

DOI: <https://doi.org/10.23925/ddem.v.2.n.14.70240>

Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional

A REVISÃO HERMENÊUTICA POR *AUTOPOIESIS INVERSA* DO CONCEITO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÁXIMO DA SÚMULA 448 DO TST FRENTE AO TEMA 1.076 DO STF

THE HERMENEUTICAL REVIEW BY INVERSE *AUTOPOIESIS* OF THE CONCEPT OF UNHEALTHY WORK ADDITIONAL AT THE MAXIMUM DEGREE OF PRECEDENT 448 OF THE TST IN THE FACE OF THE THEME 1.076 OF THE STF

Tiago Tondinelli ¹

RESUMO

A súmula 448 do TST tratou da insalubridade em grau máximo observada no ambiente de limpeza de sanitários, desde que observada a “grande circulação de usuários”. Pela súmula, prevaleceria a insalubridade em grau máximo, independentemente de disposições de Convenção Coletiva da Categoria ou de eventual perícia promovida por entidade sindical, tendo sido posta de lado a relevância para o debate. Assim, a importância da análise sindical em regra da CCT fora excluída, frente a imposição da súmula. Deu-se, no entanto, mudança circunstancial interna no sistema, vez que a pressão desta hipótese de análise da insalubridade, via definição da CCT, ocorrencia “pairando por exclusão, mas ainda no interior do próprio sistema”, deu origem ao tema no STF (1.046) que pôs mais uma vez em xeque a prevalência absoluta do entendimento sumulado. O fenômeno observado é de uma *autopoiesis* inversa, vez que, normalmente, a alteração do sistema acontece por fricções do ambiente, oriundas de expectativas de outros sistemas. Mas na situação percebe-se o oposto: a ocorrência excluída do mecanismo principal, aposto sem função, mas do interior do próprio sistema, é que pressionou suas bordas, dando guarida para alterações do subsistema jurídico.

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2002); Especialização em Filosofia moderna e contemporânea - aspectos éticos e políticos pela Universidade Estadual de Londrina (2003); Mestrado em Letras pela Universidade Estadual de Londrina (2004); Doutorado em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2007); Pós-doutorado em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília (2019); Pós-doutorado em Direito na UNIMAR, de Marília, SP (2024). Foi chefe de Gabinete do Ministro da Educação do Brasil no início de 2019 e Assessor Jurídico da Organização Social Roquete Pinto. É advogado, tendo exercido funções em advocacia pública e privada, sobretudo no Estado do Paraná, em causas de caráter tributário e administrativo, envolvendo demandas cíveis, trabalhistas, bem como na subárea de Direito Público: improbidade administrativa. Labora na análise, consultoria e execução de impugnações judiciais e extrajudiciais de licitações, no requerimento e confecções de repactuações e de revisões contratuais públicas. Foi Procurador Geral e Assessor Jurídico do Município de Cornélio Procópio, PR; Procurador do Município de Uraí, PR; professor em faculdades paranaenses, nas disciplinas Filosofia, Filosofia do Direito, Processo Civil, Direito Tributário e Direito Administrativo. Demais, atuou como docente de língua inglesa, no Instituto Minsky, Escola de Idiomas, promovendo aproximações técnicas e pedagógicas do ensinamento da língua inglesa com o de outros idiomas, tais como o francês, o italiano e o latim. Tem experiência na área de Filosofia, com ênfase em Filosofia Medieval, em Filosofia do Direito principalmente nos seguintes temas: conservadorismo e culturalismo, pensamento de Mário Ferreira dos Santos, pensamento de Leonardo Prota, traduções de textos medievais, em língua latina, apresentação dos grandes temas da Idade Média para a contemporaneidade. Foi homenageado com a Comenda "Ouro Verde", outorgada pela Lei 511/20 pelo Município de Cornélio Procópio, PR, sendo conselheiro efetivo do Centro de Estudos da Contemporaneidade - INSTITUTO MEMÓRIA - iniciando em dezembro de 2019. Exerceu o mandato como conselheiro no Conselho Nacional de Educação (CNE - 2020-2024 - DOU 10/07/2020). tondinelli@msn.com. <https://doi.org/10.23925/ddem.v.1.n.13.69878>.

Palavras-chave: Subsistema jurídico; Fenomenologia Jurídica; Insalubridade; Súmula 448 TST; Tema 1.046 do STF.

ABSTRACT

The Precedent 448 of the TST deals with the maximum degree of unhealthiness observed in the environment of cleaning toilets, since notices a “large circulation of users”. According to the Precedent, the maximum degree of unhealthiness would prevail, regardless of the provisions of the Collective Agreement of the Category or any expert assessment carried out by a union entity, and its relevance to the debate was set aside. Thus, the importance of a analysis according to the CCT rule was excluded, given the imposition of the Precedent. However, there was an internal circumstantial change in the system, since the pressure of this hypothesis of analysis of unhealthiness, according to the definition of the CCT, an occurrence “hanging by exclusion, but still within the system itself”, gave rise to the issue in the STF (Precedent 1.046) that once again called into question the absolute prevalence of the summary understanding. The phenomenon observed is an inverse *autopoiesis*, since, normally, the change in the system occurs due to frictions in the environment, arising from expectations of other systems. But in this situation, the opposite is observed: the occurrence excluded from the main mechanism, without a function, but from within the system itself, is what pressed its edges, providing shelter for changes in the legal subsystem.

Keywords: Legal subsystem; Legal Phenomenology; Unhealthiness; Precedent 448 TST; Theme 1,046 of the STF.

INTRODUÇÃO

O texto trata do reconhecimento de insalubridade em grau máximo pelo Judiciário em face de serviços de limpeza de banheiros, geralmente em grandes repartições públicas, por conta de lides processuais. Inicialmente, a CLT, pela sintaxe de seu Art. 195, condicionava o dever de pagamento de insalubridade em grau máximo para o empregado, a depender de laudo pericial confeccionado pelo Ministério do Trabalho ou por entes sindicais.

Com a ascensão da Súmula 448 do TST, independentemente dos documentos descritos na CLT, o juízo, portando um laudo pericial produzido no bojo do processo, tratando-se de banheiros de grande circulação de pessoas (condição observada e comprovada pelo perito judicial), passou a deter o poder de fixação do pagamento de insalubridade devido.

A regra, aplicável do modo descrito na súmula, começou a causar inúmeros problemas na prática corrente, sobretudo para empresas terceirizadas que, ao iniciarem serviços, seguiam as regras do tomador público, as quais denegavam a presença insalubridade em grau máximo, em seus postos de labor.

O imbróglio fez com que entes sindicais inserissem em suas Convenções a existência ou não de situação insalubre em grau máximo para determinado labor, referente a postos de trabalho, sobretudo os de terceirizadas. Tal labor foi feito, a fim de se evitar contradição entre o que se

colocava nos Editais de licitação e a prática do serviço, tendo, por fim, sido considerada constitucional pelo STF, nos termos do Tema 1.046.

