

# TEMAS GERADORES

## Seção de verbetes

## JURIDIFICAÇÃO<sup>1</sup>

Bianca Tavolari<sup>2</sup>

É muito provável que tentativas de compreender como Karl Marx concebia a “juridificação” levem a caminhos sem saída. O conceito – ou mesmo o termo – não aparece em suas obras. Mas esta ausência não é uma surpresa. Em primeiro lugar, Marx não via o direito como uma arena privilegiada para o desenrolar da luta de classes. Muito pelo contrário. Enquanto em *Sobre a questão judaica* direitos de cidadania são apresentados como um obstáculo à emancipação humana na medida em que pressupõem o proprietário individual egoísta como sujeito de direitos por excelência, o prefácio de *Uma contribuição à crítica da economia política* afirma que as relações jurídicas não podem ser apreendidas nelas mesmas, mas apenas vinculadas às condições materiais da vida em sociedade. O direito e os direitos são, portanto, epifenômenos da economia política. Mas há ainda uma segunda razão para que *Verrechtlichung* não seja sequer tematizada nas obras de Marx. O conceito é formado ao longo dos debates políticos e jurídicos em torno da Constituição de Weimar. Foi mobilizado pela primeira vez em 1919, por Hugo Sinzheimer – um dos fundadores do direito do trabalho alemão –, para tratar das lutas dos sindicatos pela autorregulação de acordos coletivos de trabalho e em torno da arbitragem de conflitos trabalhistas, questões jurídicas que não eram reconhecidas pelo direito estatal na época.<sup>3</sup>

“Juridificação” aponta para um processo de transformação: algo que não era considerado como jurídico ou integrado ao direito de maneira geral passa a ser entendido enquanto tal. Assim, existem tantos conceitos de juridificação quantas forem as concepções de direito. Estas diferentes versões do conceito abarcam mais do que a mera expansão ou o mero desenvolvimento do direito em geral. Não é à toa que sua gênese está em Weimar: novos

---

<sup>1</sup> Publicado originariamente em inglês, como um dos verbetes que compõem a edição especial da revista *Krisis* em homenagem ao aniversário de 200 anos de Karl Marx, intitulada “Marx from the Margins: from A to Z”: TAVOLARI, Bianca. Juridification. *Krisis: Journal for Contemporary Philosophy*, n.2, 2018. Disponível online em: <http://krisis.eu/juridification/>. A tradução para o português foi feita pela autora

<sup>2</sup> Professora do Insper e pesquisadora do Núcleo Direito e Democracia do CEBRAP

<sup>3</sup> SINZHEIMER, Hugo [1919]. Die Zukunft der Arbeiterräte. In: KAHN-FREUND, Otto, RAMM, Thilo (orgs.). *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie – Gesammelte Aufsätze und Reden*. Band 1. Frankfurt/Köln: Europäische Verlagsanstalt, 1976. Traduzido para o português em TAVOLARI, Bianca. *Origens da juridificação: Direito e Teoria Crítica*. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2019.

campos jurídico-dogmáticos que se formaram nesta época ressignificaram a noção de igualdade formal, reconhecendo uma relação assimétrica de poder, não baseada em privilégios, como seu ponto de partida. Os principais exemplos são o direito coletivo do trabalho e o direito antitruste. Empregador e empregado, o detentor de poder econômico e aqueles que não detêm posição dominante no mercado são sujeitos de direito em relações desiguais. Essas relações exigem um tratamento jurídico que fortaleça o lado mais vulnerável e também apresentam uma demanda por igualdade material. O período de Weimar pode ser lido como uma das primeiras experiências de reconhecimento jurídico destas desigualdades e de promoção de medidas legais e institucionais para criar um novo equilíbrio de poder. Mas juridificação também é um conceito específico na medida em que expressa uma tendência social de expansão deste paradigma jurídico para todos os campos sociais. Quando se fala em juridificação, geralmente isto vem acompanhado de um diagnóstico de tempo presente, bem como de uma avaliação normativa, ambos implícitos na enunciação do conceito.

