSÕES

A concepção teórica do sistema de constitucional brasileiro está voltada à garantia de direitos humanos fundamentais (direitos civis, políticos, econômicos, culturais, sociais, seja de natureza individual ou coletiva).

Na perspectiva das teorias das causas finais, e ainda na interpretação e compreensão das estruturas desse sistema em termos de finalidade e utilidade, trata-se de um sistema estruturalmente bem concebido, porque sua destinação principiológica é a efetividade dos direitos.

Isso está bem evidenciado pela compartimentação dos subsistemas de Justiça (trabalhista, civil, eleitoral, militar, etc), que

estão numa relação de interdependência e convergem, sob a perspectiva dos objetivos do Estado, à garantia dos direitos gerais da sociedade (bem-estar e justiça sociais) e à efetividade das garantias e dos direitos fundamentais individuais e coletivos.

Trata-se de um sistema dinâmico e complexo, caráter que, pelos seus fundamentos estruturantes, reproduz, por certa medida, a teoria do sistema social de Luhmann, nas suas dimensões de interdependência funcional, contingência, complexidade e acoplamento entre os subsistemas político, econômico, social, jurídico.

Essa interdependência comunicacional entre os subsistemas de justiça no Brasil também pode ser notada, com maior evidência, a partir da instituição do CNJ, que passou a promover uma maior integração (interna do Poder Judiciário) e maior comunicação (externa com a sociedade), isto é, o órgão de controle do Poder Judiciário passou a dar maior evidência à interdependência entre o sistema de Justiça e o sistema social abrangente.

Mas, existe uma incisiva interferência dos subsistemas político e econômico, no subsistema do Direito, causando irritações, ruídos e perturbações, gerando a necessidade de maiores trocas comunicativas entre esses subsistemas.

Isso repercute no pensamento da jurisprudência dos tribunais superiores e do Supremo Tribunal Federal. Entre eles (portanto, no âmbito dos sistemas de Justiça), há evidente dissenso, no que concerne à matéria trabalhista-previdenciária, e tais ambiguidades acabam por macular o princípio da razoável duração do processo, além da efetividade dos direitos fundamentais ao trabalho e à previdência.

O STF exerce um papel de proeminência em relação às demais cortes superiores, solucionando questões relativas à competência, inclusive.

Porém, à luz das súmulas analisadas, constatam-se conflitos de competências entre os subsistemas de Justiça (trabalhista e civil), enquanto isso a jurisprudência da Suprema Corte (também nos casos analisados) deveria guardar maior pertinência sistêmica com o plexo de normas, valores e princípios que instruem os direitos sociais fundamentais ao trabalho e à previdência.

Com isso, em termos práticos, pode-se afirmar que o sistema de Justiça abrangente (refletido nas decisões analisadas) precisa ser repensado, a fim de permitir uma maior eficácia dos direitos fundamentais ao trabalho e à previdência.

Caso típico é a antinomia teleológica que foi instalada no sistema de Justiça acerca da competência material da Justiça do Trabalho à execução das contribuições sociais (pressuposto do direito à inclusão previdenciária) do contrato de trabalho, a partir da forma como vem sendo interpretada a súmula vinculante nº 53 do S^{TF} – interpretações e aplicações restritivas dessa súmula têm afetado gravemente a eficácia do subsistema de Justiça trabalhista à missão de garantir a efetividade do direito fundamental à previdência social decorrente das próprias decisões trabalhistas.

A compreensão sistemática do sistema de Justiça evitaria súmulas que geram antinomias teleológicas, visto que, no âmbito das ações trabalhistas quando houver o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, dever-se-á determinar o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social, sob pena de responsabilidade, nos exatos termos do inciso VIII do Art. 114, com redação pela EC 45/2004, art. 195, I, a, e II, art. 185, I, a, e II.

A consistência de um sistema jurídico repousa na harmonia entre as suas estruturas, o que garante a ordem interna. E a utilidade prática de um sistema de Justiça se mostra bom à sociedade quando se mostra funcional, adequadamente à efetividade das normas, valores e princípios que constituem o núcleo dos direitos sociais fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2^a edição. 4^a tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BRASIL. Legislação. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. Legislação. **Emenda Constitucional nº 45 de 30 de Dezembro de 2004**. Disponível em: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL, Legislação. **Emenda Constitucional nº 24 de 9 de Dezembro de 1999**. Disponível em: Presidência da República. Casa Civil Subchefia para assuntos jurídicos. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc24.htm>. Acesso em: 16 out. 2016.

BRASIL. Legislação. **Emenda Constitucional nº 92 de 21 de Julho de 2016**. Disponível em: Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos Jurídicos. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc92.htm#art1>. Acesso em: 16 out. 2016.

BRASIL. Legislação. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Lei 9.658/1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9658.htm#art1>. Acesso em: 29 out. 2016.

BRASIL. Legislação. **Lei 8.212 de 1991**. Disponível em: Presidência da República. Casa Civil Subchefia para assuntos jurídicos. <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 29 out. 2016.

BRASIL. Legislação. **Lei 8.213 de 1991**. Disponível em: Presidência da República. Casa Civil Subchefia para assuntos jurídicos. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 29 out. 2016.

BRASIL. Legislação. **Decreto nº 3048 de 1999**. Disponível em: Presidência da República. Casa Civil Subchefia para assuntos jurídicos. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 29 out. 2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20DO%20TRABALHO%27.mat>>. Acesso em: 29 out. 2016.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Jurisprudência. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-363>. Acesso em: 29 out. 2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça Jurisprudência**. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Terceira Seção, em 22.11.2000, DJ 27.11.2000, p. 195. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula242.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico** – lições de filosofia de direito. São Paulo: Editora Ícone, 2006.

_____. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 4ª edição. Lisboa: Fundação Calouste, 2008.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. Trad. Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 1999.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de direito do trabalho**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2016.

GONÇALVES, Guilherme Leite; FILHO, Orlando Villas Bôas. **Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Sociologia do direito: o direito à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2012.

KELSEN, Hans. **O problema da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LUHMANN, Niklas. **A Realidade dos Meios de Comunicação**. São Paulo: Paulus, 2005.

_____. **O direito da sociedade**. Trad. Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

_____. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Universitário, 1983.

MONTESQUIEU, Charles. **O Espírito das Leis**. Trad. Cristina Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9ª edição atualizada até a EC nº71/12. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAIS, Océlio de Jesús C. **Competência da Justiça Federal do Trabalho e a efetividade do direito fundamental à previdência**. São Paulo. LTr, 2014.

_____. **Inclusão Previdenciária: uma questão social**. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **Teoria da Prescrição das Contribuições Sociais da Decisão Judicial Trabalhista**. 2ª edição. São Paulo: LTR, 2015.

_____. *et al.* **Sistemas Jurídicos: a dinâmica da técnica tópica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico**. Trad. José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

TRINDADE, André Fernando dos Reis. **Para entender Luhmann e o direito como sistema autopoietico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

Recebido em 02/11/2016

Aprovado em 25/10/2017