Vive-se, então, um conflito hermenêutico: de um lado, decisões judiciais, com base em laudos periciais estribados na Súmula 448 do TST, condenando empresas terceirizadas a pagarem insalubridade em grau máximo, valor esse nunca recebido por si dos tomadores; de outro, soluções em recursos extraordinários, em que se afasta a responsabilidade da empresa, vez que a CCT usada pelo empregador e pelo tomador públicos denega o direito do empregado ao recebimento do referido adicional.

Pela fenomenologia jurídica, e nos termos da teoria dos subsistemas, estamos diante de movimentos construtivos do sistema: primeiro, a validade absoluta intrassistêmica da regra da CLT (que condicionava o adicional de insalubridade a atos do Ministério do Trabalho e do sindicato); segundo, a construção de regra mais ampla, da Súmula 448 do TST, que “solveu o problema”, com a fixação do poder-dever do magistrado de exigir laudos periciais, no correr do processo, esperando a comprovação de situação insalubre; terceiro, a atuação do sindicato antes desconsiderada relevante, pela ascensão da regra da Súmula 448, acabando promovida a um status de relevância, conteúdo ativo do binômio lícito x ilícito.

Explica-se que os momentos supramencionados como intrassistêmicos, em que se percebeu, de início, a resposta do subsistema jurídico a um resultado de fricção externa (expectativa do ambiente), circunstância decisivamente nova no interior do sistema (expectativa social frente à insuficiência do Art. 195 da CLT para solver problemas reais), dando-se resposta, por meio da ferramenta construída por *autopoiesis*, a regra da Súmula 448 do TST que foi resposta a um estímulo do ambiente. A construção autopoietica frente ao disposto pela Súmula 448 do TST acabou por deixar de lado, como terceiro excluído, eventual norma estabelecida em Convenção de Categoria, por não se confundir com qualquer elemento essencial fixado no texto sumulado.

A alteração do ambiente no entorno do subsistema jurídico “ativou”, com o passar do tempo, a importância de atores sociais como os sindicatos, de maneira que a solução da questão da insalubridade apenas pelo texto da Súmula 448 passou a sofrer concorrência hermenêutica, de tal forma que foi obrigado o STF a reconsiderar a relevância de textos normativos-sindicais: o tema 1.076 que reativou a importância das CCT.

Ao contrário do movimento no ato de promoção do argumento a regra pertencia ao sistema, mas fora excluída pela pertinência do binômio Súmula 448 versus Art. 195 da CLT, sendo que, a partir do Tema 1.076, passou a reintegrar o jogo de alternativas decisórias possíveis. Vê-se um

argumento já internamente existente reativado por movimentos do próprio sistema, daí uma *autopoiesis* não como construto de “fora para dentro”, mas de “dentro para fora” (inversa).

Conclui-se pela notação de que o Direito é comportamento hermenêutico não restrito a um binômio fixo em que o espaço do lícito é sempre ocupado por uma alegação e o do ilícito, necessariamente, por sua oposta, vez que o próprio sistema pode alterar os conteúdos, conforme suas necessidades reais, pondo-se “aposto” explicativo no modelo lógico-discursivo clássico do Direito positivo.

1. NARRATIVA E DOGMÁTICA.

O grau de insalubridade devido para um empregado, atuando na limpeza de escritórios e ambientes, sobretudo em empresas, sempre gerou discussão em âmbito judicial.

Prontamente, a regra prevalente para a caracterização de se tratar de ambiente insalubre, com valor devido em grau máximo, era regida pelo Art. 195 da CLT e pela famigerada NR-15 do Ministério do Trabalho.

O Art. 195 da CLT define que a classificação da insalubridade, de ambientes que geram, *prima facie*, desgaste ao trabalhador, concedendo-lhe direito a um adicional compensatório, ficaria a depender das regras do Ministério do Trabalho e de perícia para confirmar que o fato indelevelmente se relacionaria com a situação insalubre.

Demais, no parágrafo primeiro do mesmo artigo, deu-se a possibilidade de as empresas e sindicatos da categoria requererem a referida perícia ao Ministério do Trabalho, não pondo de lado a faculdade de o juiz assim proceder, na omissão dos citados (parágrafo segundo):

Art.195 - A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrados no Ministério do Trabalho.

§ 1º - É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia em estabelecimento ou setor deste, com o objetivo de caracterizar e classificar ou delimitar as atividades insalubres ou perigosas.

§ 2º - Arguida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por Sindicato em favor de grupo de associado, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho.

Dando ênfase para o artigo, o Ministério do Trabalho criou “lista” de atividades em que haveria a presunção de percepção da insalubridade em grau máximo, o Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 que, para fins da casuística apontada, indicou a seguinte atividade

passível de geração de insalubridade em grau máximo, tratando de limpeza de locais relacionados à coleta de industrialização de lixo urbano:

NR-15 – Atividades e operações insalubres
ANEXO 14² - AGENTES BIOLÓGICOS

Relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa:

INSALUBRIDADE DE GRAU MÁXIMO

Trabalhos ou operações, em contato permanente, com:

- pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;
- carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pelos e dejeções de animais portadores de doenças infecto-contagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose);
- esgotos (galerias e tanques); e
- lixo urbano (coleta e industrialização).

A análise “formal” dos dois trechos indicaria que limpeza de banheiros em escritórios e em repartições públicas, não seria equiparável à coleta de lixo urbano, e, portanto, *prima facie*, desnecessária análise de caráter pericial, vez que não classificável como atividade “em tese” atinente à insalubridade, mormente em grau máximo.

Obviamente, a leitura do caput do Art. 195 com a classificação específica da NR-15 veio a causar fricção no subsistema jurídico, eis que, pelo artigo, seria indispensável análise pericial para a certeza da situação insalubre em grau máximo e, ao mesmo tempo, que o Ministério do Trabalho promovesse tal estudo (ou o sindicato da categoria).

Diante da inexistência de citação de limpeza de banheiros de escritórios e de repartições públicas na NR-15, não sendo equiparável, de pronto, à coleta de lixo urbano, o artigo começou a sofrer esvaziamento, eis que, muitas vezes, deixava-se de se dar o pagamento escorreito de insalubridade, **ainda que o ambiente fosse insalubre**, pela mera incorrência do fato a uma das expressas hipótese firmadas no documento.

Pelo permissivo do parágrafo segundo a possibilidade de o juiz exigir perícia, percebia-se uma faculdade que, não raras vezes, **criava situação inusitada**: o Judiciário definindo como insalubre uma atividade não classificada como potencialmente de tal natureza, na norma administrativa de referência.

A solução firmada pelo subsistema jurídico, diante de “entrada” do objeto com fixação da ocorrência se deu com a Resolução 194, com nova redação situada no item II da Súmula 448 do TST, como segue:

² Aprovado pela SSST 12, de 12/11/1979. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=181089>. Acesso em 25/05/2025.

Súmula nº 448 do TST

ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO. PREVISÃO NA NORMA REGULAMENTADORA Nº 15 DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO Nº 3.214/78. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 4 da SBDI-1 com nova redação do item II) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014.

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

II – A higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano.

