

BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS *

O DIREITO E A COMUNIDADE:
AS TRANSFORMAÇÕES RECENTES
DA NATUREZA DO PODER DO ESTADO
NOS PAÍSES CAPITALISTAS AVANÇADOS **

A administração da justiça nos países capitalistas avançados inicia os anos 80 sob o signo de uma «crise do sistema judicial» que se julga profunda e com preocupantes repercussões sobre o conjunto da actividade estatal. A superfície, esta crise manifesta-se pela crescente incapacidade (em termos de

* Professor Associado da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

** Este texto é exploratório. O seu objectivo principal é construir novas hipóteses de trabalho, alargar o campo analítico com base em sugestões teóricas que se pretende sejam também sugestivas. Este objectivo não se obtém sem sacrificar por vezes a prudência da análise que se quer assente em sólida prova empírica. Esta está ainda em grande parte por obter e não se obtém sem que por ela se «chame» a partir da teoria. O chamamento será tanto mais escutado quanto mais de longe se fizer. É este o chamamento que este trabalho procura formular.

Na sua forma actual, este texto nasceu de uma comunicação apresentada num colóquio internacional sobre a resolução de conflitos patrocinado pelo Conselho Escandinavo de Pesquisas Criminológicas e realizado na Noruega em Junho de 1980. Foi pela primeira vez publicado no *International Journal of the Sociology of Law* 8 (1980), 379, sob o título «Law and Community: The Changing Nature of State Power in Late Capitalism», e depois, em versão ligeiramente modificada, em Richard Abel (org.), *The Politics of Informal Justice* Vol. 1. Nova Iorque, Academic Press, 1982, 249. Agradeço a Maureen Cain e a Richard Abel os comentários feitos a estas versões do texto. Uma boa parte das análises aqui feitas são reformulações das que foram apresentadas numa comunicação ao congresso internacional sobre a participação popular na administração da justiça realizado em 1980 sob o patrocínio do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público e cujas actas foram recentemente publicadas (cf., do autor, «A participação popular na administração da justiça no Estado capitalista» in Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, *A Participação Popular na Administração da Justiça*. Lisboa, Livros Horizonte, 1982, 83).

falta de recursos financeiros, técnicos, profissionais e organizacionais) do sistema judicial para responder ao aumento da procura dos seus serviços.

Esta crise parece tanto mais profunda quanto parecem difíceis as vias da sua solução. Para uns — em geral, magistrados judiciais e as associações que os representam — a solução reside no aumento quantitativo dos recursos disponíveis para o exercício das funções judiciais (mais tribunais, mais juizes, mais funcionários) (Bazelon, 1971; Greene, 1972; cfr. Heydebrand, 1979). Porém, esta solução revela-se cada vez mais inviável em face da crescente crise financeira do Estado, ou seja, da incapacidade financeira do Estado para alargar o orçamento da administração da justiça, já de si considerado vultoso. Para outros — normalmente cientistas sociais e administradores ligados ao sistema judicial — a solução reside numa melhor gestão dos recursos existentes, o que, em geral, envolverá alterações na divisão do trabalho judicial, a delegação descendente do trabalho administrativo ou de rotina e a promulgação de regras que tornem o processo judicial mais expedito (Fish, 1973; Flanders, 1977; Heydebrand 1977; id. 1979). Sucede, contudo, que tais soluções tendem a ser inviabilizadas, quer pela resistência activa dos magistrados preocupados com a eventual perda do controlo da actividade judicial delas decorrente, quer pela resistência passiva das rotinas estabelecidas e dos interesses miúdos e graúdos que elas acabam por criar e reproduzir.

