verdade. Seja pela tortura ou pela persuasão, em nome de uma exigência moral ou científica, o homem ocidental é desde há séculos coagido a dizer a verdade do seu sexo. A todos esses níveis a *Confissão* foi o principal «aparelho de produzir a verdade».

De tal modo que o próprio constrangimento à confissão se interioriza e passa a ser ilusoriamente, a *verdade* que, do nosso interior, exige ser dita. A ilusão aqui é a de que dizer a verdade daquilo que se é (e esta reside no sexo), não se faz contra o poder, em termos de libertação, antes ao poder obedecendo.

É no fundo tudo isto que se reflete na própria filosofia quando a verdade passa a residir na subjectividade do Cogito Cartesiano. Essa verdade que provém do mais fundo de nós, ao ser dita, atribuem-se-lhe mesmo virtudes catárticas de curar (cfr. a psicanálise, outra injunção moderna a confessar o sexo).

É assim que a confissão, funcionando na religião, funcionará também (e com isso não cessa de alargar o seu âmbito) na medicina, na pedagogia, na psiquiatria.

A tal ponto que Foucault pretende mesmo que o próprio estatuto de «segredo» dado ao sexo é apenas um pretexto para «dar forma à exigência de falar dele». Chegar-se-ia ao ponto de «constituir os prazeres como segredos para os obrigar a esconderem-se e assim ser possível descobri-los». Confessemos que, apesar de tudo, talvez seja demasiado maquiavélico!

Tentando enfim sintetizar aquilo que poderíamos indicar como sendo os grandes temas desta obra cheia de interesse, parecem-nos serem eles os do *Poder* em primeiro, o do *Saber-Verdade-Confissão* em seguida, e finalmente o do *Saver Corno Proper* que em torno do si con outros unifica.

Sexo-Corpo-Prazer que em torno de si aos outros unifica.

Assim o poder é um saber que se extorquiu pela confissão porque aquilo

que se sabe é a *verdade* (religiosa ou científica) que é poder quando se sabe. Por sua vez o *sexo-prazer* é objecto (e também sujeito, aliás) da *verdade-saber* como o do *poder* e isso não só porque o poder é prazer mas também porque o próprio saber não escapa à essência mesma do prazer.

TITO CARDOSO E CUNHA

Juan Ramón Capella, Sobre a Extinção do Direito e a Supressão dos Juristas, Coimbra, ed. Centelha, col. Perspectiva Jurídica, 1977. Traduzido por Maria Luzia Guerreiro de Juan Ramón Capella, Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas, Barcelona, Editorial Fontanella, 1970.

Tem vindo a ser pouco frequente encontrarem-se, em Portugal, obras que nos falem sobre o direito. Este facto deriva, quanto a nós, de vários factores, dos quais bastará, aqui e agora, enunciar aquele que se nos afigura como decisivo. É que a visão dominante que, neste país, se veicula sobre o plano do jurídico é a da perspectiva meramente técnica do manejo dos conceitos e dos

códigos, perspectiva essa aqui e ali salpicada de teorias sonoras e discursos circulares que nada nos dizem (nem outro é o seu propósito...) da realidade social que à norma subjaz. O direito aparece-nos assim como uma bem entrançada teia simbólica 1, onde a relação económica e social se coloca o mais longinquamente possível e a justiça se prossegue como que aos solavancos, procurando esconder a sua má consciência. Disto aliás, deste universo kafkiano, se apercebe já o comum cidadão, ao ponto de o «senso comum» (cuja função é, na maior parte dos casos, pretender dar uma imagem «natural» daquilo que o não é, apaziguando-se as vontades) exprimir uma certa desilusão que pode muito bem servir de ponto de arranque para uma vontade de modificação. É de louvar, portanto, que, nos últimos tempos, algumas (poucas) editoras se tenham lançado à tarefa de editar livros que se propõem desmontar os mecanismos de um certo «direito» e tentam avançar alternativas críticas não só ao jurídico do capitalismo tardio como ao jurídico daquelas experiências que, até à data, têm vindo a reclamar-se do socialismo e cujo inventário está, em muito, ainda por fazer. É nessa perspectiva que se enquadra o recém

publicado livro de Juan Ramón Capella.