A súmula construiu um modelo de procedimento para ser utilizado pelos agentes, de modo que o binômio lícito x ilícito foi fixado:

(1) a higienização de instalações sanitárias de uso público ou coletivo de grande circulação, e a respectiva coleta de lixo, por não se equiparar à limpeza em residências e escritórios, enseja o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo;

(2) permanece necessária, para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, nos termos da CLT, a constatação da insalubridade, por meio de laudo pericial e a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

A parte final do item II (“incidindo o disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria do MTE nº 3.214/78 quanto à coleta e industrialização de lixo urbano”) “solucionou” o problema de subsunção relatado, ao “equiparar” a atividade de limpeza de banheiros públicos ou coletivos de grande circulação à atividade insalubre, já definida na NR-15 (“a coleta de industrialização de lixo urbano”).

A súmula foi resultado de movimentação do subsistema jurídico que, pela regra lógico-demonstrativa clássica, fixou o binômio provisório:

- Lícito o pagamento de insalubridade em grau máximo, desde que se constate atividade de limpeza de banheiros públicos ou coletivos de grande circulação.
- Ilícita a omissão no pagamento de insalubridade em grau máximo, desde que se constate atividade de limpeza de banheiros públicos ou coletivos de grande circulação.

Utilizando-se do parágrafo segundo do Art. 195, a constatação da solução a ser dada pelo subsistema, nos causídicos presentados a si, ficaria a depender do requerimento pericial definido como necessário pelo magistrado, diante de uma lide, ainda potencialmente relativizada pela

faculdade de livre convencimento do próprio julgador (Art. 371 do Código de Processo Civil), considerando se o local higienizado pelo reclamante seria de grande circulação ou não.

Pois bem, a solução lógica dada pelo sistema promoveu exclusão de outras casuísticas hermenêuticas, sobretudo porque não há espaço ao terceiro excluído, para a manutenção da higidez e da ordem esperada no sistema.

Acontece que, em sentido casuístico-hermenêutico, deu-se a exclusão de condição específica de grande relevância que, com o passar do tempo, “de dentro para fora do próprio sistema jurídico”, começou a obrigar reabertura informativa para operacionalização mais eficiente, adequada para o abrandamento do fato.

E isso aconteceu frente ao disposto no Art. 611-A, XIII da CLT que literalmente dá guarida para que os Sindicatos, com força de lei, regulamentem diversos assuntos, **dentre os quais o que trata de insalubridade:**

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:
XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

Veja que muitas normas sindicais começaram, por suas convenções coletivas, a definir, no âmbito de suas competências, o que seria “banheiro coletivo ou público” de grande circulação, sobretudo com estribo no próprio parágrafo primeiro do Art. 195.

Como dito, o Art. 195 resguarda a faculdade de os entes sindicais requerem estudos setoriais ao Ministério do Trabalho e, por óbvio, considerando que suas convenções são homologadas por esse órgão, dar-se-iam conivência e reconhecimento óbvios, quanto ao tônus de insalubridade definido (É facultado às empresas e aos sindicatos das categorias profissionais interessadas requererem ao Ministério do Trabalho a realização de perícia).

A interpretação específica de empresas que não pagaram insalubridade a seus empregados, com base em critério presente na CCT da categoria, enquanto terceiro excluído, não era levada em conta na “solução binominal” e provisória dada pela Súmula 448.

Defronte a demandas laborais, essas empresas ficavam totalmente a depender da decisão do juízo, conforme o laudo quanto à grande circulação de usuários ou não, **independentemente da regra sindical por elas seguida com total boa-fé.**

A interpretação de licitude, conforme exclusão do dever por regra sindical, começou a causar descontentamento de expectativa, quanto à eficiência da regra do subsistema jurídico, um problema intrassistêmico, mas que, peculiarmente, teve origem na referida situação – como dejeto

hermenêutico – conforme a possibilidade e que permaneceu “pairando” no subsistema, considerada argumento irrelevante.

O aumento significativo da tensão, os ruídos no interior do próprio sistema, culminou em abertura “implosiva” para casuísticas alógenas, a ponto de o Supremo Tribunal Federal ter promovido a antiga posição do terceiro excluído à relevante contrária – justificativa hermenêutica de licitude –, gerando crise no binômio até então sedimentado pela construção da Súmula 448 do TST.

Trata-se do Tema 1.046 do Supremo Tribunal Federal, da labuta de Gilmar Mendes, o qual firmou o entendimento de que prevalece a definição acordada em convenção sindical de categorias, em que pese, eventualmente, tratar de limitação de direito do empregado, em especial no que tange à insalubridade:

Tema 1046 - Validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.

Relator(a):
MIN. GILMAR MENDES

Leading Case:
ARE 1121633

Descrição:
Recurso extraordinário com agravo em que se discute, à luz dos arts. 5º, Incisos II, LV e XXXV; e 7º, Incisos XIII e XVI, da Constituição Federal, a manutenção de norma coletiva de trabalho que restringe direito trabalhista, desde que não seja absolutamente indisponível, independentemente da explicitação de vantagens compensatórias.

Tese:
São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.

Há Repercussão?

Sim

As opções do binômio resultante da atuação do subsistema jurídico, pelos lindes da interpretação da Súmula 448 do TST, passam a sofrer incerteza de suficiência, por conta de pressão do próprio sistema jurídico, vez que as situações casuísticas em que o trecho normativo trata de hipótese que parte das próprias ferramentas vigentes no sistema, dando-se ocorrência específica, pressionam os agentes relevantes a decidirem de forma diversa do binômio então válido.

O STF foi “conduzido” pela pressão interna, abrindo o linde para fleuma ambiental, de tal modo que a casuística, o terceiro primariamente excluído da redução informativa (que deu guarida para as já citadas hipóteses contrárias de interpretação lícito x ilícito), insere-se no sistema, fincando-se terceira via potencial interpretativa, que exclui a suficiência da posição “unicamente” lícita, até então eficaz.

De tal modo, a hipótese “Ilícita de omissão no pagamento de insalubridade em grau máximo, desde que se constate atividade de limpeza de banheiros públicos ou coletivos de grande circulação”, torna-se “possivelmente” lícita, dès que estribada em decisão inserta na Convenção da Categoria pelo sindicato representativo, na forma do Tema 1.076.

Exatamente de importes íntimos, de tensão de expectativa de injustiçados, com forte matiz político, pela leitura binomial, deu-se amadurecimento hermenêutico, culminando na promoção do terceiro excluído ao *status* de alternativa axiológica na prevalência de licitude, pelo importe decidido pelo máximo tribunal revisor do sistema.

Esse movimento de **reagrupamento hermenêutico**, de clara *autopoiesis* “invertida”, expõe a tensão interna que induz a abertura cognitiva do sistema, o qual, ao receber informação do ambiente, fecha-se operacionalmente, comprovando que ocorrências internas, e excluídas da atenção provisória do sistema na solução binomial, “implodem” o sistema então fechado em operação própria, dando-se sua evolução.