Em face desta situação e da crescente preocupação que ela suscita, tem vindo a ser reconhecido que a superação da crise só será possível através de reformas profundas do sistema judicial, isto é, de reformas que envolvem alterações qualitativas dos seus modos actuais de funcionamento. As reformas propostas são de dois tipos principais e, aliás, na aparência, contraditórios. O primeiro tipo propõe transformações profundas na concepção e gestão do sistema judicial, apetrechando-o com múltiplas e sofisticadas inovações técnicas que vão da automatização dos ficheiros e arquivos e do processamento automático dos dados ao uso generalizado da tecnologia do video, às técnicas de planeamento e previsão de longo prazo e à elaboração de módulos e de cadeias de decisão que tornem possível a rotinização (Goldman *et al.*, 1976; Blake *et al.*, 1977; Haynes, 1977; Berkson, 1977). Para além destas inovações técnicas, já de si ambiciosas, estas reformas envolvem a criação de uma série de perfis profissionais novos e formas novas de centralização e unificação dos processos judiciais e assumem, por isso, uma amplitude tal que não é arriscado prever que, se

aplicadas, produzirão alterações profundas na organização do trabalho da justiça e, mais ainda, no sistema de autoridade e de hierarquia que o tem norteado. Por tudo isto, este primeiro tipo de reformas parece apontar para o que se pode designar por *administração tecnocrática da justiça* (Heydebrand, 1979).

O segundo tipo de reformas, muito distinto do anterior, caracteriza-se pela elaboração de alternativas ao modelo centralizado, formal e profissionalizado que tem dominado a administração da justiça sobretudo nos últimos duzentos anos. Estas alternativas, vária e genericamente designadas por «informalização da justiça», «deslegalização», «justiça comunitária», «resolução de conflitos» e «processamento de litígios», consistem, em geral, na criação de processos, instâncias e instituições relativamente descentralizados, informais e desprofissionalizados que substituam ou complementem, em áreas determinadas, a administração tradicional da justiça e a tornem em geral, mais rápida, mais barata e mais acessível. (Felstiner, 1975; Friedman e Rehbinder, 1976; Nader e Singer, 1976; Sarat, 1976; Aaronson *et al.*, 1977; Blankenburg e Reifner, 1978; Felstiner e Williams, 1978; Reifner, 1978; Cappelletti, 1978-1979; Abel, 1979; Galanter, 1979; Merry, 1979; Nader, 1979; Harrington, 1980; Singer, 1980; Nader, 1980; Blankenburg, 1980; Felstiner *et al.*, 1981; Cain e Kulcsar, 1981-1982; Garth, 1982; Hofrichter, 1982; Spitzer, 1982; Abel, 1982; Trubek *et al.*, 1982).

Apesar de muito distintos e até, na aparência, contraditórios, estes dois grandes tipos de reformas são, em minha opinião, reciprocamente consistentes, ao jeito de duas faces da mesma moeda, e por isso prevejo que venham a ser realizados simultânea e articuladamente, sendo os «recursos tecnocráticos» concentrados em certas áreas da administração da justiça, enquanto noutras se concentrarão os «recursos informalizantes». Daqui resultará uma maior assimetria do sistema judicial e, com ela, uma maior assimetria da dominação jurídico-política que noutro lugar considere caracterizar cada vez mais a acção do Estado (Santos, 1982 b: 18 e ss).

Não obstante as articulações possíveis, estes dois tipos de reformas da administração da justiça são, em sua organização interna, muito distintos e são por isso susceptíveis de ser promovidos por grupos diferentes e de suscitar resistências também diferentes. Devem, pois, ser analisados em separado. No presente texto ocupar-me-ei apenas do segundo tipo de reformas. A análise é precedida da formulação, em linhas gerais, de um modelo teórico da legalidade nos Estados capitalistas

que lhe servirá de fundamento. Na parte final do trabalho tento avaliar o impacto das reformas e propostas de reformas analisadas sobre a natureza do poder do Estado.

O DIREITO DO ESTADO CAPITALISTA

Segundo a *teoria da dialéctica negativa do Estado capitalista* a função política geral do Estado consiste em dispersar as contradições sociais e as lutas que elas suscitam «de modo a mantê-las em níveis tensionais funcionalmente compatíveis com os limites estruturais impostos pelo processo de acumulação e pelas relações sociais de produção em que ele tem lugar». Não se trata, portanto, de resolver (superar) as contradições sociais ao nível da estrutura profunda da formação social em que elas se produzem, mas antes de as manter em estado de relativa latência mediante acções dirigidas às «tensões», «problemas», «questões» sociais por que as contradições se manifestam ao nível da estrutura de superfície da formação social» (Santos, 1982 b: 24 e s.). Para tal são accionados, através, sobretudo, do direito, diferentes «mecanismos de dispersão» (mecanismos de socialização, integração, trivialização, neutralização, repressão e exclusão) ⁽¹⁾ (Santos, 1982 b: 25). A grande diversidade destes mecanismos confere ao direito o seu grande dinamismo e complexidade. Ao nível da praxis jurídica pode mesmo falar-se de uma distinta heterogeneidade dos diferentes modos de juridicidade (por exemplo, a heterogeneidade do modo jurídico-criminal em relação ao modo jurídico-económico ou deste em relação ao modo jurídico-familiar).

