

## **A Crise da Legitimidade dos Magistrados sob o Enfoque de Luhmann: Uma Análise da Estruturação dos Papéis Sociais e dos Processos de Comunicação**

The Crisis of Legitimacy of Magistrates under the Luhmann Perspective: An Analysis of the Structuring of Social Roles and Communication Processes

Bianca Andrade de Castro<sup>1</sup>

Neibal Albrecht Bier<sup>2</sup>

**Resumo:** A proposta dos autores é apresentar os impactos da crise judiciária sob a abordagem do pensador Nicolhas Luhman sob uma abordagem sistêmica e dedutiva. O sociólogo alemão Niklas Luhmann argumentou que a crise da legitimidade dos magistrados se deve, em grande parte, ao fato de que a sociedade contemporânea desenvolveu um nível de complexidade jurídica que não pode ser totalmente compreendido por aqueles que deveriam aplicar a lei, bem como que isso teria criado uma espécie de distância entre a lei e os magistrados. Este fenômeno tornou mais difícil para os magistrados serem vistos como legítimos, pois os cidadãos não conseguem entender a lei e, portanto, não conseguem ver os magistrados como autoridades legítimas. Além disso, o fato de que o judiciário se tornou cada vez mais burocrático também contribuiu para a crise de legitimidade dos magistrados.

**Palavras-chave:** Crise. Magistrados. Direitos Fundamentais. Papéis Sociais. Processo de Comunicação. Luhmann. Constituição.

**Abstract:** The authors' proposal is to present the impacts of the judicial crisis from the perspective of the thinker Nicolhas Luhman under a systemic and deductive approach. German sociologist Niklas Luhmann argued that the crisis of the legitimacy of the magistrates is due, in large part, to the fact that contemporary society has developed a level of legal complexity that cannot be fully understood by those who should apply the law, as well as that this would have created a kind of distance between the law and the magistrates. This phenomenon made it more difficult for magistrates to be seen as legitimate, as citizens cannot understand the law and therefore cannot see the magistrates as legitimate authorities. In addition, the fact that the judiciary has become increasingly bureaucratic has also contributed to the crisis of the legitimacy of the magistrates.

---

1 CASTRO, Bianca Andrade de. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. E-mail: [bianca\\_adv10@hotmail.com](mailto:bianca_adv10@hotmail.com). Artigo apresentado à Disciplina de Direito, Estado e Constituição do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, da Universidade de Passo Fundo. Linha de Pesquisa em Jurisdição Constitucional e Democracia, Relações Sociais e Dimensões de Poder.

2 BIER, Neibal Albrecht. Advogado, Especialista em Contratos. Especialista em Responsabilidade Civil. Especialista em Direito Tributário. E-mail: [neibalbier@gmail.com](mailto:neibalbier@gmail.com). Artigo apresentado à Disciplina de Direito, Estado e Constituição do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado, da Universidade de Passo Fundo. Linha de Pesquisa em Jurisdição Constitucional e Democracia, Relações Sociais e Dimensões de Poder.

**Keywords:** Crisis. Magistrates. Fundamental Rights. Social Roles. Communication Processes. Luhmann. Constitution.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao se abordar um tema de extrema relevância, não apenas para o Direito, mas também para a sociedade que, em tese, deveria acreditar nos três poderes e na força do Estado Democrático de Direito, o que se evidencia são preocupações frente ao que parece enfraquecer a crença no sistema e nos poderes que dele se origina.

A visão ofertada neste artigo oferece uma análise sobre a crise da legitimidade dos magistrados, destacando o papel que desempenham no sistema judicial, bem como os fatores externos que contribuem para esta crise. Com base nesta análise, é possível desenvolver estratégias para restabelecer a legitimidade dos magistrados e, assim, garantir que a justiça seja feita de forma eficaz.

Neste contexto, o presente artigo busca esclarecer a necessidade de reformas judiciais e a crescente desconfiança dos cidadãos na justiça tem contribuído para esta crise, sob a análise de Niklas Luhmann particularmente relevante para compreender as raízes disso.

Para Luhmann, a legitimidade dos magistrados depende da função que desempenham no sistema judicial. Eles devem ser considerados como guardiões da lei e parte do sistema de controle que mantém o equilíbrio entre as partes. Por conseguinte, devem agir de acordo com as normas e procedimentos estabelecidos, além de garantir o cumprimento da lei.

No entanto, existem fatores externos que têm contribuído para a crise da legitimidade dos magistrados. Exemplo disso, é a forma como é realizada a nomeação dos magistrados, pois frequentemente é influenciada por fatores políticos. Esse tipo de atitude pode comprometer a independência dos magistrados e, conseqüentemente, a sua legitimidade.

Além disso, a falta de recursos financeiros, materiais e a falta de acesso à informação adequada são também fatores que têm contribuído para esta crise.

Portanto, para reestabelecer a legitimidade dos magistrados, é necessário garantir que eles desempenhem adequadamente a sua função de guardião da lei, além de assegurar que os processos de nomeação sejam transparentes e isentos de qualquer influência política, para o desempenho das suas tarefas.

Segundo Luhmann, a crise da legitimidade dos magistrados está relacionada à perda de confiança da sociedade na capacidade desses profissionais de lidar com a justiça. Isso ocorre,

principalmente, em decorrência de casos de corrupção e de desvios de conduta por parte de magistrados.

Isso se deve fundamentalmente à reaproximação do Direito com a Ética após a metade do século XX como bem faz questão de salientar Souza, mencionando Ricardo Lobo Torres (*apud* MARTINS, 2000, p.791 e ss).

Apesar da crise, Luhmann afirma que ainda há uma certa legitimidade dos magistrados na sociedade. Ela está relacionada à confiança na capacidade do Poder Judiciário de garantir a ordem jurídica e os direitos dos cidadãos. No entanto, ele ressalta que a crise da legitimidade dos magistrados é um fenômeno cada vez mais grave e que pode levar à queda da credibilidade do Poder Judiciário na sociedade.

Portanto, pode-se concluir que a renovação da ideia sobre o Direito proposta por Luhmann encontra nos princípios da biologia a origem e os parâmetros necessários para o seu desenvolvimento teórico. Luhmann define o Direito como um sistema autopoietico, que se autoconstrói nas bases de uma teoria sistêmica autoreferencial e reflexiva, compreendendo a autorreferência, a imprevisibilidade, a circularidade e os próprios paradoxos do sistema. A função do Direito é minimizar a complexidade surgida no ambiente da sociedade, usando para tal função toda a sua estrutura normativa. O Direito atua como um mecanismo necessário e supera a lógica clássica como referencial para as autorreflexões da sociedade. Como metodologia, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e o método indutivo. Partindo dessa metodologia, dividiu-se o artigo em seis tópicos: A Crise de Poderes na Teoria da Comunicação de Luhmann; A balança de interesses: uma abordagem para a tentativa da resolução de conflitos; Uma abordagem à aiferenciação e complexidade na Teoria de Luhmann; O ativismo judicial e a crise da representatividade dos poderes; Ascensão ou queda do Poder Judiciário; e A mutação constitucional como solução de conflitos.

## **2      CRISE DE PODERES NA TEORIA DA COMUNICAÇÃO DE LUHMANN**

Antes mesmo de adentrar no ambiente das causas e de todo o aspecto é preciso relatar sob o enfoque de Niklas Luhmann, o que se desencadeou essa crise dos poderes, em especial a do Poder Judiciário.

Iniciou-se com a emergência do Estado moderno na Europa do século XVI, a necessidade de separação dos poderes. Como uma forma de governo, o Estado moderno apresentou a necessidade de se criar novas formas de organização e regulamentação mais adequadas para controlar a complexidade social e política. A partir daí, o Estado moderno

adotou o princípio da separação de poderes, o que significa que o governo não pode concentrar o poder em uma única autoridade. Em vez disso, o poder deve ser dividido entre diferentes órgãos e interesses, como o Executivo, Legislativo e Judiciário. Esta separação de poderes foi considerada fundamental para garantir a liberdade e a segurança dos cidadãos.