Trata-se de um texto cuja redacção data de Dezembro de 1969, tendo sido dado à estampa em 1970. Mais tarde, em 1976, o autor viria a integrar este e outros estudos críticos sobre o estado e a ideologia jurídica num volume que recebeu o título genérico de Materiales para la critica de la filosofia del estado 2 e onde o texto agora em questão é, de certo modo, amparado e enriquecido pelos restantes temas aí focados (veja-se, por exemplo: Poder social, política y derecho en el socialismo — sobre a contribuição de Stucka; El derecho y la reflexión sobre el derecho; Sobre la problemática del derecho y del estado en la sociedad socialista; Sobre la justicia; Sobre el mito de la soberanía popular). Lido de forma isolada, e devido talvez ao peso dos quase dez anos que arrasta consigo, «Sobre a extinção do direito e a supressão dos juristas» enferma, aos olhos da actualidade, de um certo optimismo e dogmatismo, optimismo e dogmatismo que, aliás, o próprio autor denuncia na Introdução à obra acima citada, considerando-os como vícios decorrentes das instituições educativas do sistema (no seio das quais o autor realizou esta reflexão, pois é professor de Filosofia do Direito na Universidade Autónoma de Barcelona) e da sua escassa elaboração. Não queremos ir tão longe como a auto-crítica de Capella, mas, temos, no entanto, de concordar que escassas são as páginas (cerca de cem) para tão vasta e importante matéria. Não podemos deixar, porém, de apontar o grande mérito que essas mesmas cem páginas possuem: é que elas nos apresentam uma magnífica panorâmica geral dos grandes temas que ainda hoje constituem pontos de interrogação ou, pelo menos, de dúvidas para o pensamento marxista sobre o direito e podem servir, neste Portugal post-25 de Abril, de polo detonador das discussões necessárias para a criação das tão

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Thurman W. Arnold, The symbols of government, Harcourt Brace and World, 1962.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Barcelona, Editorial Fontanella, 1976.

necessárias alternativas socialistas à ordem jurídica burguesa. Assim elas sejam lidas.

Capella «parte da convicção de que todo o direito é um mal» e visa «veicular este convencimento» (p. 6). Desde logo, porém, nos avisa de que o próprio direito é imprescindível para acabar com o direito. Só que esse direito liquidador do direito compartilhará a desigualdade como todo o direito (porque visa sancionar uma distribuição apenas proporcional do produto social). A linha de rumo será, no entanto, a das novas cores libertárias, cujos embriões o novo direito já potencialmente conterá ao criar as condições de superação da desigualdade, não só através das novas relações de produção, mas também, e decisivamente, por intermédio das exigências de libertação humana das forças sociais.

O primeiro passo para a crítica do direito existente, em termos de alternativa, é o processo do direito como ideologia: tal significa que o direito é parcial, que é também parcial o estudo do direito (na acepção do estudo dominante das nossas escolas de direito) e que tal estudo consiste numa falsa representação

da realidade que visa impedir o seu conhecimento.