Analisada doutro ângulo, essa heterogeneidade e essa complexidade da praxis jurídica revelam-se no facto de a legalidade capitalista ser constituída por três componentes estruturais básicos — a retórica, a burocracia e a violência — que se articulam segundo modos característicos. Cada um destes elementos constitui uma forma de comunicação e uma estratégia de tomada de decisão. A retórica baseia-se na produção de persuasão e de adesão voluntária através da mobilização

(¹) O mesmo aparelho de Estado pode accionar sequencial ou simultaneamente vários mecanismos de dispersão pelo que é incorrecto atribuir a cada aparelho um tipo funcional específico, como sucede na concepção dos «aparelhos ideológicos do Estado» ou dos «aparelhos repressivos do Estado».

do potencial argumentativo de sequências e artefactos verbais e não verbais, socialmente aceites. A burocracia baseia-se na imposição autoritária através da mobilização do potencial demonstrativo do conhecimento profissional, das regras formais gerais, e dos procedimentos hierarquicamente organizados. A violência baseia-se no uso ou ameaça da força física.

Tomados separadamente nenhum desses elementos é específico da legalidade estatal capitalista, já que todos existiram de uma forma ou de outra no Estado pré-capitalista. O que é novo é a complexa articulação estrutural entre eles. Cada elemento tem a sua própria estrutura e discurso e cada um destes tem a sua lógica interna e princípios organizacionais próprios. Estão, porém, interrelacionados de várias formas. Na verdade, «direito» e «sistema jurídico» são conceitos terminais que tanto expressam como ocultam as complexas articulações entre as diferentes estruturas parciais (e seus discursos) que os constituem. Estas articulações são fragmentadas e assimétricas, complexas e dinâmicas, e estão na origem do que é frequentemente designado, sem especificação adequada, por «*ambiguidade do direito*»⁽²⁾. Distinguirei três tipos principais de articulações estruturais: a covariação quantitativa, a combinação geopolítica e a interpenetração qualitativa.

(2) A questão da fragmentação, assimetria ou heterogeneidade da ordem jurídica é analiticamente diferente da questão do monopólio estatal da produção de legalidade. Os teóricos liberais, que nos primórdios do Estado liberal foram os arautos da ideia deste monopólio, têm vindo em tempos mais recentes a criticar essa ideia (Galanter, 1981). Mas, quer os defensores, quer os críticos desta ideia, partem de uma formulação errada do problema. Em primeiro lugar, o monopólio estatal da legalidade não é uma questão lógica, mas antes estrutural e histórica. Isto é crucial para compreender o período inicial do estabelecimento e da reprodução das relações sociais capitalistas. Em segundo lugar, o monopólio não está igualmente distribuído pelos diferentes campos jurídicos. O reconhecimento de um «direito indígena», próprio da sociedade civil, de que fala Galanter, não contradiz a ideia do monopólio estatal, se puder ser demonstrado que a lógica da legalidade estatal domina a operação desse «direito indígena». Neste sentido, a existência de um monopólio estatal de legalidade nas sociedades capitalistas não exclui necessariamente a existência do pluralismo jurídico. No meu trabalho neste domínio tenho tentado chamar a atenção para situações de pluralismo jurídico nas sociedades capitalistas em que a legalidade não oficial é submetida à dominação política e jurídica do Estado (Santos, 1974; 1977; 1979).

Covariação quantitativa

Com base na rica tradição das pesquisas da antropologia do direito e da história do direito e numa comparação sistemática entre a totalidade dos processos informais (jurídicos e judiciais) e não oficiais dentro de uma favela no Rio de Janeiro, e o sistema jurídico oficial do Estado brasileiro (Santos, 1974; 1977), é-me possível avançar as seguintes relações:

- a) Quanto maior for o nível de institucionalização burocrática da produção jurídica, menor será o espaço retórico da estrutura e do discurso jurídicos, e vice-versa.
- b) Quanto mais poderosos forem os instrumentos de violência ao serviço da produção jurídica, menor será o espaço retórico da estrutura e do discurso jurídicos, e vice-versa (Santos, 1980: 59).