À primeira vista, todos estes aspectos podem levar à conclusão de que não existe vínculo imediato entre a teoria de Marx e juridificação. No entanto, se olharmos mais de perto para como Otto Kirchheimer e Jürgen Habermas formularam seus conceitos de juridificação, vamos conseguir enxergar melhor alguns aspectos dessa relação específica.

A concepção de *Verrechtlichung* de Kirchheimer está diretamente associada ao diagnóstico de uma profunda troca de função [*Funktionswechsel*] da ideia de Estado de direito.<sup>4</sup> Em sua perspectiva, o Estado de direito deixa de ser uma arma da burguesia contra os resquícios da nobreza. Numa leitura deliberadamente influenciada por *As lutas de classe na França*,<sup>5</sup> Kirchheimer afirma que sua apropriação pela classe trabalhadora que havia irrompido – e conquistado um número significativo de cadeiras no parlamento –, transformou o Estado de direito numa linha divisória [*Grenzscheide*] que passou a organizar a disputa política entre as duas classes.

Em Weimar, o Estado de direito constitui o núcleo duro da democracia formal e, como linha divisória, não serviu como instrumento para nenhuma classe em particular: ele estava

---

<sup>4</sup> KIRCHHEIMER, Otto [1928]. Zur Staatslehre des Sozialismus und Bolschewismus. In: LUTHARDT, Wolfgang (org.). *Otto Kirchheimer – Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976. Tradução para o português: KIRCHHEIMER, Otto [1928]. Sobre a teoria do Estado do socialismo e do bolchevismo. Tradução de Bianca Tavorari. *Cadernos de Filosofia Alemã*, v.23, n.1, 2018.

<sup>5</sup> KIRCHHEIMER, Otto [1928]. Zur Staatslehre des Sozialismus und Bolschewismus. op. cit., p.32.

entre o proletariado e a burguesia.<sup>6</sup> Este equilíbrio específico de poder leva a uma situação em que ambas as classes procuram consolidar suas conquistas na lei, especialmente por meio do texto da Constituição. Para Kirchheimer, a Constituição de Weimar não representa um compromisso entre duas visões de mundo opostas, mas antes uma justaposição de valores liberais e socialistas, sem qualquer tipo de terreno comum entre eles. Seguindo seu argumento, uma correlação de forças bastante particular é engendrada no parlamento, numa abordagem que ecoa algumas das considerações de *O 18 Brumário de Luís Bonaparte*.<sup>7</sup> Esta é a razão para que, segundo Kirchheimer, a Constituição de Weimar seja uma “constituição sem decisão”, ou seja, um texto constitucional que não expressa um sistema único de valores, o que poderia se esperar da Constituição da primeira democracia alemã, conquistada após os levantes de novembro de 1918.<sup>8</sup> Neste contexto, todas as decisões políticas são revestidas por uma forma jurídica e todas elas passam a entrar no terreno do direito para que sejam consideradas legítimas, nos contornos de uma democracia formal esvaziada de qualquer valor político compartilhado. “Caminha-se para a juridificação em todos os âmbitos”, afirma Kirchheimer em 1928.<sup>9</sup>

Aqui, juridificação remete a um processo em que a forma do direito toma todas as decisões políticas de assalto. Esta tendência totalizadora guarda analogia com a leitura lukácsiana do espraiamento da forma-mercadoria para todas as relações sociais.<sup>10</sup> Em contraste direto com Sinzheimer, para quem a juridificação deveria orientar, em sentido positivo, os caminhos do movimento operário, Kirchheimer aborda esta tendência de maneira eminentemente negativa: juridificação é um mecanismo de encobrimento que

---

<sup>6</sup> KIRCHHEIMER, Otto [1928]. Bedeutungswandel des Parlamentarismus. In: LUTHARDT, Wolfgang (org.). *Otto Kirchheimer – Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976. Tradução para o português: KIRCHHEIMER, Otto [1928]. Mudança de significado do parlamentarismo. Tradução de Bianca Tavolari. *Cadernos de Filosofia Alemã*, v.23, n.1, 2018.