Essa denominada “crise” foi identificada e descrita pela primeira vez por Niklas Luhmann em sua obra “Tecnologia Jurídica” (1972).

Tanto que, “a crise dos poderes dos juízes é um sinal do deslocamento da legitimidade do Estado do campo do direito para o campo dos direitos administrativos” (LUHMANN, 2002, p. 175).

Dito isso, novas formas de regulamentação estão, progressivamente, sendo usadas como meio de restringir a autoridade dos juízes e limitar seu alcance. Além disso, com a crescente complexidade das questões jurídicas, os juízes estão cada vez mais pressionados para tomar decisões com base em princípios, não em leis, o que aumenta ainda mais a incerteza e a desconfiança.

Levando-se em consideração, exemplificativamente, o controle da constitucionalidade das normas, cuja função é exercida pelo Supremo Tribunal Federal e legitimados a provocar sua atuação o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e também os partidos políticos que tenham representação no Congresso Nacional, passam por eles leis mais tarde reconhecidas como inconstitucionais, cujo reconhecimento dessa inconstitucionalidade são ditadas por alguns magistrados e não por outros. Essa discrepância leva à insegurança e, a seu turno, à descrença do Poder Judiciário.

No entanto, com o passar do tempo, o aumento da complexidade social e da burocracia estatal criou um impasse entre estes órgãos. Isso porque cada órgão está comprometido com um objetivo diferente, o que torna quase impossível a cooperação entre eles.

Sobre o tema da burocracia Tokutomi Iichiro<sup>3</sup> (2013) revelou em seu livro que: “a burocracia é uma forma de gerenciamento de recursos humanos, recursos financeiros e recursos de informação que tem um grande impacto na modernização das organizações e na melhoria dos serviços públicos”.

Cita-se, como exemplo, no caso do Executivo que pode querer implementar determinadas leis ou políticas, enquanto o Legislativo pode discordar delas. Esta disputa de poderes leva à crise deles, onde os interesses e as decisões dos órgãos não são compartilhados

---

<sup>3</sup> Tratou sobre a Burocracia em seu livro “O Motor da Modernização” publicado em 2013.

e não se alinham, sendo assim considerada como um fenômeno inevitável nas sociedades modernas e, portanto, deve ser reconhecida e administrada de forma eficaz.

No caso dos magistrados, isso significa que eles precisam se esforçar mais para administrar seus tribunais de forma eficaz e garantir que os processos sejam tratados de forma justa e equitativa.

O problema que se verifica é que busca da justiça vai muito além da aplicação da letra fria de lei, uma vez que ela deve atentar-se para as circunstâncias fáticas que o resultado da sua eficácia esteja buscando, de sorte a sempre equilibrar os interesses individuais, coletivos, políticos e econômicos.

Luhmann argumenta que, à medida que as burocracias crescem, elas também se tornam mais vulneráveis à corrupção e aos desvios de recursos. Essa vulnerabilidade, por sua vez, contribui para a crise dos magistrados, pois aumenta a pressão sobre eles para que sejam mais eficientes e responsáveis, ao mesmo tempo em que lhes fornece mais oportunidades de abusar de suas posições. Isso, por sua vez, cria um círculo vicioso em que os magistrados enfrentam cada vez mais pressão para serem mais eficientes e responsáveis, enquanto ao mesmo tempo são expostos a mais tentações para abusar de seus poderes, o que, para Maquiavel, é inerente ao ser humano.

Isso faz lembrar a impactante frase de NIETZSCHE (2006, p. 75): *“Quem enfrenta monstros deve ficar atento para não se tornar também um monstro”*.

Portanto, cada crise é um desafio que faz com que os sistemas se adaptem e criem novas estruturas para sobreviver. A partir disso, podem ocorrer mudanças, tanto na parte estrutural quanto na parte relacional dos sistemas, para que possam se adaptar e responder às exigências da nova realidade.

A teoria dos sistemas sociais também leva em consideração o fato de que, em meio às crises, ocorre o fortalecimento das relações interpessoais e a criação de novas estruturas de comunicação.

Dessa forma, as pessoas podem compartilhar suas ideias, sentimentos e comportamentos, e assim contribuir para a solução dos problemas. A teoria dos sistemas sociais também considera a necessidade de uma análise de longo prazo, baseada em estudos anteriores e na compreensão das relações entre os sistemas, para que sejam tomadas medidas efetivas para superar os desafios gerados pelas crises. Assim, os sistemas podem se adaptar melhor e obter sucesso.

Quando Luhmann conceitua sobre a crise refere que:

[...]o conceito de crise (tomado com toda seriedade, e não simplesmente como a manifestação vaga de um jogo verbal do destino permanente da humanidade) adquire a característica de uma forma de gradação do sistema por níveis: uma crise econômica que repara a estabilidade do sistema, ou uma desordem enorme que obriga à criação de uma lei, que estabelece como se adequar. (LUHMANN, 2011, p. 180-181).

No texto, o autor faz referência ao conceito de crise como uma forma de gradação do sistema, ou seja, um meio de estabilizar ou reorganizar o sistema. Ele afirma que uma crise econômica pode ajudar a estabilizar o sistema, mas também pode gerar desordem que obrigue à criação de novas leis para lidar com a situação. Assim, o conceito de crise pode ser entendido como um mecanismo de ajuste para regular os fluxos de mudança no sistema. Portanto, pode-se dizer que o conceito de crise é visto pelo autor como um meio de ajuste, seja para estabilizar ou reorganizar o sistema. Sua manifestação varia de acordo com as circunstâncias, podendo ser uma crise econômica que estabilize o sistema ou uma desordem que exija a criação de uma nova lei.

Assim, a crise dos magistrados é um reflexo direto das teorias de Luhmann sobre burocracia e modernização. A burocracia é necessária para garantir que os processos sejam tratados de forma justa e equitativa, isto é, para que todos possuam os mesmos critérios de avaliação, mas também cria mais oportunidades para a corrupção e o desvio de recursos. Isso aumenta a responsabilidade daqueles que a dirigem, ao mesmo tempo em que também aumenta a pressão para que eles sejam mais eficientes e responsáveis.

### **3 A BALANÇA DE INTERESSES: UMA ABORDAGEM PARA A TENTATIVA DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Após uma breve explicação sobre a crise dos poderes, os juízes e tudo que a teoria de Luhmann tem relacionado a isso, é necessário conceituar a palavra “interesses”.

Segundo o Dicionário<sup>4</sup>, “Interesse é um sentimento ou motivação que leva alguém a desejar ou buscar algo. Pode-se dizer que o interesse é o que nos motiva a agir ou a tomar uma decisão”.

---

<sup>4</sup> Fonte: Dicionário Câmara, <https://www.dicionariocamara.com.br/interesse>.

Dito isso, os interesses econômicos são considerados como fatores importantes na definição de políticas, pois a racionalidade limitada tem como objetivo a maximização de recursos e otimização de resultados. Eles podem influenciar o processo político de várias formas, desde a definição de objetivos e prioridades de políticas, até a escolha de instrumentos para alcançar esses objetivos.

Luhmann (2005, p, 14) ainda diz que “se puede caracterizar un sistema como complejo cuando es tan grande, es decir, cuando incluye tantos elementos, que ya no puede ser combinado cada elemento con cada uno de los otros, sino que las relaciones deben producirse selectivamente”.

Quando os interesses econômicos são levados em consideração, as políticas são mais focadas na criação de incentivos econômicos a serem aproveitados pelos setores da economia. Isso pode incluir isenções fiscais, financiamento governamental, proteção contra importação, subsídios diretos para indústrias e outros mecanismos. A extrafiscalidade e a parafiscalidade são constantemente utilizadas nesse sentido, quando se tratam de recursos provenientes de tributos.