2. TEORIA DOS SUBSISTEMAS E A RETOMADA DO TERCEIRO EXCLUÍDO POR *AUTOPOIESIS* INVERSA.

A solução da interpenetração entre os subsistemas, de modo que uma ocorrência passe a ser julgada por diversidade de pontos de inflexão axiológico (de cada um dos sistemas), significa a necessidade impreverível de espécie de instrumento de redução de possibilidades, a fim de se evitar insegurança, quanto a um resultado minimamente presumível.

É claro que o problema se encontra relacionado ao agente de vontade, no bojo do subsistema, o indivíduo que escolhe o modo de qualificar a realidade e, com isso, vale por si o “mundo vivido”, ainda que eventualmente “fatiado” nas ocorrências pela *autopoiesis* redutora da fricção, no solver da dúvida do ambiente (de outros subsistemas).

A ferramenta óbvia de reduzir as possibilidades, minorando os riscos de decisão de trato incerto no sistema, sem comprometimento de sua estrutura, sem implosão estrutural intrassistêmica, é exatamente a subsequência da regra binomial em cada um dos subsistemas, inclusive nos que se mostrem parte do ambiente de referência, que, no caso, é o jurídico.

A regra redutora binomial – “lícito x ilícito” – presente no subsistema jurídico, encontra-se estruturalmente replicada nos outros subsistemas, e, não à toa, veja a “harmonia x desarmonia” (sistema estético), o “moral e imoral” (sistema ético), o “lucro x prejuízo” (sistema econômico-bancário) etc.

Uma “segurança na solução por contrárias”, ainda que, por si, não afasta a incerteza – que é elemento inerente ao subjetivismo hermenêutico da teoria dos subsistemas – finca-se na vetustíssima “Lei do Terceiro Excluído” (*principium tertii exclusi* ou *tertium non datur*), regra

clássica de Aristóteles em seu *Sobre a Interpretação*, repetida no Livro 3 da *Metafísica* (2, 996b 26–30).

O Estagirita informa que a regra demonstrativa – fincada no fato de algo não poder “ser” e “não-ser” ao mesmo tempo – encontrar-se-ia em todos os sistemas de quaisquer ciências, de tal modo que implicaria, no fundo, na necessidade de se pensar em um sistema científico, estribando todos os outros, como um “metassistema”:

Há também a seguinte aporia: se compete a uma única ciência ou a mais de uma o estudo dos princípios da demonstração. (Chamo princípios da demonstração às convicções comuns das quais todos partem para demonstrar: por exemplo, que todas as coisas devem ser ou afirmadas ou negadas e que é impossível ser e não ser ao mesmo tempo, e as outras premissas desse tipo)". O problema, portanto, consiste em saber se é uma só a ciência que trata desses princípios e da substância, ou se são duas diferentes; e se não é uma só, com qual delas devemos identificar a que estamos buscando.

A lei do terceiro excluído mostra-se evidente, vez que algo é ou não-é, excluindo-se qualquer possibilidade, em tese, de se falar em ser “de certo modo intermediário” entre a unidade e o nada (a sua negativa), entre a verdade e a falsidade (eis a idiossincrasia de se falar em uma semi-verdade).

Em seguida, Aristóteles cita os problemas de se concatenar a regra do terceiro excluído a um só nó górdio nos sistemas, no sentido de que apenas haveria, de fato, identificação de todos os sistemas frente a uma determinada regra demonstrativa, excluindo-se as peculiaridades, as **“tarefas próprias de cada ciência em particular”**:

Ora, não parece razoável que seja uma só. De fato, por que haveria de ser tarefa própria, digamos, da geometria mais do que de qualquer outra ciência, tratar desses princípios? Se, portanto, pertence igualmente a qualquer ciência e se, por outro lado, não é possível que pertença a todo o conhecimento dos princípios, dado não ser tarefa específica de nenhuma das outras ciências, também não é tarefa específica da ciência que conhece as substâncias. Por outro lado, como poderá ser a ciência desses princípios? O que é cada um deles sabemos imediatamente. E outras artes servem-se deles como de algo que é conhecido.

A conclusão do trecho é da existência de regra de fundo que **garante a presença de um determinante lógico-demonstrativo para cada ciência**, no pressuposto de coerência (verdade) ou incoerência (mentira), com afastamento do “terceiro” (**que é o excluído**).

E não foi só isso. A notação de uma regra demonstrativa é binária válida para todos os subsistemas científicos, a depender de unidade axiomática, um meta-sistema “anterior” às ciências das substâncias, a unidade de regras axiomáticas:

Se deles houvesse uma ciência demonstrativa, então deveria haver um gênero com função de sujeito e, deste, alguns princípios deveriam ser propriedades e

outros axiomas (porque é impossível que haja demonstração de tudo); de fato, a demonstração deve necessariamente partir de algo, versar sobre algo e ser demonstração de algo. Consequentemente, seguir-se-ia que todas as coisas passíveis de demonstração pertenceriam ao mesmo gênero, enquanto todas as ciências demonstrativas valem-se dos axiomas.

Ao contrário, se a ciência da substância é diferente da dos axiomas, qual das duas será superior e anterior? Com efeito, os axiomas são o que de mais universal existe; e se não é tarefa do filósofo, de quem mais poderá ser tarefa indagar a verdade e a falsidade deles?

O que Aristóteles definiu foi a validade da estrutura binária para movimentação de todos os subsistemas, excluindo-se o terceiro accidental, represando o aparecimento de possibilidades indefinidas, segundo ocorrências não esperadas.

Dá-se um caos na movimentação e um problema *alopoiético*, interpretação essa que foi replicada nas teorias posteriores de análise sistemática do fato firmado por uma ocorrência.

A simplificação do processo de desvelamento de novas ocorrências no subsistema, por represamento reducionista efetivo, na égide da teoria citada, replica-se na teoria dos subsistemas, mormente no preceito clássico da teoria no subsistema jurídico, prevalecendo a solução temática, frente a uma das opostas: lícito ou ilícito, excluindo-se alternativa terciária alógena, exatamente conforme o agrupamento metassistemático explicado alhures.

Ocorre que o “*full house*” da releitura da teoria dos subsistemas pelo viés fenomenológico, partindo de dado notado por Luhmann, é que, nada obstante a redução do sistema formalmente “tranquilizar” o observador, diante do firmamento da fricção como lícita ou ilícita, decisão está dependente da leitura do jurista, o terceiro excluído – **enquanto uma das interpretações potenciais e possíveis, normalmente relacionada a uma expectativa “esquecida” oriunda do ambiente** – permanece no ambiente sistemático.

E esta interpretação esquecida permanece “flutuando” no sistema, enquanto direciona-se a um objeto “denso”, pois mostra lance significante para “um” indivíduo, ainda que peculiarmente seja tomada como inadequada para a solução já firmada entre um dos dois elementos binominais.

Em outros termos, o encontro final da ocorrência no sistema jurídico presa pela determinação hermenêutica do fato como lícito, por conta de certa fundamentação, ou ilícito, no que tange a outra fundamentação, sua oposta, inexistindo um terceiro entendimento, um aberrante “estado meio (i)lícito”.