Se olharmos o desenvolvimento da legalidade capitalista à luz destas correlações, resultam claras uma gradual retracção do elemento retórico do direito e uma gradual expansão dos seus elementos burocrático e coercitivo (Santos, 1980) ⁽³⁾.

Combinação geopolítica ⁽⁴⁾.

A fragmentação e assimetria da estrutura estatal e as pressões sob as quais a dispersão de contradições é executada explicam o facto de a dominação política não ser igualmente distribuída pelo universo de relações sociais. O Estado concentra os seus investimentos em mecanismos de dispersão nas áreas que constituem o que designo por *núcleo central* da dominação; aí Estado e não-Estado são claramente distintos.

⁽³⁾ Embora as relações entre a burocracia e a violência na legalidade capitalista ainda estejam por determinar em detalhe, é importante reconhecer que estes dois elementos se desenvolveram conjuntamente e na mesma direcção. Este facto explica a ilusão de que o Estado capitalista é menos violento que as formações estatais anteriores, uma ilusão que é o fundamento *real* da teoria política liberal.

⁽⁴⁾ Esta expressão é uma metáfora sugestiva justificada pelo subdesenvolvimento (outra metáfora) da teoria neste tópico.

Nas restantes áreas (a periferia da dominação) ⁽⁵⁾ o Estado recorre a meios mais difusos de dominação política: aí Estado e não-Estado tendem a não se distinguir claramente entre si ⁽⁶⁾.

A distribuição assimétrica da dominação política reproduz-se no «sistema» jurídico que, por isso, também é desigualmente distribuído pelo universo das relações sociais. A minha hipótese de trabalho é que a retórica tende a dominar na periferia da dominação jurídica enquanto a burocracia e a violência tendem a dominar no seu núcleo central.

Interpenetração qualitativa

Na sua definição mais ampla, interpenetração qualitativa consiste na presença de uma determinada estrutura (dominante) dentro de outra estrutura (dominada). Enquanto nos tipos precedentes de articulação estrutural cada um dos três componentes do sistema jurídico é concebido como autónomo em relação aos restantes, na interpenetração estrutural a autonomia converte-se num factor variável, de variação definida pelo grau em que uma determinada estrutura ou discurso se reproduz noutra (e nos termos doutra) estrutura ou discurso. Este tipo de articulação estrutural, apesar de ser o mais rico do ponto de vista teórico e analítico, é o menos estudado, não só porque se refere a um movimento estrutural que apenas pode ser detectado ao nível da longa duração

⁽⁵⁾ A distinção entre núcleo central e periferia da dominação jurídico-política não pretende sugerir que o primeiro seja mais importante para a dominação global que a segunda. O sobredesenvolvimento do Estado no núcleo central não pode provavelmente ser compreendido sem o seu subdesenvolvimento na periferia. Todavia, a distinção permanece essencial para a compreensão dos vínculos entre o Estado capitalista e as classes trabalhadoras, e consequentemente para a análise da relação repressão/legitimação. Sendo certo que a selecção dos mecanismos de dispersão na actuação do Estado não é indiferente para a dominação de classe, a determinação precisa dos seus efeitos só é possível através da hierarquização das actuações estatais no interior da dicotomia núcleo central/periferia.

⁽⁶⁾ A combinação geopolítica permite revelar com clareza a historicidade e a complexidade da forma estatal. Embora esta forma esteja ancorada na lógica contraditória das relações sociais capitalistas, submete-se a constantes transformações históricas e pode experimentar consideráveis diferenciações internas. Assim, enquanto nalgumas áreas da sua actuação o Estado surge como um super-Estado (um Estado concentrado), noutras surge como um sub-Estado (um Estado diluído).

histórica, mas também porque envolve a análise de complexos processos qualitativos.