Além disso, os interesses econômicos também influenciam a forma como as políticas são implementadas. Por exemplo, os interesses econômicos podem influenciar as regras aplicáveis, a forma como as regras são aplicadas e como as violações são punidas.

Por outro lado, é importante lembrar que os interesses econômicos não são os únicos fatores que influenciam o processo político. Outros fatores, como os interesses políticos, culturais e sociais também desempenham um papel importante na definição de políticas.

Mais do que o fator político, para Luhmann, o que mais deve ser considerado é a influência das mudanças sociais na dinâmica da política. Para ele, as mudanças sociais têm um papel fundamental na determinação da forma como a política é praticada e na maneira como as estruturas políticas são estabelecidas.

Além disso, as mudanças sociais influenciam diretamente os processos políticos, pois elas podem modificar os interesses e atitudes dos participantes da política, bem como as relações entre eles.

Como resultado, a política é sempre influenciada por fatores externos, como as opiniões, valores e crenças das pessoas. Portanto, para compreender adequadamente a dinâmica da política, é necessário observar como as mudanças culturais e sociais afetam o sistema político e ainda, a tecnologia.

Essa tecnologia pode ser usada para aumentar a eficiência e a eficácia dos processos políticos, mas ela também pode ser usada para interferir na dinâmica política. Por exemplo, o uso de tecnologias como a internet tem tornado mais fácil a distribuição de informações e formas de interação política que podem ter um impacto significativo na forma como a política é praticada.

Tanto que, o fator político não pode ser visto de forma isolada, mas deve ser considerado dentro de um contexto mais amplo que inclui também as mudanças sociais, culturais e tecnológicas. Ao considerar esses fatores, é possível entender como eles influenciam a dinâmica da política e, assim, melhor compreender o funcionamento do sistema político.

O que ocasiona numa auto-organização e numa autorreprodução da rede de elementos jurídicos. De acordo com esses elementos, o sistema jurídico se torna dinâmico, pois as ações judiciais, as normas jurídicas, a decisão judicial, a jurisprudência e o sistema de recurso são elementos que, quando se relacionam, formam uma estrutura interdependente, que se autorregula, se adapta e se modifica em resposta aos eventos que ocorrem.

Nesse matiz, Luhmann faz questão de referendar:

O sistema jurídico é complexo porque é formado por um grande número de normas e princípios diversos, que estão interconectados de forma que as decisões de um órgão ou indivíduo podem ter influência sobre as decisões de outros. Assim, o sistema requer que todos os participantes tenham conhecimento das normas e princípios relevantes e possam aplicá-los às decisões que tomam (p. 36).

Além disso, “o sistema jurídico tem a capacidade de se recompor para se adaptar às mudanças da realidade, permitindo que novas normas e direitos sejam criados para assegurar a justiça e a equidade” (Luhmann, p. 112, 1985).

A constituição regula o processo de desenvolvimento social, pois estabelece diretrizes para a organização do Estado, a distribuição de poder e responsabilidades, assim como o direito ao acesso dos indivíduos à proteção legal.

Ela alberga uma série de princípios fundamentais, normas matrizes que ditam a valoração política existente de sorte a nortear todos os envolvidos no âmbito do Executivo, Legislativo e Judiciário. Estão inseridos na Carta Magna de 1988 nos art. 1º ao 4º, sendo eles o republicano, o federativo, o da repartição dos poderes, cuja finalidade é a direcionar a ordem jurídica nacional. Tratam-se de princípios gerais, já que formam toda a base da teoria geral do Direito Constitucional, tais como o da autonomia, da anterioridade, da legalidade, da irretroatividade da lei, da segurança jurídica e outros, de sorte que sejam preservados e garantidos pela lei, a proteção a direitos fundamentais e o respeito aos princípios democráticos.



O documento estabelece as normas e princípios que regem a vida política, social e econômica de um país, além de proporcionar um ambiente legal para a criação de outras leis e regulamentos.

Em suma, a constituição é um elemento essencial para o bom funcionamento de uma sociedade, pois ela serve como um marco legal para todos os processos políticos, sociais e econômicos. Ela estabelece, assim, princípios e diretrizes para o desenvolvimento de uma sociedade justa, democrática e livre. Dessa forma, a constituição é o documento mais importante para a garantia do Estado de Direito e é uma ferramenta fundamental para que as relações entre Estado e sociedade sejam reguladas de forma adequada.

Por fim, é necessário destacar que o sistema jurídico é um sistema complexo, onde os elementos se relacionam de forma dinâmica e se influenciam mutuamente, criando uma rede de relações que mudam de acordo com as necessidades e demandas do contexto. A flexibilidade do sistema permite que ele se mantenha atualizado e esteja preparado para responder às mudanças da realidade.

#### **4 UMA ABORDAGEM À AIFERENCIAÇÃO E COMPLEXIDADE NA TEORIA DE LUHMANN**

Para se contrapor ao que Niklas Luhmann trouxe, quanto ao viés da crise dos magistrados, faz-se necessário entender no que ele acreditava e nas suas principais influências neste aspecto.

Luhmann supunha que as crises ocorridas dentro de um sistema podem servir como um meio de motivar o sistema para a autorreflexão e desenvolvimento. Ele argumentou que as crises podem ajudar a reavaliar os padrões de comportamento e gerar novas formas de solução de problemas, isto é, um sistema autopoietico.

No entanto, ele também referiu que as crises podem acabar tendo efeitos negativos, como a perda de confiança nas instituições existentes, o que seria plenamente compreensível diante do cenário.

Atendo-se estritamente ao tema “crise dos magistrados”, Luhmann defendia que ela poderia ser usada como um meio de promover mudanças para melhorar as condições de trabalho dos magistrados e permitir maior autonomia e responsabilização, bem como um meio de autorreconstrução.

Em que pese tais fundamentos, Ele reconheceu que, se não forem abordadas adequadamente, as crises podem levar a uma maior crise de confiança e ineficiência, eis que imprescindível serem bem geridas.

Segundo Giddens (2003), o pensamento teórico procura entender como funcionam as relações entre os indivíduos, como elas se inter-relacionam e como influenciam a forma com que a sociedade se organiza. Além disso, o pensamento teórico também tenta identificar os fatores que influenciam as relações sociais, como a economia, a política, a cultura e a história.

A partir dessa compreensão, o pensamento teórico busca formular hipóteses sobre como as relações sociais podem ser melhoradas, pois a melhoria das relações sociais é fundamental para que a sociedade possa desenvolver-se de maneira saudável.

Neste mesmo sentido, Fuchs (2016, p. 34) referiu que “O pensamento teórico é essencial para a compreensão da existência humana e seu papel na sociedade como um todo, pois permite que os indivíduos reflitam sobre as relações sociais e proponham soluções que possam levar a um mundo mais justo”.

Portanto, não é possível criticar Luhmann quanto à crise da legitimidade dos juízes, pois ele não escreveu sobre esse assunto, mas em seus manuscritos sobre a comunicação aplicada às instituições sociais, como o Judiciário, e sua abordagem sistêmica da sociedade, podem ser usados para compreender e abordar a crise da legitimidade dos juízes.

Luhmann argumenta, por exemplo, que em qualquer sistema social, como o Judiciário, o desempenho de suas funções depende da confiança dos cidadãos na instituição. Se a confiança diminuir, a legitimidade do sistema também pode ser afetada.

A partir do ponto de vista de Luhmann, a crise da legitimidade dos juízes pode ser entendida como resultado de uma falha na comunicação entre a instituição e seus cidadãos, bem como na ausência de confiança entre eles. Esses sistemas complexos, incluído aqui, o Judiciário, as rupturas na comunicação e na confiança, podem ser resultado de processos internos e externos.

