



## **EXCESSOS DE DEMANDAS JUDICIAS: UMA REFLEXÃO A PARTIR DA TEORIA DA LEGITIMAÇÃO PELO PROCEDIMENTO DE NIKLAS LUHMANN**

**PEROBELLI, Matheus Pontelli<sup>1</sup>; KIPPER, Tatiane<sup>1</sup>; HELFER, Inácio<sup>2</sup>.**

*<sup>1,2</sup>Deptº de Direito - Ciência Sociais Aplicadas – CSA/UNISC  
Campus Santa Cruz – Av Independência, 2293 – CEP 96815900. mat.perobeli@hotmail.com*

### **1. INTRODUÇÃO**

O presente trabalho versa sobre alguns pontos-chave do sistema processual atual. O enfoque principal será sobre os problemas que freqüentemente vêm abalando o Poder Judiciário. Problemas que se avolumam e que vem tomando espaço dentro desse campo de batalhas complexo, chamado Processo.

O volume de trabalho crescente nos foros traz a tona outro problema, igualmente prejudicial à solução dos conflitos. Para poder cumprir uma demanda de trabalho majorada diariamente, o magistrado acaba por realizar uma análise “precária” dos problemas que lhe são trazidos. Saliente-se que a precariedade da análise não se efetiva por falta de capacidade do agente judicial. Ela se firma como necessidade e ação de trabalho normal dentro do judiciário, dadas as demandas que a sociedade possui, que forçam o magistrado a apresentar uma solução o mais rápido possível, impedindo-o de realizar um trabalho de análise mais individualizado e qualificado.

Tem-se assim, um Judiciário que não atende à sua função, tradicional, de pacificação social. E isso ocorre pois os instrumentos que foram estruturados para determinar sua atuação, paradoxalmente limitam a possibilidade de contato com as partes. As decisões, dessa forma, se mostram ineficientes, principalmente quando ambas as partes (autor e réu, demandante e demandado) são derrotadas pelo tempo, pela memória e pela promessa do Judiciário.

No presente momento da jurisdição, é bem-vindo o estudo sobre as formas alternativas de litígio. O modelo atual e tradicional de jurisdição tende a falir, caso não se busquem novas formas de trabalhar o processo. E, por este móvito, destaca-se o estudo do problema judiciário, procurando vislumbrar novas formas de solução de conflitos.

Dessa forma, o presente trabalho buscará observar as possíveis motivações da grande procura pela palavra vinda do poder instituído pelo Estado, qual seja, o Poder Judiciário. Utilizar-se-á como base para o estudo proposto, a Teoria da Legitimação pelo Procedimento, de Niklas Luhmann.

## 2. MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia é o caminho que norteia o trabalho. Como método de abordagem, utilizou-se método de dedutivo, procurando melhor explicar as premissas de uma maneira singular, partindo do geral para o singular. Inicialmente pontuaram-se as idéias gerais sobre o trabalho das quais formaram-se as idéias específicas. Como método de procedimento, optou-se pelo monográfico, que visa buscar informações padronizadas sobre o tema a ser abordado. Ou seja, busca analisar uma série de fontes, sendo que todas versem sobre o mesmo ponto de análise. Como técnica de pesquisa, optou-se pela bibliográfica e documental, considerando-se estas como fontes seguras de pesquisa. Assim, a pesquisa desenvolveu-se através de livros e documentos.

## 3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em meados da Idade Média a Legitimidade era usada “como conceito jurídico para a defesa da usurpação e tirania” (LUHMANN, 1980, p. 29). Esta utilidade da legitimação é consolidada e propagada principalmente pela restauração napoleônica. A concepção mediana de legitimidade perde a sua força e seu fundamento moral com o surgimento do direito positivado. A legitimidade, hoje, possui o significado da obrigatoriedade de determinadas normas e decisões jurídicas.

Niklas Luhmann apresenta o seguinte conceito de que “pode definir-se a legitimidade como uma disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, dentro de certos limites de tolerância.” (1980, p. 30). Sendo que, ao participarem ativamente de um determinado procedimento, os indivíduos acabam por aceitarem a decisão como sua construção.

A questão que leva Luhmann a estudar a legitimação pelo procedimento, passa pela sistemática do Estado moderno. As pessoas não aceitam uma determinada decisão sem estar, de uma maneira, envolvidas nessa decisão. Pode-se pensar em processo onde a audiência de conciliação seja realizada às pressas, sem ao menos haver um contato do juiz com as partes, logo estas partes sentiram que não estão sendo ouvidas pelo procedimento.

Por tanto, as pessoas necessitam estar dentro do procedimento, auxiliando na formação das decisões, para melhor entendê-lo e concebê-lo. Observa-se dessa teoria um grande campo para plantar a idéia de uma mediação judicial. As audiências de conciliação que muitos acham uma perda de tempo, se torna do contrário, uma possível saída para diversos problemas da tradicional jurisdição.

Segundo Luhmann, no Estado moderno, a coação e consenso, supostos pilares do estado, não são ou não deveriam ser capazes, de conceber uma legitimidade superior ao Estado. Ou seja, o simples fato do indivíduo buscar a voz do Estado não mais causa a aceitação das decisões, mas pelo contrário, é necessária ligação entre os indivíduos do processo e os motivos deste.