As relações entre a cultura oral e a cultura escrita fornecem uma ilustração. Estas duas formas de produção cultural têm diferentes características estruturais (Ong, 1971; 1977; Santos, 1980). Por exemplo, a cultura oral é centrada na conservação do conhecimento, enquanto a cultura escrita é centrada na inovação. A cultura oral é colectivizada, enquanto a cultura escrita permite a individualização. A unidade básica da cultura oral é a fórmula, enquanto a unidade básica da cultura escrita é a palavra. Se olharmos a história da cultura moderna à luz destas distinções, torna-se claro que, até ao século XV, a cultura europeia, e por conseguinte a cultura jurídica europeia, foi predominantemente oral. A partir de então, a cultura escrita expandiu-se gradualmente e a cultura oral entrou em declínio. Mas, até ao século XVIII a estrutura da cultura escrita manteve-se em processo de consolidação e permaneceu permeada pela lógica interna da cultura oral. Por outras palavras, nesse período escrevíamos como falávamos; isto mesmo pode ser detectado na escrita jurídica da época. Do século XVIII até às primeiras décadas do presente século, a palavra escrita dominou a nossa cultura. Então a rádio e os meios de comunicação audio-visuais redescobriram o som das palavras e entrámos no período a que Ong chamou de «oralidade secundária». Mas esta reoralização da cultura é diferente da cultura oral anterior, uma vez que a estrutura da cultura escrita permeia, penetra e contamina a nova oralidade. Por outras palavras, falamos como escrevemos.

Com base na minha pesquisa sobre a sociologia da retórica jurídica chego à conclusão que o desenvolvimento da legalidade capitalista até aos nossos dias se caracteriza por a retórica ter sido progressivamente reduzida em termos quantitativos e relegada para as áreas da periferia da dominação e, além disso, interna e qualitativamente penetrada e «contaminada» pelas estruturas dominantes da burocracia e da violência. (Santos, 1980: 101) ⁽¹⁾. Ou seja, a história do sistema jurídico esta-

⁽¹⁾ A «contaminação» ou «infiltração» é detectada através de uma análise acurada dos tipos de argumentos que se tornaram mais persuasivos e, portanto, mais capazes de produzir a aquiescência, a adesão voluntária. Tal «contaminação» existirá se for demonstrado que os argumentos subsidiários da lógica da burocracia ou da violência tendem a dominar o discurso retórico. Há alguns anos, Leo Apostel (1963) propôs uma explicação sociológica e psicológica para a variação do poder persuasivo de diferentes argumentos retóricos.

tal capitalista nos últimos duzentos anos tem-se caracterizado pela progressiva recessão da retórica e pela correspondente progressiva expansão da burocracia e da violência em cada um dos três tipos de articulação estrutural que identifiquei ⁽⁸⁾.

DIREITO, INFORMALIZAÇÃO E COMUNIDADE

Com base neste modelo teórico, tentarei agora analisar as actuais reformas jurídicas e judiciais que se enquadram nas designações gerais de «justiça informal» e «justiça comunitária», etc. Estas reformas, apesar de muito diversificadas, tendem a concentrar-se no processamento e na resolução dos litígios e partilham das seguintes características:

- 1) Ênfase em resultados mutuamente acordados, em vez da estrita obediência normativa.
- 2) Preferência por decisões obtidas por mediação ou conciliação, em vez de decisões obtidas por adjudicação (vencedor/vencido).
- 3) Reconhecimento da competência das partes para proteger os seus próprios interesses e conduzir a sua própria defesa num contexto institucional desprofissionalizado e através de um processo conduzido em linguagem comum.
- 4) Escolha de um não-jurista como terceira parte (ainda que com alguma experiência jurídica) eleito ou não pela comunidade ou grupo cujos litígios se pretendem resolver.
- 5) Diminuto ou quase nulo o poder de coerção que a instituição pode mobilizar em seu próprio nome.

Um vez em vigor, estas reformas envolverão uma mudança mais ou menos significativa nas estruturas jurídicas e o seu âmbito pode ser esclarecido com vantagem à luz da tríplice articulação estrutural apresentada na secção anterior ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Este desenvolvimento não é linear nem idêntico nos diversos Estados capitalistas. Representa uma tendência geral.