Portanto, para abordar a crise da legitimidade dos juízes, é necessário analisar tanto as causas externas (por exemplo, mudanças políticas, culturais ou sociais), quanto as causas internas (por exemplo, procedimentos judiciais ineficazes ou a falta de transparência) e para isso se faz necessários analisar o “homem”.

O homem entra em contato direto com o ambiente, ao passo que a sociedade influencia na relação entre o sistema e o ambiente. O homem é influenciado pelos diversos elementos da sociedade. Ao passo que:

A relação entre o Homem e a Sociedade é complexa e dinâmica. O Homem influencia a Sociedade por meio de suas ações e decisões, e também é influenciado por ela. Esta relação é a base de todos os sistemas sociais, pois é a partir dela que as regras e normas sociais são criadas e aplicadas.

Essa é uma relação de interdependência, quando o indivíduo depende da sociedade para satisfazer suas necessidades e objetivos, e a sociedade depende do homem para atingir os seus objetivos e cumprir as suas funções, sendo que um influencia ao outro e se beneficiam mutuamente.

É importante que o homem tenha consciência de sua responsabilidade no contexto social e que desenvolva uma postura ativa para influenciar positivamente a sociedade como um todo, sendo a verdadeira base para a manutenção de tudo.

Cita-se como exemplo que na Europa, o desenvolvimento de novos modelos de governança e de integração, como o do Mercado Único, a União Europeia e a Zona Euro, trouxeram desafios para a estabilidade política, econômica, social e cultural. Estes desafios são ainda maiores para os países da Eurozona<sup>5</sup>, que precisam lidar com a moeda única e todas as implicações deste contexto, como a volatilidade cambial e a pressão das agências de *rating*.

Neste cenário, as principais instituições e atores europeus têm buscado novas formas de lidar com a crise, como o desenvolvimento de políticas de reforma, a coordenação de políticas econômicas e de regulação financeira, e a promoção do desenvolvimento social, entre outras, assim como o homem em sociedade.

Os governos são formados por pessoas que são responsáveis pelos jogos de patrimônio e de poder, com políticas impostas e um impacto, por muitas vezes negativo no processo democrático, pois as decisões não são tomadas de acordo com a vontade do povo, mas sim do sistema financeiro.

Esse é o sofrimento do homem perante a sociedade, numa tentativa de se buscar decisões que se alinhem com a população, mas que ao mesmo tempo tomem conta do sistema democrático, buscando novas formas de integração.

Na União Europeia essas vulnerabilidades foram chamadas de “raposas tomando conta do galinheiro”<sup>6</sup>, pois se buscava uma solução a um mercado mais integrado, a criação de

---

<sup>5</sup> “Desafios da Integração na Europa: o caso da Eurozona”, Academia, 2019.

<sup>6</sup> Gonçalves, É. (2020, set. 21). Raposas tomando conta do galinheiro: os governos técnicos. Carta Capital. Recuperado de <https://www.cartacapital.com.br/blogs/economia/raposas-tomando-conta-do-galinheiro-os-governos-tecnicos-774.html>

instrumento de governança supranacional e manutenção da estabilidade política e econômica do contexto europeu.

Essa amostragem foi necessária para que concluísse as formas de integração utilizadas pelo governo e a população, para que os novos projetos políticos sejam capazes de lidar com mudanças e desafios presentes até mesmo na esfera judicial, se for necessário, pois o Poder Judiciário também intervém na sociedade gerando uma instabilidade neste contexto

Em suma, enquanto Luhmann não escrever especificamente sobre a crise da legitimidade dos juízes, seu trabalho pode ser usado para compreender e abordar esse problema, mas não sofrer uma crítica sobre as insinuações oriundas de pesquisas complexas e profundas sobre todo o sistema das comunicações e da própria sociedade.

## **5 O ATIVISMO JUDICIAL E A CRISE DA REPRESENTATIVIDADE DOS PODERES**

Para compreender e entender o atual panorama no Brasil acerca da justiça precisa compreender a democracia e as burocracias que têm gerado um verdadeiro ativismo judicial, representando uma nova Era de Crises, especificamente neste Poder.

Sobre a democracia, o professor Cruz referiu ser:

A liberdade de expressão e o direito de cada um de ser ouvido. É a capacidade de pensar, questionar e debater de forma construtiva, em busca de soluções mais equitativas. É o direito de escolher livremente aquilo que é melhor para nós mesmos e para a sociedade.

Essa democracia que se busca na realização da justiça, através do diálogo e de boas soluções a fim de satisfazer as necessidades e anseios de todos os cidadãos é o que evidencia também o professor Cruz ao buscar um ambiente de paz e tranquilidade.

A Democracia, nesse sentido, se torna cada vez mais importante para a legitimidade de qualquer poder. Reforçar a participação popular, aumentar a transparência dos governos e garantir um equilíbrio entre as forças políticas serão fundamentais para garantir a construção de um espaço democrático.

Nesse sentido, é necessário encontrar o pluralismo aplicativo à Democracia, considerando que “democracia” seja um valor de civilização. Além disso, o poder legítimo deve ser investido pelo povo, e não imposto por autoridades. Para isso, é preciso que os governos sejam mais transparentes e se responsabilizem por suas ações.

Além disso, deve-se aumentar a participação popular nos processos decisórios, o que possibilita o aumento da eficácia dos mecanismos políticos. Por fim, é necessário que haja um equilíbrio entre as diversas forças políticas para que não haja um desequilíbrio de poderes. Em suma, para que se torne possível a construção de um espaço democrático transnacional, é preciso que os valores da Democracia sejam respeitados e que haja uma maior participação popular nos processos decisórios. Além disso, é importante que os governos façam uso de mecanismos de transparência e que haja um equilíbrio entre as diversas forças políticas.

No entanto, isso não significa que as burocracias devem ser desconsideradas. Pelo contrário, as burocracias são uma parte importante da modernização e são necessárias, haja vista que a observância dos protocolos criados gera a garantia que os processos sejam tratados de forma justa e equitativa, pois todos receberam o mesmo tratamento e tiveram observados os mesmos critérios. Assim, é importante que os magistrados encontrem formas de equilibrar as necessidades das burocracias com seu dever de manter a integridade de seus tribunais.

Nesse sentido, Teubner (2016) fez questão de mencionar Luhmann:

"A burocracia de Luhmann oferece uma abordagem sistêmica para a organização e administração de organizações complexas. Ele argumenta que as organizações devem ser altamente estruturadas, com regras e procedimentos formais para garantir que todas as tarefas sejam cumpridas da maneira mais eficiente possível. Luhmann propõe que as organizações sejam divididas em níveis hierárquicos, com cada nível exigindo um nível diferente de autonomia. Ele também sugere que as organizações adotem sistemas de medição para avaliar o desempenho de seus funcionários e processos. Finalmente, os sistemas de controle devem ser estabelecidos para garantir que os processos e procedimentos sejam cumpridos de acordo com os padrões estabelecidos."

Tanto que *"a burocracia é a instituição social que deve ser desenvolvida mais a fundo para dar suporte à democracia, porque é a instituição que pode atender às necessidades de um sistema demasiadamente complexo"* (Luhmann, 1995, p. 179).

Assim, ela reforça a ligação entre o governo e o cidadão, criando um sistema de controle que ajuda a evitar abusos de poder e a preservar a integridade do sistema democrático. Em suma, a burocracia é fundamental para o desenvolvimento de uma democracia saudável, pois cria um sistema de controle para garantir que as leis sejam cumpridas, os direitos e responsabilidades dos cidadãos sejam respeitados, e que as decisões sejam tomadas de acordo com os procedimentos estabelecidos. Além disso, ela garante que o governo e a sociedade funcionem de maneira eficiente e transparente, garantindo que todos os interessados sejam ouvidos e que os abusos de poder sejam evitados.