Assim escreve Luhmann:

Consenso e coação, ambos constituem “recursos escassos” do sistema político. A sua soma não deveria ser suficiente, nem capaz, de explicar a institucionalização da legitimidade. Na aceitação efetiva das decisões, a apresentação do motivo real e a relação associativa exata – quer no caso da aceitação da decisão por medo ou por apoio – podem permanecer

sensivelmente em suspenso: e sociologicamente, o problema é exatamente esta indecisão, esta generalização da legitimidade que provoca uma aceitação quase desmotivada, tal como no caso das verdades. (LUHMANN, 1980, p. 30)

O processo judicial tradicional “só tem um espaço de manobra de desenvolvimento por motivo da existência de incerteza em questões de direito e de verdade só na medida do alcance dessa incerteza.” (LUHMANN, 1980, p. 52) A incerteza no direito age de forma a levar as pessoas a procurar de uma resposta certa. Essa resposta poderá ser encontrada pelo processo judicial. Essa certeza de que uma resposta será encontrada é que leva as pessoas a legitimarem o procedimento. Ou seja, o participar do procedimento legitima o procedimento pela habilidade de encontrar respostas para os dissídios.

Dessa forma os indivíduos procuram participar dos atos do processo, tentando influenciar o seu desfecho. A introdução no processo de um espaço onde o indivíduo possa expor suas reais pretensões com aquele procedimento, força a legitimação de uma decisão, seja uma sentença ou acordo.

Luhmann escreve que: “Esta é, provavelmente, a teoria secreta do processo jurídico: que, através do envolvimento no desempenho dum papel, se pode captar a personalidade, reestruturá-la e motivá-la para a tomada de decisões” (LUHMANN, 1980, p. 75).

Por fim, aduz-se que a mediação é um procedimento capaz de trabalhar com a percepção de processo e problema que se desenvolve no indivíduo que busca a solução de conflitos, seja judicial ou extrajudicial. Por este motivo a mediação tem uma grande ligação com a teoria defendida por Niklas Luhmann, pois busca a legitimação de seu procedimento através da participação do indivíduo. Ainda, em tempo, observa-se que a mediação sob esta ótica da legitimação pelo procedimento, seria bem recepcionada. Tanto pela forma extra-judicial, onde não haveria uma intervenção direta do Estado-juiz, como também nas salas de audiência dos foros, onde os juizes, preparados para buscar uma acordo, orientariam os indivíduos no sentido de compor. Apresenta-se assim, como uma potencial solução aos dois problemas, elencados como os principais para a jurisdição tradicional, qual seja, a morosidade e a inefetividade das decisões.

#### **4. CONCLUSÕES**

Observaram-se inicialmente neste trabalho os problemas atinentes à jurisdição tradicional do Estado. Identificaram-se problemas de ordem procedimental, estrutural e ideológica, sendo que destas restaram dois problemas principais a serem explorados: a morosidade e a inefetividade das decisões do processo.

Este dois expoentes da problemática estatal foram analisadas sob outras duas óticas. Primeiramente deparou-se a inefetividade das decisões com a teoria da legitimação pelo procedimento de Niklas Luhmann, buscando uma forma de neutralizar aquele problema. Da mesma forma, posteriormente procurou-se trabalhar a morosidade do processo com a intervenção da mediação, tanto em juízo como extra-judicialmente.

Por fim, postulou uma união dos temas tratados, seguindo na linha de combater os dois problemas elencados no início do trabalho.

O presente trabalho se dispôs unicamente a elencar determinados aspectos sobre o procedimento da mediação, juntamente com a teoria da legitimação pelo

procedimento, defendida por Luhmann. Ainda, aplicando aqueles dois objetos aos dois problemas, que segundo renomados autores, se destacam dentro da jurisdição tradicional.

Concluiu-se que a mediação, quanto trabalhada de forma séria dentro e fora do processo judicial pode tornar-se uma solução para a jurisdição. Primeiramente pela economia de tempo e dinheiro proporcionada por este procedimento, e ainda, uma maior efetividade as decisões proporcionada pela legitimação do procedimento.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pelegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**. Trad. Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Ed. UnESP, 1991.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Corte-Real. Brasília, UnB, 1980.

\_\_\_\_\_. **Sociologia do Direito I**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1981.

MARCONI, Marina de Andrade & LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 1999.

NUNES, Edson. **A gramática política no Brasil: clientelismo e insulamento burocrático**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; Brasília: ENAP, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma sociologia das ausências e das emergências**. In: Revista crítica das ciências sociais, nº 63. Outubro de 2002. pp. 237-280.

SIX, Jean François. **Dinâmica da mediação**. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Arruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUZA NETO, João Batista de Mello e. **Mediação em Juízo**. São Paulo: Atlas, 2000.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

WEBER, Max. **A política como vocação**. In: GERTH, H. H. & MILLS, C. Wright (orgs.). **Max weber – ensaios de sociologia**. 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982