⁽⁹⁾ No entanto, é importante referir que os estudos empíricos mais recentes realizados nos E.U.A. revelam que, paralelamente às novas instituições judiciais e para-judiciais propostas ou em funcionamento experimental, a actividade dos tribunais tem vindo a alterar-se paulatinamente, sob a pressão do excesso da procura dos serviços judiciais, sem que para isso tenham sido necessárias reformas institucionais de monta. Trubek *et al* (1982) demonstram concludentemente, com base nos resultados de um cuidado e ambicioso projecto de investigação

Começando pelo primeiro tipo de articulação, a *covariação quantitativa*, as reformas (tanto as que têm sido implementadas, quanto as que têm sido apenas propostas) parecem apontar para um modo de produção jurídica dominada pela retórica. Na verdade, sendo o conhecimento jurídico e a competência linguística largamente difundidos, é possível à instituição usar um discurso argumentativo e persuasivo a fim de obter a aceitação dos resultados ou decisões por ambas as partes. Inversamente, tanto a burocracia como a violência aparecem como estruturas recessivas ou retraídas. E porque estes dois componentes da juridicidade estão ou parecem estar, por esta via, a ser afastados do primeiro plano da dominação jurídica que ocuparam tão proeminentemente nos últimos duzentos anos, estas reformas podem ser (e têm, de facto, sido: Abel, 1979) entendidas como um processo tendente à «deslegalização», uma concepção que será, contudo, errada, pois não se pode esquecer que a retórica é tão inerente à dominação jurídica quanto a burocracia ou a violência e, conseqüentemente, que uma dada estrutura não se torna menos jurídica pelo facto de passar a ser dominada pela retórica. Lendo estas reformas à luz da primeira articulação estrutural, sou levado a concluir que a retórica jurídica está a ressurgir depois de dois séculos de letargia. Mas, obviamente, a importância deste ressurgimento depende da extensão das reformas, e do facto de serem ou não implementadas sem grandes distorções. É muito cedo ainda para proceder a uma avaliação.

De qualquer modo, o impacto destas reformas não pode ser determinado exclusivamente ao nível da covariação quantitativa, devendo ser conjuntamente considerados os restantes tipos de articulação estrutural. No âmbito da *combinação geopolítica* as questões principais que se levantam são as seguin-

(*Civil Litigation Research Project*), que muito do trabalho judicial nos tribunais assume hoje algumas das características com que se pretendem dotar as instituições alternativas. Assim, por exemplo, embora de acordo com as regras processuais o modelo de decisão seja predominantemente a adjudicação (decisão de soma zero: um vencedor e um vencido declarados como tal pelo juiz), o facto é que os juizes, pressionados pelo excesso de processos, procuram a todo o custo (mesmo quando tal não está previsto na lei) envolver as partes em negociações, mediações e arbitragens com o objectivo de obter uma resolução rápida e barata para o litígio. Por esta via, a realidade do processo torna-se mais flexível e informal do que a teoria do processo quer fazer crer.

tes: se o espaço retórico da estrutura jurídica está de facto a expandir-se, tal ocorrência tem lugar no núcleo central ou na periferia da dominação? O que está a acontecer naqueles campos jurídicos e áreas de dominação política onde a retórica jurídica não se está a expandir?

A resposta a estas questões envolve complexas comparações entre campos jurídicos e correspondentes áreas de dominação política. Neste trabalho restringir-me-ei a contrastar as reformas no campo da informalização, deslegalização e comunitarização da justiça que tenho vindo a analisar com as reformas em curso no campo da justiça criminal e da política criminal. O primeiro grande contraste — que, estranhamente, não tem sido notado — é que estes dois campos estão a passar por transformações opostas e mesmo contraditórias. O campo da informalização é dominado, como mencionei, por um modelo terapêutico (e uma ética de tratamento) centrado no consenso e na persuasão, na integração em vez da exclusão, na regulação e normalização do comportamento em vez da punição, na obtenção de resultados mutuamente satisfatórios em vez da estrita observação das normas legais. No campo criminal, ao contrário, assistimos ao ressurgimento do que tem sido chamado «o modelo da justiça» ou «modelo neoclássico» (Clarke, 1978; Mathiesen, 1980; Christie, 1981) ⁽¹⁰⁾. Este modelo assenta numa radical oposição à ética do tratamento e ao modelo terapêutico. Este último é visto como o «resultado lógico da responsabilidade ética individual numa época de cientificismo, de Estado assistencial (o «Welfare State»), de consenso político e de reformismo». Em oposição a tudo isto, o «modelo da justiça» exige: «a devolução do poder institucional ao judiciário; o fim do tratamento e sua substituição por punições retributivas; uma crescente preocupação com a certeza do direito e com os direitos individuais; uma ênfase maior nos actos criminais do que na personalidade dos criminosos» (Clarke, 1978: 28).