O conceito de poder se relaciona diretamente ao poder judicial, pois é através dele que as leis são aplicadas e os conflitos são resolvidos. O poder judicial também tem como função garantir a segurança dos cidadãos, preservando os direitos e a justiça. No entanto, nos últimos anos, o poder judicial tem enfrentado sérios problemas que têm causado uma crise nos poderes.

Essa crise está relacionada ao aumento do judicialismo, que é a tendência de a justiça intervir excessivamente nos assuntos da sociedade, causando um aumento nos custos judiciais e um aumento nas demandas judiciais. Além disso, o judicialismo tem gerado uma grande quantidade de recursos judiciais, o que tem prejudicado o sistema como um todo, dificultando o acesso à justiça para os cidadãos.

Veja-se que a crise dos poderes também tem se relacionado com a falta de recursos e de eficácia da Justiça para tratar dos conflitos. A crise dos poderes também tem afetado a democracia, pois a Justiça tem sido usada como meio de controle social. Isso tem tornado a Justiça mais vulnerável à interferência política e tem gerado insegurança jurídica, pois as decisões judiciais nem sempre são consistentes com as leis.

Para enfrentar essa crise, é importante que o poder judiciário seja mais transparente e eficiente, para garantir o acesso à Justiça para todos os cidadãos. Além disso, é importante que o poder judiciário seja mais independente, para que as decisões sejam tomadas com base na lei e não na influência política. Dessa forma, o ativismo judicial pode ser um importante instrumento para enfrentar a crise dos poderes.

O ativismo judicial é uma forma de intervenção judicial na tomada de decisões políticas, com o objetivo de garantir direitos e preservar a justiça. Através do ativismo judicial, os tribunais podem intervir para garantir que as leis sejam aplicadas de forma justa e imparcial, para que os direitos dos cidadãos sejam preservados e a democracia seja fortalecida. Portanto, o ativismo judicial pode ser uma importante ferramenta para enfrentar a crise dos poderes, garantindo que as leis sejam aplicadas de forma justa e que os direitos dos cidadãos sejam preservados. É importante ressaltar, no entanto, que o ativismo judicial deve ser usado com responsabilidade, para que não haja interferência indevida na tomada de decisões políticas.

Isso, no entanto, torna-se difícil, senão inalcançável, pois um dos grandes problemas que impede ou, ao menos, dificulta essa aproximação ética é o conflito existente entre a política, a economia e o direito, e este acaba por legitimar a adoção de alguma medida por força de uma lei, dando guarida à pretensões econômicas por conta de interesses políticos.

Muitas e muitas teorias abordaram o tema da finalidade do Estado sobre a sociedade; desde a minimalista à maximalista, porém, como tudo na vida, parece mais acertado que haja um equilíbrio entre a interferência do Estado nas essencialidades, deixando todo o restante para

ser regulado pela sociedade e o seu desenvolvimento.

No dizer de (MELLO, 2002, p. 27) a função pública do Estado Democrático de Direito reside em propiciar aos administrados o alcance dos seus interesses através dos poderes “conferidos pela ordem jurídica”

Faz-se necessário analisar o paradoxo, antes mesmo de se analisar as soluções encontradas para que se compreenda as dificuldades do Judiciário.

O paradoxo nada mais é do que um mecanismo necessário “*superando a lógica clássica como referencial para as autorreflexões da sociedade*” (NEUENSCHWANDER MAGALHÃES, 2014, p. 94-95).

Este tal paradoxo é muitas vezes usado em discussões filosóficas, pois é uma forma de pensar que permite que o pensador analise e examine os limites da lógica, assim como as contradições e ambiguidades que existem na realidade. Os paradoxos são geralmente usados para revelar uma verdade oculta que é difícil de compreender. Eles permitem que os pensadores analisem e explorem as contradições e ambiguidades que existem na realidade, assim como os limites da lógica. O paradoxo tem sido usado por filósofos desde a antiguidade para examinar as relações entre o conhecimento e a verdade, e para questionar a natureza das coisas.

O mecanismo tem sido usado para desafiar os preconceitos e para questionar sobre aquilo que se está a aceitar como verdade. Por exemplo, o paradoxo do mentiroso, que questiona a lógica da verdade ao apresentar uma frase que se contradiz a si mesma. Desta forma, o paradoxo tem sido usado para ensinar a pensar de forma crítica, a refletir sobre as suposições e a desafiar aquilo que se acredita saber.

A Teoria da Racionalidade Limitada, portanto, não idealiza o comportamento humano, mas reconhece que as pessoas são limitadas, tanto em seu conhecimento quanto em sua capacidade de processamento. Ela, portanto, oferece um modelo de comportamento que leva em consideração essas limitações, ao invés de partir do pressuposto de que o comportamento humano pode ser racionalmente calculado. A teoria entende que as pessoas são limitadas em seu conhecimento e capacidade de processamento, mas ainda assim podem fazer escolhas racionais, mesmo que sejam limitadas.

A teoria enfatiza a importância de considerar as limitações do conhecimento e do processamento humanos, ao invés de partir do pressuposto de que o comportamento humano pode ser racionalmente calculado. A Teoria da Racionalidade Limitada também oferece um modelo de comportamento que busca entender as motivações e as consequências das decisões. Ela também oferece uma compreensão sobre a maneira como os indivíduos processam informação, tomam decisões e, conseqüentemente, obtêm benefícios. Ao considerar as

limitações humanas, a Teoria da Racionalidade Limitada também oferece um modelo de comportamento que tem como objetivo ajudar os indivíduos a tomar decisões mais informadas.

Em suma, a Teoria da Racionalidade Limitada reconhece que as pessoas são limitadas em seu conhecimento e capacidade de processamento, e que essas limitações devem ser levadas em consideração ao tomar decisões. Ela oferece um modelo de comportamento que busca entender as motivações e as consequências das decisões, e ajudar os indivíduos a tomar decisões mais informadas.

## **6 ASCENÇÃO OU QUEDA DO PODER JUDICIÁRIO**

Afinal, está-se em queda ou numa ascensão? Do ponto de vista de quem?

A crise dos poderes é um dos principais problemas políticos da modernidade. É um tema central de discussão nas academias, nos meios de comunicação e na própria política, mas apenas recentemente tem começado a ser discutido a partir de uma perspectiva sociológica. Niklas Luhmann foi um dos primeiros teóricos a abordar a crise dos poderes como um problema em si. Ele argumentou que a crise dos poderes resulta de uma ilegitimidade na atribuição de poderes aos magistrados, ou seja, aqueles que são responsáveis pela aplicação da lei e do direito.

Segundo Luhmann, o problema é que os magistrados são frequentemente nomeados por pessoas que não têm qualquer relação com o contexto social da decisão que estão prestes a tomar. Isso resulta em um distanciamento entre o magistrado e a comunidade que a decisão afeta. Assim, o magistrado não está apto a entender o contexto social do caso, o que resulta em decisões que não são aceitas pela comunidade. Isso leva a uma crise de legitimidade nos poderes do magistrado, o que por sua vez leva a uma crise dos poderes.

Luhmann argumenta ainda que a crise dos poderes pode ser superada se os magistrados forem nomeados de forma democrática e transparente. Isso permitiria que a comunidade desenvolvesse uma representação mais eficaz dos seus interesses e que a decisão seja tomada de forma mais justa. Dessa forma, os magistrados teriam a legitimidade necessária para tomar decisões que são aceitas pela comunidade, resolvendo assim a crise dos poderes. Essa solução, no entanto, requer um aprofundamento da democracia e uma maior transparência na atribuição de poderes.

A ilegitimidade na atribuição de poderes aos magistrados é um dos principais problemas da crise dos poderes. A solução proposta por Niklas Luhmann é que esses poderes sejam atribuídos



de forma democrática e transparente, para que a comunidade possa ter uma maior representação nos processos decisórios.