Essa segurança das contrárias não exclui, todavia, eventuais descontentamentos – segurança na expectativa do sistema não obscurece a incerteza satisfativa, pois o esquema

normativo binomial reduz a complexidade do sistema, por meio de nexos interpretativos de dois lados, correspondendo a uma garantia de ordem.

Acontece que esta expectativa simplificada e segura de ordem, com base nas duas possibilidades, pode ser eficaz para firmar verniz de alívio no todo do sistema social (do qual o jurídico é parte), mas entra em crise, com o aumento da complexidade ambiental, dos interesses e das variantes axiológicas de cada indivíduo.

E isso porque, enquanto prevalente a simplicidade do binômio, basta que, para se dar a esperada satisfação ambiental, opte-se o sujeito pelo lado do aprazível, do lícito, do reconhecidamente correto pelo grupo de referência, afastando – mesmo em tese – a sanção da autoridade; e, o oposto, a insatisfação, o castigo e os prejuízos pela sanção da autoridade para os que preferirem a ilicitude.

O acostamento para a escolha entre opostas é justamente o resultado construído no subsistema, dirimido pela simplicidade da demonstração, fincado na alternatividade de licitude frente à ilicitude, com atribuição definitiva de caráter utilitário.

A complexidade do entorno, com multiplicidade de interesses e direcionamentos de valores, põe em xeque a “suficiência” da regra binomial da demonstrabilidade, vez que muitos descontentes estarão imprecisamente perdidos no sistema, fixando-se em ações que, dado o resultado hermenêutico do sistema, não são lícitas nem ilícitas (ao menos pela consideração efetivamente válida) e, então, seus interesses envolvem reservatório silencioso de descontentamento.

Obviamente a insuficiência da alternatividade “lícito ou ilícito”, em momento de retrato do sistema, prima-se pela complexidade do interesse que normal e gradativamente majora, na medida em que se dá o aperfeiçoamento profissional e educacional, eis natural expansão da provisão esperada do mundo e, com isso, ações e interesses passam a não mais serem simplesmente solucionados pelo instrumento em provisoriamente prevalecente.

O “terceiro excluído” – cuja presença, no momento da movimentação do sistema – foi insignificante e, mesmo, necessariamente afastada para ter concretude lógica no binômio decidido – passa a assumir local central no debate científico do subsistema, na medida em que o descontentamento velado do que é excluído da interpretação perpetrada promoverá tensão inversa, de dentro para fora, obrigando o subsistema a “abrir-se” para receber elemento do ambiente que, no instante de novo fechamento, servirá não apenas para revisar o binômio “lícito x ilícito” vigente, mas, de fato, para promover sua substituição evolutiva por novas contrárias.

Com isso, verifica-se movimento inverso do normalmente percebido: ao invés de o ambiente apresentar elementos que causam fricção no subsistema jurídico, forçando-o a abrir-se para receber informação ambiental nova, e, logo mais, fechando-se, criando-se ocorrência absorvida e conduzida por si, até a classificação qualitativa como lícito ou ilícito, o desconforto tensional invertido ocorre por pressão interna fermentada pela, até então, considerada proposta accidental e excluída.

O terceiro excluído, após o fechamento informativo e a conclusão de movimentos hermenêuticos, fica a “pairar” no sistema, e, paulatinamente, vai se firmando na complexidade interna informativa, dando-se tensão invertida, de dentro para fora do sistema, obrigando-o a “abrir-se”: tensão interna que traz informes externos e, com isso, mudança do sentido binomial até então presente. Eis, aqui, uma *autopoiesis invertida!*

O que se percebe, pelo narrado, nada mais é do que o protagonismo hermenêutico atinente ao terceiro excluído, ou melhor, um “terceiro incluído”, vez que, após ser afastado como elementar do subsistema jurídico, pois não classificável como lícito ou ilícito (*tertio non datur*) e, portanto, parte não essencial para a compreensão da regra demonstrativa de Aristóteles, válida na estrutura de todos os sistemas, majora-se em complexidade informativa até o ponto em que é superada a sua antiga inanição, tornando-se de importe suficiente para a construção da norma.

Intrigante é que o sentido clássico da Justiça como elemento ideal, enquanto o Direito, construção humana e real, mas em constante busca por ela, entra em nítido conflito fenomenológico, quando se percebe que o próprio senso de Justiça se constrói, no instante em que expectativas, interesses e comportamentos, até então irrelevantes como lícitos ou ilícitos, acabam beneficiados com “uma subida de posto”.

O dejeto da interpretação do Direito, até então irrelevante para análise de determinada ocorrência, se faz como combustível para que levantes sobre um Direito que deveria ser exatamente Justo aconteça!

Criva-se, neste talante, o enrosque fenomenológico em que a existência aparentemente vem antes da essência, não por conta de uma relação de produção, mas, sim, pela existência que se abre à oportunidade de desvalimento da essência.

E assim, observando fenomenologicamente a teoria dos subsistemas, pode-se dizer que as circunstâncias que impactam na complexidade do ser, conforme o mundo em que vive, reconduzem o terceiro excluído para o vaivém de escolhas entre luz e sombras.³

³ O esquema normativo atua como redução de complexidade em nexos interpenetrativos com base em dois lados, e isso atua como diferença em ambas as direções. Para os sistemas sociais, isso é uma garantia de ordem relativamente

A casuística trazida à baila comprova tal fenômeno de maneira clarividente.

O binômio inicialmente prevalecente era conduzido da seguinte forma:

- Lícito o pagamento de insalubridade em grau máximo, desde que se constate atividade de limpeza de banheiros públicos ou coletivos de grande circulação.
- Ilícita a omissão no pagamento de insalubridade em grau máximo, desde que se constate atividade de limpeza de banheiros públicos ou coletivos de grande circulação.

O Tema 1.076 do STF, por sua vez, promoveu a hipótese de, até então excluída, de omissão no pagamento de insalubridade em grau máximo na limpeza de banheiros públicos ou coletivos de grande circulação, com base de regra de Convenção da Categoria, em uma solução hermenêutica não apenas com potência de assunção do lugar oposta “lícita”, mas potencialmente capaz de excluir ambas as contrárias vigentes.

A situação interpretada pelo Tema 1.076 sempre existiu, pairando internamente no subsistema jurídico, mas excluída do debate, até que a pressão interna promoveu abertura conveniente no sistema, a ponto de se convocar a referida decisão do STF, com força de repercussão geral, em certos casos substituindo a discussão das contrárias fixadas no disposto pela Súmula 448 do TST.

A dificuldade de se perceber essa inversão de movimento geralmente acontece pelo fato de se tentar compreendê-la pela prevalência da regra superficial de informes comunicativos *input x output*, fincando-se no sujeito-origem, que manifesta a informação, diante do sujeito-destino, que a recebe, no mutualismo comunicativo de amarração de signos de referência.