Assim postas as premissas ideológicas e metodológicas, Capella avança a ideia de que o direito da elaboração teórica e o nas faculdades ensinado é, essencialmente, um direito pré-industrial. Estamos aqui no domínio da já célebre tese de Karl Renner<sup>3</sup>, segundo a qual seriam possíveis transformações da economia e da sociedade sem transformações concomitantes da ordem jurídica. É que, segundo Capella, o conceito fundamental do direito é a propriedade evidentemente, mas uma espécie de propriedade: a da terra. Daí que o código não responda aos problemas da propriedade moderna. Nem, devidamente, contemple instituições conectivas («Konnexinstitute») como o arrendamento, o contrato de trabalho, etc., que complementam a função do instituto da propriedade privada. «A propriedade escapa ao código» (p. 15): instituições e conceitos envelheceram face a uma realidade que os ultrapassou. Da fazenda do agricultor à moderna organização de serviços (da propriedade privada plena in re potestas à propriedade privada modernamente entendida) vai um longo caminho, caminho esse que o direito não acompanhou. É evidente que existe regulamentação das relações sociais do capitalismo tardio, mas ela «segue atrasada e não tem em conta o processo produtivo do sec. xx» (p. 18). Ou, por outras palavras, o problema, no estado da questão, já não é só de atraso pois o facto de se haver alterado a função social do instituto de propriedade, tendo-se ele mantido sensivelmente o mesmo no plano normativo, leva a que só o controlo social dos meios de produção possa encontrar regulamentação adequada para a nova situação. Estamos pois no domínio da própria natureza da regulamentação. Mais ainda, mesmo o próprio jurista não se encontra em posição de tratar convenientemente o problema já que a sua formação o leva, na maior parte dos casos, a ter um conhecimento de certo

<sup>3</sup> The Institutions of private law and their social functions, Londres, Routledge and Kegan Paul, 1976.

modo escasso das questões concernentes à complexidade da produção moderna. Podemos então completar com Renner: a realidade tem uma evolução relativamente independente em relação ao direito, só através da expressa vontade das forças sociais se poderá ajustar um novo direito para uma nova realidade.

Tais questões surgem como evidentes: no entanto, a própria formação do jurista tradicional aparece, em alguns dos seus aspectos, como obstáculo ao seu conhecimento. Desde logo, o tratamento dado a um certo elenco de disciplinas das quais, dada a sua importância e o seu pequeno peso nos nossos curricula, apenas citaremos duas. Trata-se de disciplinas que, logo à partida, teriam todas as possibilidades de contribuir largamente para um conhecimento genético da realidade de que o direito faz parte integrante. São, portanto, matérias cujo estudo devia ser obrigatório na formação do jurista: a história do direito e a sociologia do direito. É lógico que todas essas potencialidades possam ser desvictuadas e se venham a converter exactamente no contrário. No caso da história do direito, todos aqueles que, neste país, possuam uma formação jurídica foram efectivamente bombardeados por uma história de tipo institucional perfeitamente cega à dialéctica do processo histórico. Mas também se não pode negar a importância de certo tipo de trabalhos que, no âmbito dessa disciplina, começam a ver a luz do dia 4. Quanto à sociologia do direito, é neste ponto que parece residir uma certa velhice do texto. É que, para além do facto de Capella ter uma ideia da sociologia que é apenas a ideia de uma certa sociologia, esquecendo, aparentemente, que em cada ciência social se podem construir e se constroiem, sobre um mesmo objecto real, diferentes objectos teóricos e códigos de leitura, parece-nos entrever na argumentação de Capella um certo preconceito acerca da sociologia. Esquece, talvez, Capella que para a problemática da criação do novo direito face às novas realidades o estudo da questão das relações entre direito e economia se torna fundamental. E que, em tal matéria, é sociologicamente que há que abordar a questão. Isso já o demonstrou Karl Renner, ao escolher a sociologia do direito (a função das normas na vida social e económica) para o plano da sua análise. E se quisermos abordar o problema de um outro quadrante, também Max Weber 5, partindo do conceito metodológico de «acção social», se viu na contingência de optar pela perspectiva jurídico-sociológica em detrimento da jurídico--dogmática: o direito visto como fenómeno social, da perspectiva do «actor». Essa posição de Capella irá, aliás, influenciar negativamente alguns dos aspectos abordados no seu estudo. É, talvez, o desvio dogmático a que se aludia no início desta recensão. Desvio um tanto ou quanto imperdoável se atendermos a que uma das tónicas do autor é exactamente o acento na necessidade de o direito ser transformado de fora (e para tal terá de ser visto de fora, com uma abordagem exterior que tenha em conta o seu conteúdo)...