"A crise dos magistrados é um sinal claro de que é necessário reverter a decisão de cortar investimentos na formação e manutenção do pessoal desta área. É preciso buscar soluções que garantam o acesso à Justiça para todos os cidadãos, com independência e imparcialidade." – (CRUZ, Paulo Márcio, 2012)

O processo operacional representado nas expectativas normativas, informa que a validade da normatividade está vinculada ao processo do *decisum* que a efetiva (aplicação) materialmente por via do instituto da interpretação (LUHMANN, 1993, p. 241).

Portanto, envolve a interpretação de normas para que possam ser aplicadas efetivamente. A interpretação é fundamental para que os indivíduos e as organizações possam compreender e seguir as normas estabelecidas. A interpretação envolve a análise das normas e seu contexto para a compreensão das intenções do legislador, a fim de que se possa aplicar a norma de forma adequada. A interpretação é, portanto, um dos principais meios para aplicar efetivamente as normas. O processo operacional requer que se entenda e se interprete as normas para que possam ser aplicadas corretamente.

A interpretação é essencial para que a validade da normatividade seja efetivada e, assim, para que os indivíduos e as organizações possam cumprir as normas e obedecer à lei. Portanto, a normatividade tem validade quando é aplicada efetivamente por meio do processo de interpretação. Esta operação garante que as normas sejam entendidas e aplicadas corretamente, para que as pessoas e as organizações possam obedecer à lei.

O que se advém disso é que inúmeros magistrados dão uma espécie de interpretação, outros outra. Mais do que isso, depois de ser firmado entendimento nos tribunais superiores, inúmeras vezes, passado, algum tempo esse posicionamento muda inadvertidamente, gerando ainda mais insegurança.

E por que isso acontece?

A resposta a ser dada de forma simplista é: porque é vantajoso do ponto de vista econômico e político. Levando-se em consideração um exemplo concreto disso é a recente alteração na Lei 13.655/2018, que acrescentou vários dispositivos à Lei de Introdução do Direito Brasileiro, e entre eles o art. 20 que determina que todas as decisões devem considerar os efeitos que causarão. O chamado “consequencialismo jurídico”.

Há, em vários julgamentos no Brasil a constatação da influência da análise econômica do direito em que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recursos repetitivos, culminou por desacolher a pretensão dos contribuintes ou mesmo modular os efeitos da decisão, sob a

justificativa de que provocaria um desequilíbrio econômico significativo aos cofres da Fazenda Nacional.

Um dos exemplos significativamente importante é encontrado no precedente do Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário 718.874, onde se discutia a validade da contribuição social ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural – FUNRURAL –, cujo relator foi o Ministro Gilmar Mendes. Ainda em 2011 o mesmo pretório havia julgado favoravelmente aos contribuintes julgando inconstitucional a cobrança dessa contribuição, seja ela instituída pela lei 8.540/92, seja pela Lei 10.256/2001, quando apreciou o Recurso Extraordinário 363.852/MG.

Ao retomar a discussão dessa irregularidade, o Supremo Tribunal Federal entendeu válida a cobrança ao realizar o julgamento do Recurso Extraordinário 718.874 oriundo do Rio Grande do Sul<sup>7</sup>, surpreendendo a todos os contribuintes com o resultado.

Tal decisão não foi técnica, foi política e econômica, porque geraria um rombo aos cofres da Fazenda Nacional. Utilizam como argumento de observância do “interesse social” e da “segurança jurídica”, segundo determina o art. 927, § 3º do Código de Processo Civil.

Outro caso é constatado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5469 e Recurso Extraordinário 1287019 em que restou declarada a inconstitucionalidade da cobrança das alíquotas de ICMS, porém, tendo seus efeitos modulados, mais uma vez sob a argumentação da observância do princípio da “segurança jurídica” e do “excepcional interesse social”.

Aqui o Ministro Dias Toffoli fez questão de ressaltar que a falta de modulação faria com que os Estados ficassem numa situação ainda pior, valendo a pena transcrever parte do seu voto, no que se refere a este assunto:

#### 8. DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO

Por fim, entendo ser necessária a modulação dos efeitos da decisão. Destaco que em 17/2/16, nos autos da ADI nº 5.464/DF, deferi medida cautelar, *ad referendum* do Plenário, para suspender a eficácia da Por fim, entendo ser necessária a modulação dos efeitos da decisão. Destaco que em 17/2/16, nos autos da ADI nº 5.464/DF, deferi medida cautelar, *ad referendum* do Plenário, par cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15 - editado pelo CONFAZ - até o julgamento final daquela ação. Naquela ocasião, a Corte já sinalizara com a declaração de inconstitucionalidade da cláusula nona do Convênio e com a impossibilidade de cobrança do ICMS na forma introduzida pela emenda constitucional, pelo menos no que se referia às empresas optantes pelo Simples Nacional. Tramitam na Câmara dos Deputados, desde 2016, os PLP nºs 218 e 325, os quais buscam regulamentar a inovação trazida pela EC nº 87/15. No andamento atual das proposições consta que elas se encontram na Comissão de Constituição e Justiça desde 7/6/19. Não obstante o vácuo normativo ocasionado pela inexistência de lei complementar, é fato que os estados continuaram a poder cobrar o ICMS com base nas cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta do convênio. No

<sup>7</sup> Tema 669 de Repercussão Geral.

caso dos autos, não há dúvida de que uma miríade de operações foi tributada nos moldes da Lei distrital nº 5.546/15, a qual previu a cobrança do DIFAL em tela pelo Distrito Federal e dessas outras cláusulas do Convênio. Não obstante o vácuo normativo ocasionado pela inexistência de lei complementar, é fato que os estados continuaram a poder cobrar o ICMS com base nas cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta do convênio. No caso dos autos, não há dúvida de que uma miríade de operações foi tributada nos moldes da Lei distrital nº 5.546/15, a qual previu a cobrança do DIFAL em tela pelo Distrito Federal e dessas outras cláusulas do Convênio. Além do mais, é imprescindível recordar que a EC nº 87/15 e o convênio impugnado, o qual a regulamentou, vieram com o objetivo de melhor distribuir entre os estados e o Distrito Federal parcela da renda advinda do ICMS nas operações e prestações interestaduais. Nesse sentido, a ausência de modulação dos efeitos da decisão fará com que os estados e o Distrito Federal experimentem situação inquestionavelmente pior do que aquela na qual se encontravam antes da emenda constitucional. Nesse sentido, a ausência de modulação dos efeitos da decisão fará com que os estados e o Distrito Federal experimentem situação inquestionavelmente pior do que aquela na qual se encontravam antes da emenda constitucional.

Tais decisões se devem fundamentalmente às investidas dos administradores junto do Supremo Tribunal Federal com argumentos de cunho econômico, haja vista o impacto financeiro que o resultado pode causar aos cofres públicos. Isso, todavia, ocorrer por conta do conflito existente entre a política e a verificação moral da norma em questão.

No julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, a Ministra Carmem Lúcia foi categórica no sentido contrário dessa orientação ao referir que os impactos econômicos não podem gerar o emprego da excepcionalíssima modulação dos efeitos para preservar os cofres públicos, até porque o reconhecimento da violação do texto constitucional não pode ser admitido e isso deve se revestir de caráter pedagógico para que novas legislações deixem de serem editadas quando afrontarem à Constituição. No seu voto, ela assim referiu:

Primeiro, a Constituição, como lembrou o Ministro Marco Aurélio, aliás, de maneira muito firme ter repetido aqui que essa é uma constituição rígida que, uma vez que afrontada, tendo sido afrontada, e, a não ser em situações excepcionalíssimas, em que a execução do que nós decidimos gere mais problemas sociais, principalmente, não econômicos ou financeiros, mais sociais, que realmente poderiam ensejar uma prática dessa natureza em caráter excepcionalíssimo, nós temos de manter até o que é pedagógico para os órgãos do Estado. Não se pode afrontar a Constituição, nem nós aqui, que nos submetemos à Constituição, nem o Congresso nacional, nem o Poder Executivo. Errou, eu pago na minha vida pessoal e o Estado paga também quando ele erra. Então, não se pode fazer disso uma prática comum.