Por este viés, é terminantemente impossível compreender como se dá o caminho invertido, em que o elemento comunicativo, a posição de sentido excluída, afastada das opostas “lícito e

fácil de ser obtida - especialmente se as normas forem variadas e mecanismos para sanção de comportamento desviante derem resultado. Para o sistema da sociedade, isso significa: primado dos domínios funcionais política e direito. Muito menos garantido é se é como as pessoas terão sucesso sob tais condições. Pode ser que elas se classifiquem correspondentemente e se assentem no lado do sol ou no lado da sombra. **Todavia, com crescente individualização da formação pessoal, deve-se contar com a reativação do "terceiro excluído".** O esquema normativo não é mais aceito como tal. Como ordenamento técnico, ele permanece indiscutivelmente necessário, mas se torna destituído da qualidade de portador de afirmações sobre o sentido último. Mesmo na teoria de Parsons, que ainda é totalmente comprometida com esse esquema e assim define estruturas normativamente, o terceiro excluído aparece como exceção, precisamente onde nós o suportamos. No comportamento que se orienta pela pessoa, na educação e em outros esforços terapêuticos, aceita-se um posicionamento “permissivo” ou é, até mesmo, exigido do ponto de vista ético-profissional. No entanto, as pessoas individualizadas formam agora um reservatório silencioso para movimentos de protestos de todos os tipos, e entre pessoas, se tornam cada vez mais fáceis Entendimentos que tratam as normas vigentes como demandas não verdadeiramente razoáveis. N. Luhmann, Sistemas Sociais – Esboço de uma Teoria Geral, P. 260. (Luhmann, 2016, p. 260).

ilícito”, pode, sem talantes, reposicionar-se, a ponto de “movimentar” o sistema – de dentro para fora – a fim de promover-se abertura sistêmica frente ao ambiente.

O erro comum de tal movimentação seria o de pensar em uma indevida abertura ambiental imprópria, caminho “pirata” de forte incidência *alopoiética*, inaceitável, portanto, pelo conceito – ao menos clássico – do fechamento sistêmico por *autopoiesis*.

Este mal-estar é definitivamente afastado por Luhmann, ao definir que grande parte dos movimentos de validação de sentido para o sistema possui sua síntese, não apenas nos movimentos de mútua troca informativa na comunicação, e, sim, em âmbito da mais profunda subjetividade, na trama de tensão própria da intimidade e, a partir dela, a variação conturbada de ondas axiológicas que dão guarida para a confirmação de prevalência implosiva da homogeneidade dos lindes do sistema.

A intimidade prevalece no tomado pela axiologia do terceiro excluído e que, exatamente como alertado alhures, coletará constante elemento tensional em que o *ego* se coloca diante do *alter* – o *eu* frente ao *outro* (ou aos outros) – segundo percepção de expectativas de sentidos oriundos da definição binomial prevalecente: o que parece ser lícito, mesmo sem tal certeza intransigente de não ser ilícito, aparece cada vez mais de importância, cujo complexo direcionamento de sentidos não é simplesmente comunicável.

É exatamente em tal lanço do incomunicável, presente na intimidade do terceiro excluído, que se abarca a tensão interna do sistema que, em lacinante ocaso, enfraquece a, até então, suficiência da dupla condição do decidido, segundo o conceito mostrado de lícito e de ilícito, abrindo guarida, por seu turno, para revisão sensível em ambas as valências de redução epistêmica.

Dá-se, por isso, releitura intransigente da “reentrada” da importância da possibilidade excluída, frente à construção do binômio *lícito x ilícito*, comprovando que a expectativa excluída amadurece no jogo de importância, a ponto de definitivamente “revisar” a solução pelo vetusto reducionismo do sistema, planejando a busca por novas informações no ambiente, a fim de o sentido esperado (nova perspectiva alertada), fazer-se vigente para edificação noticiosa do construto hermenêutico.

Inexiste, neste caso, nova “informação” que teria “aditivado” ou “suplementado” a expectativa, pairando com estorvo no sistema, mas, sim, “maturação” axiológica e concentrada no indivíduo, por participação dele no sistema, agenciando abertura “de dentro para fora”, despontando que o sistema é também reagente, independentemente do ambiente.

A interpenetração informativa entre seres humanos resvala no aparecimento de “anseios comunicativos”, conforme “interpretações possíveis” que, do ambiente, internalizadas no subsistema jurídico, dão guarida para a formação da conclusão binomial lícito e ilícito.

Todavia, esta mesma interpenetração, em face do terceiro excluído (do dejeto hermenêutico abandonado no processo), fomenta tensão – inicialmente de expectativa íntima – e que, posteriormente, majorada por elos axiológicos (não necessariamente informativos), será apreciada como tensão interna “tal” no sistema que o “forçará” a se abrir ao ambiente.

Luhmann enfatiza a importância da intimidade, como envolvente de maturação axiológica de expectativa – “assentando” em crise o binômio já reduzido lícito x ilícito, até então estável – ensinando que, de início, apenas quem vive do problema – de sua expectativa não ser concluída pelo binômio vigente – é que se desvela como raiz de um paradoxo, pelo qual, tanto a conduta descrita como legal, quanto a sua antípoda, a ilegal, suportam-se em discurso de ironia e cinismo.

O termo “intimidade” utilizado para descrever este importante aspecto da teoria epistemológica do subsistema não é reduzido pelo solipsismo kantiano, em que prevalecia a “verdade do fenômeno”, pela simples medida de reconhecimento do ato voluntário de julgamento efetuado por um sujeito racional, segundo suas categorias.

Evidente que o sentido de intimidade hermenêutica é o de tensão interna “do” sujeito no sistema, e que provoca a abertura para o ambiente, e não se abate na interpretação prevalecente “no” sistema, apensada por estruturações narrativas do indivíduo, racionalmente fechado em si mesmo.

A forma de como a interpretação se mostra, considerando o “ente mostrado”, é o desvelar do projeto do justo, fixado no sistema, conexo à sua estrutura ontológica, à construção de possibilidades do seu ser, de modo que nada “é”, caso afastado de suas “circunstâncias”.

Eis, aqui, a “intimidade” pelo viés fenomenológico, explicado por Heidegger em *Ser e Tempo*, e que suficientemente comprova o grau tensional da expectativa excluída de terceiro, não abarcada por qualquer uma das “opostas oficiais” – de lícito ou ilícito – provisoriamente vigentes no subsistema jurídico.

As opostas vigentes cominam, primariamente, em um certo cinismo quanto a um ambiente (im)propriamente eficaz, seguido de um retorno a uma potencialidade hermenêutica já esquecida, enfatizando que o indivíduo “participa” das possibilidades, a fim de “promover impulso no sistema” e, assim, possa se dar “justa” seletividade (ainda que entre antípodas).

Defender um idealismo voluntarista puro, independente das circunstâncias do sistema, é cabedal de erro grosseiro; observar o manejo da expectativa íntima do sujeito, diante das

frustrações de um sistema coerentemente reduzido, ainda que especialmente ineficaz, é infortúnio proposto, diante da própria condição humana, um “idealismo fenomenológico”:

Se o título idealismo significar o mesmo que compreender impossibilidade de se esclarecer o ser pelo ente, mas que, para todo ente, o ser já é o “transcendental”, então é no idealismo que reside. A única possibilidade adequada de uma problemática filosófica. Nesse caso, Aristóteles não teria sido menos idealista do que Kant. Se, porém, idealismo significar a recondução de todo ente a um sujeito ou a uma consciência (Bewusstsein) que, por sua vez, se caracteriza como o que permanece indeterminado em seu ser, sendo, no máximo, caracterizado negativamente como uma “não coisa”, então, do ponto de vista do método, esse idealismo se mostra tão ingênuo quanto o realismo mais grosseiro. (Heidegger, 2015. p. 334).