Fica patente a oposição entre os desenvolvimentos em curso nestes dois campos de reforma jurídica. Mas mais notável ainda é que em ambos os campos os desenvolvimentos são ideologicamente heterogêneos, isto é, são patrocinados por grupos com ideologias e objectivos sócio-políticos diferentes e

⁽¹⁰⁾ A designação «neoclassicismo» deriva da ênfase no regresso aos princípios clássicos do encarceramento.

até mesmo antagónicos. No campo da informalização, Richard Abel mostrou como conservadores, liberais, e mesmo marxistas, podem apoiar as mesmas reformas (Abel, 1979: 29-31). No campo da justiça criminal, encontramos uma considerável concordância entre criminologistas progressistas (o grupo da «*Luta pela Justiça*» e Schwendinger) e criminologistas conservadores (A. von Hirsch, Fogel e R. Hood) (Clarke, 1978: 28).

Todavia, não basta reconhecer a oposição entre os desenvolvimentos nos dois campos e suas ambiguidades ideológicas. É também necessário averiguar se e como os dois desenvolvimentos estão estruturalmente combinados. A minha hipótese de trabalho é que a burocracia e a violência estão a ser concentradas naqueles campos jurídicos que correspondem ao núcleo central da dominação política, onde o objectivo principal consiste em definir o inimigo como inimigo (não necessariamente como inimigo de classe) e dispersá-lo através de mecanismos de neutralização, repressão e exclusão (área de actuação do «modelo da justiça»), ao passo que a retórica se está a expandir nos campos jurídicos que correspondem à periferia da dominação política, onde o objectivo principal consiste em definir o inimigo como não-inimigo e dispersá-lo através de mecanismos de socialização, integração e trivialização (área de actuação da «informalização da justiça»). Isto não significa que todo o campo jurídico da justiça criminal e da política criminal e só ele corresponda ao núcleo central da dominação política. Pelo contrário, todos os campos jurídicos tradicionais (direito e jurisdição do trabalho, dos contratos, da família, do crime, etc.) são heterogéneos no sentido de que atravessam as duas áreas da dominação política (núcleo central e periferia) e tal heterogeneidade reflecte-se numa distribuição desigual da retórica, da burocracia e da violência em cada um deles. A distinção entre campos jurídicos situa-se antes no grau desigual de correspondência com cada uma das áreas de dominação política, de forma que alguns desses campos se situam, no seu conjunto, mais no núcleo central e outros, mais na periferia da dominação. As razões para tais diferenças só podem ser elucidadas através de uma análise histórica detalhada, que aliás não se pode restringir às formações sociais e ao processo histórico do desenvolvimento capitalistas. Nas condições presentes, o campo da justiça criminal e política criminal tendem a localizar-se predominantemente no núcleo central da dominação política. Mas isto não significa que este campo «pertença» exclusivamente a esta área da dominação como, aliás, se de-

monstra pelo facto de algumas das reformas de informalização e deslegalização ocorrerem precisamente nesse campo. Paralelamente, não é impossível que outros campos jurídicos possam estar, futuramente, localizados no centro da dominação política ⁽¹¹⁾.

Se a hipótese acima formulada for confirmada, os diferentes desenvolvimentos no «sistema» jurídico são desiguais e combinados no interior de uma totalidade mais vasta que não pode ser explicada, nem pelas ideologias que os justificam, nem pelas orientações políticas que os guiam. A combinação e, conseqüentemente, a distribuição geopolítica dos três componentes elementares da juridicidade capitalista pelos diferentes campos jurídicos permite-nos elaborar um mapa cognitivo das respectivas adequações desses componentes às duas áreas de dominação política (núcleo central e periferia) — como se se tratasse de um sistema de zoneamento.