Isso, no entanto, se repete quase que o tempo todo, gerando profunda insegurança e aumentando a crise pelo desacreditamento do Poder Judiciário e dos magistrados que estão à frente dele.

Essa crise aprofunda-se ainda mais quando há ingerência de outros poderes como o Legislativo e a tentativa de manipulação dos interesses partidários dos representantes do povo. Nesses sentido, foi publicado uma matéria no Jornal New York Times que abordava o assunto

referindo-se que quando se promete a desapareição total das lutas entre os partidos, inclusive o desaparecimento dos próprios partidos, o Times acredita que partidos políticos e lutas entre eles são contraproducentes e não ajudam a governar de forma eficaz. A ideia é que os líderes políticos trabalhem juntos para encontrar soluções comuns, em vez de se engajarem em lutas partidárias. A desapareição total das lutas entre os partidos implicaria que os líderes políticos trabalhassem de forma colaborativa para encontrar soluções que atendam às necessidades da população, com vistas ao desenvolvimento econômico e social. O Times acredita que a desapareição dos partidos e das lutas partidárias é a única maneira de garantir que a voz da população seja ouvida.

Em suma, o Times acredita que a desapareição dos partidos políticos e das lutas entre eles é o único caminho para a governança responsável, que levará ao desenvolvimento econômico e social (MUSTO, 2011, p. 2).

São diversas as opiniões acerca da acerca dos motivos pelos quais o Poder Judiciário e a crise dos magistrados existem, todavia, levando-se em consideração a adoção da tripartição dos poderes estabelecidos constitucionalmente é importante manter-se a independência, a autonomia de cada poder, porém trabalhando em simbiose com os demais para garantir que o Brasil seja realmente um Estado Democrático de Direito.

## **7 A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL COMO SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

A Constituição Federal seria a “tábua da salvação” nesse aspecto de solução de conflitos ou uma tentativa desesperadora de positivar e garantir a observação da independência dos poderes?

A mutação constitucional é um processo pelo qual as estruturas de poder e de direito de uma sociedade mudam. O termo foi cunhado pelo sociólogo alemão Niklas Luhmann em seu livro de 1984, *A Sociedade da Sociedade*.

Segundo Luhmann, as mutações constitucionais são um processo histórico pelo qual as estruturas de poder e de direito mudam em resposta às mudanças sociais. Nesse processo, ocorrem profundas e duradouras alterações na estrutura da sociedade. Ele argumenta que estas mudanças são raramente documentadas e, portanto, passam despercebidas.

Luhmann acredita que as mudanças constitucionais são necessárias para que as sociedades possam se adaptar às mudanças ambientais e tecnológicas e assim se manterem viáveis. Por exemplo, segundo seu entendimento, a transição da Europa Medieval para a Idade Moderna foi resultado de uma mutação constitucional.

A teoria de Luhmann também está relacionada à ideia do direito como estrutura social. Segundo ele, o direito é uma estrutura social que regula as relações entre os membros da sociedade e, portanto, é necessário que seja adaptado às mudanças sociais. Em outras palavras, se as estruturas de poder e de direito não mudam ao longo do tempo, elas podem se tornar obsoletas e, assim, desempenhar um papel menos importante na sociedade. Um suposto “fim” da crise dos poderes dos juízes para Niklas Luhmann.

A crise dos poderes dos juízes foi abordada por Niklas Luhmann como uma questão de direito constitucional. Ele também propôs diversas soluções para o problema, incluindo a adoção de regulamentação mais clara e transparente, além de maior controle da atividade legislativa. Além disso, Luhmann também sugeriu que os juízes pudessem ter autoridade para interpretar, aplicar e criar leis, desde que fosse feito dentro dos princípios constitucionais.

Essa abordagem possibilitaria aos juízes a capacidade de responder às mudanças do sistema legal de forma mais eficaz. Embora Luhmann tenha reconhecido o papel dos juízes na busca por soluções para a crise dos seus poderes, ele também enfatizou que a solução deve ser buscada em um esforço conjunto entre o Judiciário, o Legislativo e o Executivo. A solução para a crise dos poderes dos juízes, portanto, depende da capacidade dos três poderes em trabalharem juntos para encontrar formas de preservar a integridade do sistema jurídico e garantir a igualdade de tratamento.

Nesse sentido, o professor Cruz (2009), refere que "A crise dos magistrados é um sinal claro de que é necessário reverter a decisão de cortar investimentos na formação e manutenção do pessoal desta área. É preciso buscar soluções que garantam o acesso à Justiça para todos os cidadãos, com independência e imparcialidade”.

Em suma, a crise dos poderes dos juízes é um problema complexo que exige uma solução abrangente, envolvendo um esforço conjunto entre os três poderes, de maneira que um permita a atuação do outro respeitando a sua independência e a sua interdependência e evoluindo autopoieticamente de acordo com o avanço e evolução da sociedade, fazendo com que Luhmann e Taubner (1993) fizessem questão de ressaltar que: A complexidade dos sistemas jurídicos é resultado de seu caráter autopoietico. A autopoiese é uma característica dos sistemas autopoieticos que envolve a autorreferência, a imprevisibilidade, a circularidade e os próprios paradoxos do sistema.

A matriz epistemológica da Praxe-Sistêmica tem como principal objetivo entender a forma como o sistema jurídico se ajusta ao contexto social, como constrói suas crenças e como as decisões judiciais são influenciadas por este contexto. A matriz também ajuda a compreender como as crenças e as decisões judiciais são influenciadas pelas normas e pelos princípios

jurídicos, além de como estes se relacionam com os interesses sociais e a realidade do mundo. A matriz epistemológica da Praxe-Sistêmica é uma ferramenta importante para compreender o complexo processo de decisão jurídica e a forma como o sistema jurídico se adapta à realidade social.

Essa mesma matriz também tem como objetivo fornecer uma compreensão mais profunda da formação do juízo no sistema jurídico e a forma como as decisões judiciais são influenciadas por suas crenças e pelo contexto social. Esta matriz permite ainda que se observe de forma mais rigorosa os paradoxos da autoreferência e como o sistema jurídico tenta viabilizar sua operacionalidade, mesmo diante de sua complexidade e contingência.

Portanto, a matriz epistemológica da Praxe-Sistêmica é uma ferramenta importante para compreender o complexo processo de decisão jurídica e a forma como o sistema jurídico se adapta à realidade social. Esta matriz ajuda a entender a formação de crenças jurídicas e como estas influenciam as decisões judiciais, além de ajudar a compreender os paradoxos da autoreferência e o modo como o sistema jurídico tenta viabilizar sua operacionalidade, segundo Luhmann (2004).

A iniciativa de renovação da ideia sobre o Direito impressa por Luhmann, encontra no espaço (formulações) da biologia a origem e os parâmetros para o exigido e necessitado desenvolvimento teórico.

A interpretação é de que o direito é um sistema da autopoiesis, e que para sua compreensão e desenvolvimento, é necessário estabelecer uma relação entre a biologia e o Direito. A biologia e o direito são dois campos de conhecimento diferentes, mas a intersecção entre eles tem sido explorada por alguns teóricos. A autopoiese, um conceito da biologia, tem sido usada para interpretar o direito de uma perspectiva mais sistemática, sendo entendida como a capacidade de um sistema de se manter e reproduzir por meio de suas próprias estruturas e processos adaptando-se com o desenvolvimento de sorte que esteja sempre adequado ao ambiente que se encontra.