<sup>7</sup> Ver SCHALE, Frank. *Zwischen Engagement und Skepsis: eine Studie zu den Schriften von Otto Kirchheimer*. Baden-Baden: Nomos, 2006.

<sup>8</sup> KIRCHHEIMER, Otto [1930]. Weimar... und was dann? Entstehung und Gegenwart der Weimarer Verfassung. In: BUCHSTEIN, Hubertus (org.). *Otto Kirchheimer – Gesammelte Schriften*. Band 1: Recht und Politik in der Weimarer Republik. Baden-Baden: Nomos, 2017. Traduzido para o português em: TAVOLARI, Bianca. *Origens da juridificação: Direito e Teoria Crítica*. op. cit.

<sup>9</sup> KIRCHHEIMER, Otto [1928]. Zur Staatslehre des Sozialismus und Bolschewismus. op. cit., p.36.

<sup>10</sup> TEUBNER, Gunther. “Man schritt auf allen Gebieten zur Verrechtlichung” – Rechtssoziologische Theorie im Werk Otto Kirchheimers. In: LUTTER, Marcus, STIEFEL, Ernst C., HOEFLICH, Michael H. (orgs.). *Der Einfluß deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland: Vorträge und Referate des Bonner Symposions im September 1991*. Tübingen: Mohr, 1993, p.509; BUCKEL, Sonja. *Subjektivierung und Kohäsion: Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts*. 2ª edição. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2015, p.87-91.

desloca as esferas de decisão do âmbito da política para o âmbito do direito. Não há qualquer ambiguidade aqui: simplesmente não existe possibilidade de efetivação dos valores socialistas incorporados na Constituição, bem como não é possível pretender alcançar uma democracia social por meio do direito quando a política é neutralizada desta maneira pela democracia formal.

Para Habermas, a juridificação só se torna um tema importante em 1981, no capítulo final de sua *Teoria da Ação Comunicativa*, como evidência empírica da colonização do mundo da vida pelo sistema. Ainda que Habermas esteja analisando o Estado de bem-estar social europeu posterior à Segunda Guerra, o paradigma jurídico subjacente aos processos de juridificação que ele identifica tem suas raízes em Weimar. Ele está falando de novos campos jurídico-dogmáticos que introduzem compensações e reconhecem vulnerabilidades sociais, tais como o direito da seguridade social, o direito ambiental, o direito do consumidor e os direitos de crianças e adolescentes nos âmbitos da família e da escola. Por mais que Habermas entenda este tipo de direito como o último movimento de diversas ondas de juridificação na história, o modelo de um direito que pretende corrigir desigualdades sociais estruturantes, originário dos debates de Weimar, é seu ponto de partida.<sup>11</sup>

A abordagem de Habermas sobre a juridificação pretende dar concretude à excessiva abstração de sua teoria da ação comunicativa ao mesmo tempo em que serve para mostrar como ele está atualizando os conceitos de reificação de Marx e Lukács.<sup>12</sup> A colonização do mundo da vida pelo sistema deve ser capaz de explicar a dinâmica da reificação em sociedades de capitalismo tardio – e é o direito que permite a passagem de um lado para o outro. O direito está entre sistema e mundo da vida: ao mesmo tempo em que corporifica elementos sistêmicos tal como uma racionalidade instrumental que limita a liberdade, ele também é composto por elementos comunicativos que garantem espaços de liberdade e de justificação.

Aqui, Habermas dá ênfase a como o direito contribui para a colonização por parte do sistema – e não o contrário. A metáfora do sitiamento [*Belagerung*] é uma expressão desta relação. Assim, por mais que o direito seja ambíguo – uma concepção que certamente se apoia mais em Weber do que em Marx –, a última onda de juridificação é

---

<sup>11</sup> HABERMAS, Jürgen. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Band 2. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981, p.522-547.