<sup>4</sup> Referimo-nos a António M. Hespanha, A história do direito na história social, Lisboa Livros Horizonte, 1978.

<sup>5</sup> On Law in Economy and Society, New York, Clarion Books, 1967.

Outro tipo de obstáculo ideológico ao acesso às evidências será o da elaboração de determinados conceitos. Tais conceitos, como, por exemplo, o da propriedade («relação homem/coisa»), visam apresentar as «entidades» jurídicas como naturais. Tenta-se desviar a atenção do facto de, nesse caso, a relação de propriedade ser uma relação de quatro elementos (homem/coisa/ /aparelho jurídico/ homem). Apresentam as relações sociais como factos naturais, subtraindo-as e subtraindo-se à influência transformadora do homem. Depois o produto do debate teórico dos tratadistas acaba por interpor um tecido categorial entre a vida social e o direito, desligando-o, deste modo, da sua origem. «Perdido entre os tecidos flutuantes das construções jurídicas, o verdadeiro objecto passará a ser algo de enigmático e inacessível ao entendimento e, finalmente, ao conhecimento teorético» (p. 30). Há, portanto, que desenrolar o fio à meada. E a «essência» desse enigmático reside no Estado, fonte da obrigatoriedade da norma. Um estado que preserva o sistema de apropriação privada, um Estado que, sendo um aparelho de força, realiza também a «organização do consentimento» afastando os conflitos do «centro de gravidade do sistema».

A ideologia identifica os juristas aos interesses relevantes da ordem estabelecida. Efectivamente, eles têm desempenhado, até à data, o papel de quadros do sistema de apropriação privada, de intelectuais orgânicos das classes dominantes. Mas não só a ideologia; a sua função prática na vida social veio reforçar a ideia de um jurista tradicional empenhado na prossecução do referido sistema. Ora, há que analisar profundamente o facto de novas forças poderem ,eventualmente, vir a modificar essa imagem e função do jurista tradicional, a fim de se saber se o novo direito poderá ou não contar com o que, até agora, foi uma casta privilegiada, a dos graduados pelas escolas de leis.

Historicamente, foram duas as funções desempenhadas pelos juristas no contexto da sociedade. A primeira, de certo modo com tendência para a relativização, é a chamada função de direcção política; e relativização, se atendermos à moderna introdução, no nosso país, de certas características do capitalismo tardio e ao facto (que do anterior deriva...) de o jurista ter já deixado de ser o «único detentor laico do saber social». Quanto à segunda, à função de exercício do direito, teremos de a dividir consoante tal prática profissional seja exercida de modo público ou privado.

O jurista funcionário-público (juízes, delegados, etc.) via o seu cargo representado como se de uma propriedade se tratasse: para além do nível ideológico, certas características (como a inamovibilidade) levam à sua configuração como uma relação de domínio. O jurista privado, por outro lado, possuía como que um «papel empresarial» que lhe era dado, tanto pelo escritório de advogado, como pelas tarefas que habitualmente desempenhava na direcção de empresas.

Poderão apontar-se então como tendências relevantes, actuando sobre os modelos tradicionais, as seguintes: o grau de concentração monopolista e industrial alcançado; o aparelho estatal concebido como instrumento económico

e sua concomitante transformação (de Estado polícia) em Estado administrador; a extensão da grande empresa ao sector de serviços e, por fim, a introdução da ciência no processo produtivo e sua conversão em factor económico (que consolida a ligação monopólios-Estado e estende o trabalho assalariado aos trabalhadores científicos).