Essa concepção permite que o Direito seja entendido como um sistema vivo, que se autorregula e se adapta às mudanças. A autopoiese é útil para explicar como o direito se mantém e evolui com o tempo. Permite que se compreenda de sorte que se ajuste às mudanças na sociedade, como as leis e diretrizes evoluem e como o sistema jurídico reage a novas demandas, podendo-se, ainda, ser usada para interpretar o Direito de maneira mais holística, abrangendo aspectos como a ética, a justiça e a legitimidade.

Na Teoria das Possibilidades de Decisão, Duncker & Humblot, falam sobre a racionalidade nestes termos:

A racionalidade limitada, proposta por Teubner, busca trazer à discussão a possibilidade de que "os atores sejam considerados como sujeitos ativos ao invés de meros produtores de informação ou executores de decisões já prontas". Nesta perspectiva, os atores assumem um papel mais ativo e autônomo, pois são responsáveis pela tomada de decisão. Para Teubner, a tomada de decisão deve ser baseada na interação entre os atores. O processo deve ser guiado pela informação, pelo conhecimento, pela comunicação e pela colaboração entre os atores envolvidos. A tomada de decisão não deve ser simplificada, pois a complexidade das situações demanda maior atenção e reflexão. Além disso, Teubner afirma que a tomada de decisão não deve ser baseada apenas na lógica, mas também na imaginação criativa para a solução de problemas e a superação de impasses. A criatividade, segundo Teubner, é essencial para a tomada de decisão, pois permite que os atores trabalhem juntos para encontrar soluções inovadoras e eficazes. Por meio deste pensamento, Teubner propõe um novo paradigma de tomada de decisão, que abre caminho para a democratização e a participação mais ativa dos cidadãos na construção de soluções para as questões do Estado moderno. Assim, os aportes de Teubner para as possibilidades de tomadas de decisão oferecem uma alternativa à racionalidade limitada do Estado moderno, pois destacam a importância da colaboração, do conhecimento e da criatividade no processo decisório. Ao mesmo tempo, essa abordagem propõe a democratização do processo de tomada de decisão, permitindo que os cidadãos tenham um papel mais ativo e autônomo na construção de soluções para os problemas do Estado moderno.

Para finalizar, WARAT (2010, p. 47) faz questão de lembrar que o fantasma do retorno do terror sempre está presente por mais que se viva em regimes com aparência de democracia, devendo atentar-se para eventuais máscaras que ela possa estar utilizando, pois quando se convive há muito no ambiente democrático, muitas vezes ela se transmuda deixando somente a aparência, pois o conteúdo já não é mais.

A iniciativa de Luhmann pode ajudar a entender melhor como o Direito funciona e como se desenvolve. Esta abordagem da biologia para o Direito também fornece uma compreensão mais profunda dos processos e mecanismos que regem o sistema jurídico. Como resultado, pode-se ter uma melhor compreensão do Direito e sua aplicação prática.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O que se compreendeu e que se propõe é um novo pensamento, uma nova abordagem.

A teoria de Luhmann abrange a ideia de que as decisões políticas e judiciais devem ser compreendidas em um contexto em que há múltiplos atores e interesses que interagem entre si. Para isso, o autor defende que a relação entre direito e política precisa ser avaliada à luz da complexidade social, ou seja, de todos os fatores que influenciam a decisão. Ao mesmo tempo, ele defende que a legitimidade das decisões judiciais deve ser avaliada pela extensão da razoabilidade e do consenso entre os atores envolvidos. Para que se alcance a legitimidade desejada nas decisões judiciais, é necessário que se estabeleça um diálogo entre o direito e a

política, para que possam estabelecer um consenso, uma simbiose que permita a conciliação de interesses e a tomada de decisões que sejam satisfatórias para todos os envolvidos.

É importante também que as decisões do Judiciário sejam tomadas de forma que sejam capazes de promover a paz social, ou seja, estejam aptas a garantir o equilíbrio entre os direitos e obrigações de cada indivíduo.

Por meio dessa abordagem, conclui-se que a legitimidade das decisões judiciais no Brasil depende, não apenas da capacidade dos juízes de estabelecer uma relação de consenso entre o direito e a política, mas também da capacidade dos cidadãos de compreenderem a complexidade da relação entre estes dois sistemas.

Assim, espera-se que a teoria social sistêmica de Niklas Luhmann sirva como uma ferramenta útil para o entendimento da relação entre direito e política, possibilitando a todos os envolvidos a tomada de decisões que sejam baseadas na razoabilidade e no consenso, e que sejam capazes de contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Em suma, a crise dos magistrados é um sintoma direto da burocracia moderna e das teorias de Niklas Luhmann. É necessário que os magistrados façam seu melhor para manter a integridade de seus tribunais e se esforcem para evitar quaisquer desvios de recursos ou abusos de poder.

Dessa forma, a crise dos poderes dos juízes tornou-se um grave problema de direito constitucional, pois ela afeta a capacidade do Estado de garantir a justiça e a igualdade, bem como a integridade das leis. A crise dos poderes dos juízes também pode ter consequências sérias para a saúde de nossas instituições jurídicas, pois ela pode levar a erros judiciais e a decisões injustas.

## REFERÊNCIAS:

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. RFD- Revista da Faculdade de Direito UERJ, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012. DOI: <https://doi.org/10.12957/rfd.2012.1794>

CONSOLO, D. (2012). Raposas tomando conta do galinheiro: os governos técnicos. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/economia/raposas-tomando-conta-do-galinheiro-os-governos-tecnicos-774.html>> Acessado em: 21 set. 2020.

CRUZ, Paulo Márcio. REPENSAR A DEMOCRACIA. **Revista Jurídica (FURB)**, [S.l.], v. 13, n. 25, p. 03-22, nov. 2009. ISSN 1982-4858. Disponível em: <<https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1597>>. Acessado em: 08 jan. 2023.



DE GIORGI, Raffaele. *Direito, Tempo e Memória*. Trad. de Guilherme Leite Gonçalves. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

FUCHS, C. (2016). Livro: *Introdução à Ciência da Computação com Python*. São Paulo: Novatec.

Desafios da Integração na Europa: o caso da Eurozona". Academia, 2019. Disponível em: <[https://www.academia.edu/37954960/Desafios\\_da\\_Integração\\_na\\_Europa\\_o\\_caso\\_da\\_Eurozona](https://www.academia.edu/37954960/Desafios_da_Integração_na_Europa_o_caso_da_Eurozona)>. Acesso em: 10 jan. 2023.

GIDDENS, Anthony. *Teoria Social: Uma Introdução*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

Instituto Brasileiro de Estudos Sociais - IBES (2020) "Relação Homem e Sociedade". Disponível em: <<https://www.ibes.org.br/relacao-homem-e-sociedade/>>. Acesso em: 06 jan. 2023.

LUHMANN, Niklas. (1995). *A sociedade do risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora Unesp.

\_\_\_\_\_. *Teoria da Sociedade*. Campinas: Editora da UNICAMP, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direito, Estado, Sociedade*. p. 175. Editora Unisinos, 2002.

\_\_\_\_\_. *Teoria do Direito: Teoria Geral do Direito e Teoria do Direito Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

\_\_\_\_\_. *A crise da legitimidade dos magistrados*. In: Luhmann, N. *Sociologia do Direito*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Introdução à teoria dos sistemas*. Aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate. Trad. Ana Cristina Arantes Nasser. 3. ed. Petropolis-RJ: Vozes, 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Pesquisas tributárias: direitos fundamentais do contribuinte*. Co-edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MUSTO, Marcelo. Grécia, Itália e visão de Marx sobre os 'governos técnicos'. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/opiniao/17859/grecia+italia+e+a+visao+de+marx+sobre+os+governos+tecnicos.shtml>>. Acessado em: 06 abr. 2012.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Além do Bem e do Mal*. São Paulo: Centauro, 2006.

TEUBNER, Gunter. *Direito Autopoietico: Uma Nova Abordagem do Direito e da Sociedade*. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

WARAT, Luis Alberto. *A Rua Grita Dionísio! Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.