A relevância da intimidade, dando sentido para um possível reconstruir do lícito (e do ilícito), face a uma conduta rejeitada (de início), anota descrença quanto ao modo como a “Lei Interpretada de tal forma que” define o que é correto e o que não o é.

Tal tensão encontra-se vigente em quem não acredita na eficiência ou, mesmo, duvide da veracidade do sistema jurídico, em face do binômio que pôs em escanteio sua expectativa, sob o enfoque de que, no fim das contas, não faz diferença a *solutio* encontrada, eis a perenidade da injustiça contra si (“- *Nevermind!*”).

O inicial cinismo quanto ao esforço do sistema jurídico – mormente em nada útil a si – descamba em elo de participação evidentemente simbólica com o sistema. Uma relação não informativa, mas cuja proximidade tensional descamba na abertura do sistema para intrusões objetivas ambientais (de outros subsistemas), definitivamente alterando o binômio prevalecente, substituindo eventuais interpretações opostas e que, até então, justificavam a decisão, quanto ao que seria lícito ou não.

A abertura informativa para, em seguida, o fechamento estruturante, independentemente de ter seu início da tensão do ambiente para o subsistema ou, como na narrativa, do íntimo em terceiro excluído (do sistema) para o ambiente, apenas confirma a natureza “cambiante” do subsistema que decisivamente depende de trocas informativas “de ambos os lados” para “sobreviver”, “desenvolver” e, deste modo, “não desintegrar”.

A condição “nova” conjeturada envolve momento de articulação por participação (não informativa) que, em seguida, é sequenciado pelo movimento já conhecido de troca comunicativa e adequação binomial do sistema.⁴

⁴ (...) conforme a formulação de Maturana: with a changing structure that follows a course of change that is continuously being selected through its interaction in the medium in which it realized its autopoiese" (Um sistema autopoietico é um sistema com uma estrutura cambiante que segue um curso de mudança que é constantemente selecionado através de sua interação no meio em que ele realizou sua autopoiese), e disso seguiria "that an autopoietic

A construção fenomenológica da realidade marcante do sistema e que, por ele, será conduzida para soluções propositadas em patamar axiológico e de direcionamento de sentidos vale para todos os sistemas, empoçados – por óbvio – no social, mas presados, realinhados com o “mundo da vida”, firmando-se em suas interpenetrações.

A abertura do sistema para indicativos de informe e o seu fechamento operacional são, sem embargos, manifestos e compostos do mais importante evento fenomenológico.⁵

O indivíduo em sua tensão interna, nos moldes explicados, confirma que “os sistemas psíquicos abastecem os sociais com desordem suficiente, e vice-versa”, exatamente frente ao dado explicado por Vor Foerster como princípio de *Order Fromnoise*.

A ordem do sistema é encontrada, depois de série de “ruídos” causantes de desordens pontuais de delimitação psíquica, dada percepção de “um” de que a seletividade utilizada na projeção binomial provisoriamente válida deixou de ser suficiente para alcance – mesmo em tese – de uma “expectativa” própria. (Luhmann, 2016, p. 242-243.)

Assim, nunca se tratou “somente” de superação de interpretação anterior, por subespécie de *overruling*, eis que o referido fenômeno, prevalecente na concepção de inconstitucionalidade de normas, conforme julgamentos de tribunais superiores, é apenas a manifestação exterior do fenômeno que não retrata a completa recondução de sentidos simbólicos da norma, frente à relevância externa do “sentido íntimo”.⁶

system is either in continuous structural coupling with its medium or desintegrates' (que um sistema autopoietico ou está em uma ligação estrutural contínua com seu meio ou se desintegra). Portanto, o estado de coisas aqui pensado só se torna acessível por meio de formulações complicadas. A diferença e a interligação entre autopoiese e estrutura (uma continuamente reproduzindo-se, a outra descontinuamente alterando-se) são indispensáveis para a realização das relações de interpenetração entre sistemas orgânico/psíquico e social em ambos os lados. N. Luhmann, Sistemas Sociais – Esboço de uma Teoria Geral, P. 248.

⁵ Essa afirmação soa trivial, não surpreenderá ninguém. Contudo, o conceito de autopoiese lança perspectivas adicionais. Tanto para a vida como para a consciência, a autorreprodução só é possível num sistema fechado - isso oferecia à filosofia da vida (Lebens philosophie) e à filosofia da consciência (Bewusst seins philosophie) a possibilidade de chamar seu objeto de "sujeito". Apesar desse fechamento, em ambos os níveis a autopoiese só é possível sob condições ecológicas, e a sociedade pertence às condições ambientais da autorreprodução da vida humana e da consciência humana. Para se formular esse discernimento não se deve, como já enfatizado várias vezes, conceber fechamento e abertura de sistemas como oposição, mas como relação de condição. O sistema social, baseado na vida e na consciência, possibilita, por sua vez, a autopoiese dessas condições, ao proporcionar que elas se renovem constantemente numa concatenação fechada de reprodução. A vida e mesmo a consciência não precisam "saber" que isso acontece desse modo. Mas elas têm de ajustar sua autopoiese de tal maneira que o fechamento atue como base para a abertura. Interpenetração pressupõe capacidade de conexão de diferentes tipos de autopoiese - em nosso caso: vida orgânica, consciência e comunicação. Ela não transforma a autopoiese em alopoiese; ela produz relações de dependência cuja comprovação evolutiva consiste em serem compatíveis com a autopoiese. N. Luhmann, Sistemas Sociais – Esboço de uma Teoria Geral, P. 247.

⁶ A interpenetração entre seres humanos ultrapassa as possibilidades comunicativas. Isso não se refere somente aos limites das possibilidades de linguagem, nem somente ao significado do contato corporal. A intimidade inclui o incomunicável e, com isso, também a experiência da incomunicabilidade. Alter torna-se importante para ego em aspectos que ego não consegue participar a alter. Não faltam apenas palavras e nem apenas tempo para a comunicação. Também não se trata apenas de poupar o outro de comunicações que ele não poderia suportar. A própria comunicação

Não à toa, na análise casuística proposta, antes do Tema 1.076 – que promoveu a relevância da interpretação da hipótese de licitude do não-pagamento de insalubridade em grau máximo, em ambientes em que sua incidência era incontroversa, convencida sobretudo pelo binômio até então prevalecente, com fulcro na Súmula 448 do TST – o argumento narrativo sobre o documento CCT, contendo afastamento da aplicação do dever de adimplência de insalubridade em grau máximo, existia apenas como informe insignificante e de pouca relevância para fixação em eventuais peças defensivas.