Em razão do aparecimento do *Estado administrador*, determinados fenómenos se conjugam para a transformação dos juristas ligados ao aparelho estatal em assalariados. O que é acompanhado por uma necessidade de especialização funcional, isto é, que tenha em conta saberes extra-jurídicos. A própria estratificação social dos juristas sofre importante remodelação: o aparelho do poder tem agora de enquadrar os juristas assalariados por um pequeno grupo de juristas organizadores do trabalho daqueles, e tal estatuto de quadro especial é erigido *apesar* da uniformidade da função técnica. Em razão do grau de *concentração monopolista* também uma nova situação se faz sentir: por um lado, tendência para a «conversão do jurista profissional livre em trabalhador assalariado» (funções jurídicas como assalariado da empresa, e não já directivas), pelo outro, «assalarização encoberta» (gabinetes de prestação de serviços, e não o escritório de advogado) e, finalmente, desaparecimento das especializações gerais em detrimento de outras mais ligadas à moderna produção (direito fiscal, do trabalho, etc.).

Mas poderemos do exposto concluir que todas estas transformações do estatuto social do jurista levarão imediatamente a uma alteração do seu papel numa dada sociedade? Poderemos, por outras palavras, afirmar que o jurista passará a lutar, de forma activa, por um novo tipo de direito? Não necessariamente. E evidente que, seguindo Capella, podemos concluir que a nova situação levará à possibilidade de uma identificação antagónica com os interesses do capitalismo tardio. Mas tal possibilidade tem de ser entendida em termos hábeis, sob pena de cairmos num qualquer esquema de simples economicismo. É que, como aliás o próprio autor deixa entrever, a ideologia, pelo menos neste plano do jurídico, é um cimento social ainda suficientemente forte para que as brechas que apresenta anunciem a eminente derrocada de todo o edifício. Mesmo que a não coincidência de interesses fosse imediatamente visível, um grave problema restaria ainda por resolver: consiste ele em que um jurista se define como tal em relação ao seu meio de produção, que é o direito; donde que, para mudar a tradicional função do jurista, seja preciso transformar radicalmente o próprio direito, seja necessário arrancá-lo das altas esferas onde permanece adormecido e domesticado, dar-lhe um conteúdo humano e restituí-lo, já descentralizado, a essa vida de onde tão arredado tem andado. Logicamente que o jurista consciente poderá colaborar em tal tarefa, mas o novo produto só caminhará para o equilíbrio quando tal actividade for engrossada e enriquecida pelos embriões das novas normas que, continuamente, surgem do processo de tensão entre direito e realidade. Só a partir de fora o jurídico poderá vir a ter uma nova conformação: e aí teremos então um novo jurista a desempenhar as novas funções que lhe são atribuídas por um novo direito a caminho da sua destruição (autogestão da norma de conduta?).

A transformação terá, pois, de ser global. No entanto e entretanto, há que «criar as condições em que a mudança geral se possa sustentar por si própria, encontre forças sociais articuladas que a impulsionem» (p. 60). O mesmo é dizer que algo se pode ir fazendo para alterar, de forma sensível, a ideia que os próprios juristas possuem do direito, para lhes dar toda a utensilagem necessária à preparação do futuro. Assim, e já que o ensino do direito não pode ficar confinado à tradicional faculdade, Capella propõe a criação de um «centro politécnico de ciências sociais» onde, ao invés de se abandonar o estudo do plano jurídico, se procuraria complementá-lo com o saber genético sobre o direito. Tal inserção na reflexão multidisciplinar facilitaria o desvendar da relação social a partir da qual se pode compreender a norma e a relação jurídica e procurar-se-ia fornecer, não só novos métodos de trabalho (ensino activo, experiências de equipa, seminários), mas também novas matérias: a saber, a já aludida radicação do estudo do direito nas ciências sociais; a introdução do nível histórico e a focagem sistemática das relações de produção industriais.

«O objectivo é a conquista de uma comunidade» (p. 71), a modificação terá de atingir todos os pontos fulcrais da vida social. A própria administração da justiça, que pode ser concebida como agente interventor nas tarefas de construção económica ao procurar a «solução concreta óptima para o interesse colectivo» (p. 78), pondo de lado, na solução do conflito, os interesses das partes e resolvendo segundo as necessidades sociais.