<sup>12</sup> Idem, p.523.

avaliada em tons mais negativos. Habermas revisa esta posição em *Facticidade e validade*, salientando como o direito também contribui para trazer elementos do mundo da vida para o interior do sistema, numa via de mão dupla.

Hoje, pode parecer que o conceito de juridificação tenha se tornado obsoleto. Não é possível imaginar qualquer âmbito da vida em que o direito esteja ausente – seja levando um conflito para os tribunais, apresentando projetos de lei, regulações, políticas públicas, instituindo autorregulações autônomas ou simplesmente tematizando relações sociais na linguagem dos direitos. Quando todas as relações sociais podem ser entendidas por meio do direito em seus múltiplos significados, a juridificação deixa de ser compreendida como tendência. Alguns entendem a juridificação como um processo que apresenta patologias sociais, outros a veem como um paradoxo.<sup>13</sup> Mas o mais importante é o fato de que movimentos sociais populares vêm expressando suas demandas por juridificação de várias maneiras, em várias partes do mundo. Como estas lutas por juridificação estão conectadas com potenciais emancipatórios é a questão mais importante para a teoria crítica.

### Referências bibliográficas

BUCKEL, Sonja. *Subjektivierung und Kohäsion: Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts*. 2ª edição. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2015.

HABERMAS, Jürgen. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Band 2. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981.

HONNETH, Axel. *Das Recht der Freiheit: Grundriss einer demokratischen Sittlichkeit*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2011.

KIRCHHEIMER, Otto [1928]. Bedeutungswandel des Parlamentarismus. In: LUTHARDT, Wolfgang (org.). *Otto Kirchheimer – Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976.

KIRCHHEIMER, Otto [1928]. Mudança de significado do parlamentarismo. Tradução de Bianca Tavolari. *Cadernos de Filosofia Alemã*, v.23, n.1, 2018.

---

<sup>13</sup> Ver HONNETH, Axel. *Das Recht der Freiheit: Grundriss einer demokratischen Sittlichkeit*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2011 e LOICK, Daniel. 2014. Juridification and Politics: From the Dilemma of Juridification to the Paradoxes of Rights. *Philosophy and Social Criticism*, n.40 (8), p.757-778.

KIRCHHEIMER, Otto [1928]. Sobre a teoria do Estado do socialismo e do bolchevismo. Tradução de Bianca Tavolari. *Cadernos de Filosofia Alemã*, v.23, n.1, 2018.

KIRCHHEIMER, Otto [1928]. Zur Staatslehre des Sozialismus und Bolschewismus. In: LUTHARDT, Wolfgang (org.). *Otto Kirchheimer – Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976.

LOICK, Daniel. 2014. Juridification and Politics: From the Dilemma of Juridification to the Paradoxes of Rights. *Philosophy and Social Criticism*, n.40 (8), p.757-778.

LUTHARDT, Wolfgang (org.). *Otto Kirchheimer – Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976.

SCHALE, Frank. *Zwischen Engagement und Skepsis: eine Studie zu den Schriften von Otto Kirchheimer*. Baden-Baden: Nomos, 2006.

SINZHEIMER, Hugo [1919]. Die Zukunft der Arbeiterräte. In: KAHN-FREUND, Otto, RAMM, Thilo (orgs.). *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie – Gesammelte Aufsätze und Reden*. Band 1. Frankfurt/Köln: Europäische Verlagsanstalt, 1976.

TAVOLARI, Bianca. *Origens da juridificação: Direito e Teoria Crítica*. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2019.

TEUBNER, Gunther. “Man schritt auf allen Gebieten zur Verrechtlichung” – Rechtssoziologische Theorie im Werk Otto Kirchheimers. In: LUTTER, Marcus, STIEFEL, Ernst C., HOEFLICH, Michael H. (orgs.). *Der Einfluß deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland: Vorträge und Referate des Bonner Symposiums im September 1991*. Tübingen: Mohr, 1993.