A então ocorrência hermenêutica ejetada, objeto de consideração do terceiro excluído, teve sua importância majorada, passando a substitutivo potencial do sentido de informe lícito, ao ser subsumida como ferramenta de aplicação injuntiva, um Tema jurisprudencial do STF.

A insistência jurisprudencial da questão que culminou na regra do Tema 1.076 significou uma constante tensão “íntima” do jurista e das partes interessadas, ruídos hermenêuticos ameaçando a estabilidade do sistema, mormente financiados por empresas que, no bojo do processo, eram simplesmente condenadas pelo enfrentamento do binômio em vigor, enquanto supostamente descumprida a regra da Súmula 448 do TST, ainda que sempre tivessem agido exatamente nos termos de uma Convenção Coletiva.

Essa tensão íntima, enraizou-se em descontentamentos, tramados por cinismo e descrença quanto à suficiência do sistema para a satisfação da expectativa da notação do justo, a tal ponto que se abriu o sistema para que, do ambiente, casuísticos subsumíveis adentrassem e, daí, deu-se a confecção da citada ferramenta hermenêutica pelo STF.

O terceiro, antes, excluído, passou a fronte de interpretação de licitude de conduta, assumindo espaço de contrária em possível substituição do binômio até então prevalecente.

O terceiro excluído tornou-se potencial regra de licitude, passando a contrária do sistema demonstrativo.

conferiria aquilo que ela quer participar um sentido não intencional como participação; e, como justamente sob a condição da intimidade, sabe-se ou sente-se isso, abdica-se disso. O que falha em tais casos é o princípio da comunicação: a diferença entre informação e participação que torna a participação como tal uma ocorrência seletiva que exige reação. Sob a condição de intimidade esse ter-de-reagir torna-se ainda mais exacerbado e é antecipado como exacerbado. Conhece-se bem a si mesmo, não é possível se esquivar sem que isso resulte num novo ato que teria de ser respondido. O resto é silêncio. Não deve ter sido por acaso que precisamente o século do Esclarecimento, embora empregasse o conjunto da conceitualidade social ainda se aproximando da interação, viu-se confrontado com esse problema. Nunca um repertório tão rico em evasivas voltou a ser oferecido - do manejo conscientemente lúdico das formas, passando pela paradoxização, ironia e cinismo até a centralização na sexualidade como a única coisa que permanece de positivo. Todos se ocupavam com um erro comunicativo, e a questão era em quais formas se cometia esse erro conscientemente e assim, então, como se poderia não o cometer novamente. N. Luhmann, Sistemas Sociais – Esboço de uma Teoria Geral, P. 248.

CONCLUSÃO

A conclusão observada é a de que o Direito é resultado impreverível de comportamentos decisórios firmados por crença hermenêutica de que se estaria tomando decisões mais razoáveis, a fim de se evitarem crises intrassistêmicas, afastando-se, por mecanismos corretores de curto e médio prazos, a destruição da normalidade da ordem com reflexos pesarosos em âmbito social.

A construção da Súmula 448 do TST, angariando ao juiz o poder de decidir sobre a presença ou não de direito à indenização por insalubridade, considerando limpeza de sanitários de grande circulação e usados por muitas pessoas, sobrepondo-se aos limites formais do Art. 195 da CLT que sustentava a indispensabilidade de laudos periciais produzidos pelo Ministério do Trabalho ou por Sindicatos, foi, sem embargos, um resultado de fricção do ambiente no sistema jurídico.

O movimento citado também gerou o afastamento de uma “terceira” solução possível, a saber, eventualmente o próprio sindicato, por sua CCT, informando da inexistência, mesmo em tese, de pagamento de insalubridade para determinados cargos executados por colaboradores, prementemente atuando em ambientes públicos e contratados por terceirizadas.

A hipótese citada, criando alternativa decisória ao disposto na Súmula 448 do TST, nos termos do Tema 1.076 do STF, não trouxe elemento tal que uma nova ferramenta tivesse sido simplesmente inserta no sistema jurídico, mas, de fato, deu-se a promoção de uma já presente hipótese no sistema, e que tinha sido afastada da relação binomial lícito x ilícito, passando a constituir potencial conteúdo de licitude para satisfação da expectativa firmada.

O tema 1.076 simplesmente “requalificou” a relevância de atuação dos entes sindicais, decidindo sobre a insalubridade, sendo possível denegação do pagamento do aditivo, em grau máximo, bastando texto expresso da CCT, ainda que permaneça a regra da Súmula 448 do TST.

A primeira narração é notoriamente entendida como direcionada por *autopoiesis* (direta) – fricção do ambiente promovendo mostraçāo de uma nova ferramenta interna (de fora para dentro) –, eis que o texto da Súmula 448 foi conteúdo novo no sistema.

A segunda, por seu turno, *autopoiesis* indireta ou inversa – a promoção de uma ferramenta (informação normativa) já presente no sistema, por necessidade interna, observando fatores ambientais não necessariamente responsáveis por uma fricção direta no sistema, mas, certamente, beneficiados por ele (de dentro para fora): o Tema 1.076 promoveu regras de exclusão fixadas pela CCT e que já estavam no sistema jurídico ainda que pairando sem utilidade na periferia.

O resultado desta observação da movimentação do sistema revela o Direito como composto por possíveis sentidos, decisões axiologicamente relacionadas a desembaraço com certo valor (negativo ou positivo), de modo que o conteúdo do que é lícito altera-se, conforme as necessidades de preservação do sistema.

Por isso, o conceito romântico de um Direito, enquanto preservando um “sentido metafísico de Justiça”, afoga-se na realidade “nua e crua” de um conjunto de procedimentos cujos atores, enquanto mantendo coerência psicológica normal, direcionam as ferramentas para preservação do que consideram como harmonia potencial do ambiente, a depender de um resultado efetivo de decisões judiciais “de autoridade”.

Em síntese, escraviza-se o valor do justo pela necessidade de prevenção da unidade do sistema, em um aguardo “quase contemplativo” por amadurecimento civilizacional que traria o sentido de sacrifício por bens maiores, substituto relevante da máquina coercitiva oficializada por autoridades “constituídas” sob os andrados garantidores do Direito, enquanto espécie imprópria, melindrados por neutralidade positivista de seus cargos.

REFERÊNCIAS

HEIDEGGER, M. **Ser e Tempo**, Vozes, 10 Ed., 2015.

INWOOD, Michael. **Dicionário Heidegger**. Zahar Editora. 1 Ed. 2002.

LUHMANN, Niklas, **Sistemas Sociais – Esboço de uma Teoria Geral**, Vozes, 1 Ed., 2016.

LUHMANN, Niklas. **A Constituição como Aquisição Evolutiva**. 2013. Tradução disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5613248/mod_resource/content/1/SEMIN%C3%81RIO%2011.%20LUHMANN.%20A%20constitui%C3%A7%C3%A3o%20como%20aquisi%C3%A7%C3%A3o%20evolutiva.pdf.

SANTOS, Mário Ferreira dos. **Dicionário de Filosofia e Ciências Culturais**, Matese, 1963.

Recebido – 02/05/2025

Aprovado – 08/08/2025