Depois, há que retomar a tradição democrática (em situação de recuo permanente) e aliá-la à capacidade libertadora e democrática dos movimentos de massas, numa crítica prática simultânea ao que nos aparece como «velho» e às «novas» experiências. Trata-se da necessidade de controlo do poder político pelos detentores efectivos do aparelho produtivo, o que passa, segundo Capella, pela ideia gramsciana do referendo permanente e se traduz na resolução da questão da representação política. Para tal, o autor alinha três diferentes vias da realização do referendo que correspondem, elas mesmas, aos três maiores problemas de estruturação da sociedade de transição em termos de direito público.

A primeira, «consistiria em pôr nas mãos de uma assembleia emanada directamente do poder social, a decisão da política económica» (p. 83): ao contrário de se basear nas diferentes tendências políticas, tal conselho entroncaria nos diferentes sectores da vida económica, recolhendo a sua composição o peso da própria produção.

A segunda, implicaria um renascimento das assembleias deliberativas e executivas ao mesmo tempo (proposta histórica do socialismo para substituição do parlamentarismo burguês). Insistindo na existência de esferas específicas do poder (educação, informação, etc.), procuraria encontrar-se funções especializadas para tais assembleias que, baseando-se na vontade expressa dos produtores do sector, seriam um misto de representação política e emanação directa das massas.

Em terceiro lugar, procuraria vincular-se o poder judicial à sociedade civil. E já que nos encontramos aqui no domínio da comunidade, poderia

conceber-se o juiz como uma terceira parte no conflito, tentando aproximá-lo da norma de conduta que está sempre na base de qualquer funcionamento social. É pena que Capella não aborde desta forma tal ponto, importante pela maneira como juízes (eleitos) podem fazer valer as regras de uma subcultura face a um direito oficial <sup>6</sup>. À análise das experiências deste domínio, prefere antes a reflexão sobre as deformações ou o aclarar de conceitos. Tais deformações radicariam na falta de compreensão do facto de a segurança jurídica, para além de conter princípios fixos que visam assegurar a previsibilidade das relações económicas, ser integrada por uma série de ideias fundamentais conquistadas na luta contra o sistema feudal. Assim, casos produzidos pelo socialismo de Estado como o enfraquecimento da igualdade formal das partes no processo ou a exclusão do *in dubio pro reo* são puramente políticos e indiciadores de um sistema que tem vindo a prescindir do controlo sobre o poder por parte das formas de organização popular.

Tudo isto passa, porém, por uma questão que a todos estes «procedimentos» diz respeito: a questão da burocratização do poder. Classicamente, o socialismo tem vindo a propôr, para o evitar, várias regras fundamentais. Desde logo, a elegibilidade e revogabilidade dos funcionários políticos (com salário de operário) e a simplicidade das funções, limitadas ao «registo e controlo». Ora, seria esta ideia de simplicidade que seria preciso rever. Pois não estamos nós perante um «Estado administrador» e uma vida social tecnicamente complicada? A assim ser as tarefas exigiriam especialização e análises técnicas correspondentes a um processo produtivo complexo. O que não invalidaria as propostas acima expostas já que «não existe burocratização se a sociedade civil assume plenamente a função de controlo do grupo dirigente» (p. 88), ou seja, se se eliminar a responsabilidade interna da elite dirigente e afirmar a vontade política fora dela existente.

Concluindo, a obra de Juan Ramón Capella aparece-nos globalmente como uma importante reflexão sobre o direito ao não perder de vista os mecanismos sociais susceptíveis de o transformar: se a crítica do «velho» direito não pode, sob pena de cairmos num mero voluntarismo, esquecer tal perspectiva, também a concepção crítica da alternativa não se colocará sem a força da sociedade, organizada em torno dos próprios centros de produção. Para que a sua realização e discussão não apodreça na raiz, para que a vida, como constatava Renner, não esteja para além da norma e do jurista.

FERNANDO RIJIVO

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Ver Boaventura de Sousa Santos, Law against law: legal reasoning in Pasargada law-Cuernavaca, Cidoc, 1974.