A combinação geopolítica das estruturas jurídicas permite-nos também ver a questão do acesso ao direito sob um prisma diferente e potencialmente rico de implicações práticas. A luz desta articulação estrutural, a questão do acesso ao direito não pode ser considerada em termos monolíticos precisamente porque o acesso varia segundo as diferentes combinações entre as três estruturas. Por exemplo, a ampliação do acesso num campo jurídico dominado pela retórica, pode ser acompanhada, seguida ou compensada pela redução do acesso num campo jurídico dominado pela burocracia ou pela violência. E se o último campo corresponder ao núcleo central da dominação política, terá de se concluir que, em termos globais, a ampliação do acesso redundará, de facto, numa redução do acesso.

A combinação geopolítica das estruturas jurídicas é ainda importante na determinação da natureza diversificada e da acessibilidade diferencial do discurso jurídico, uma vez que este último varia com aquelas combinações estruturais. Numa

⁽¹¹⁾ Apesar de não constituírem objecto de análise no presente trabalho vem a propósito referir que as «reformas tecnocráticas», mencionadas no início deste texto, não são propostas indiscriminadamente em todos os campos jurídicos. Curiosamente tendem a concentrar-se no direito criminal (Heydebrand, 1979: 51), pelo que o «modelo neo-clássico» tende a convergir com as «reformas tecnocráticas» no mesmo campo jurídico. É isto que nos permite localizar o direito criminal no núcleo central da dominação jurídico-política.

combinação dominada pela retórica, o discurso jurídico tende a basear-se no conhecimento do senso comum e a ser estruturado em linguagem comum. Numa combinação dominada pela burocracia e pela violência, o discurso jurídico tende a basear-se no conhecimento científico do direito e a ser expresso em linguagem técnica. Como resultado, algumas áreas do discurso jurídico são mais acessíveis ou penetráveis do que outras; umas serão constituídas por formas de conhecimento partilhado e outras, por formas de conhecimento segregado.

A luz dos dois tipos de articulação já mencionados, a análise das experiências em curso no domínio da justiça informal ou comunitária conduz às seguintes hipóteses. *Primeira hipótese*: estas reformas envolvem uma expansão da retórica jurídica; quanto maior a correspondência do campo jurídico à área periférica de dominação política, maior é a tendência para a expansão da retórica se concentrar nele. *Segunda hipótese*: esta expansão da retórica jurídica é combinada com a expansão da burocracia e da violência; quanto maior a correspondência do campo jurídico à área central da dominação política, maior a tendência para a expansão da burocracia e da violência se concentrar nele.

Todavia, estas hipóteses ainda não apreendem o significado global dos desenvolvimentos actuais. Para isso, é necessário tomar em consideração o terceiro tipo de articulação: a *interpenetração qualitativa*. A questão que se põe é a seguinte: uma vez definido o espaço de uma dada estrutura, será possível detectar a presença de outra estrutura (dominante) dentro desse espaço? Por outras palavras haverá «infiltração», ou «contaminação» estrutural? Esta questão é importante, porque uma dada estrutura «contaminada» pode ser usada para assegurar a expansão de uma outra estrutura «contaminadora», mesmo quando esta última parece, à superfície, estar a retrair-se. Mais concretamente: será possível ver nas actuais reformas de informalização e de comunitarização da justiça sinais da expansão da burocracia e da violência dentro e sob a forma da retórica? No que se refere à burocracia, este tipo de articulação estrutural levar-nos-ia a analisar os tipos de argumentos que tendem a ser mais persuasivos em contextos informais, a fim de ver em que medida a lógica e o discurso burocráticos se estão a infiltrar nas instituições e nos processos não-burocráticos. Por exemplo, uma das características do processamento informal dos litígios é que a terceira parte (juiz, mediador, árbitro) não é, em geral, um jurista, um profissional do direito. Por isso nos referimos a ela como «leigo». Mas o leigo em direito pode, por hipótese, ser um profissional em

qualquer outra área da divisão do trabalho social e até estar ao serviço de uma qualquer burocracia estatal. Ora, uma vez que todas as burocracias estatais tendem a ser estruturalmente homólogas e a possuir a mesma lógica operacional, não é improvável que esta última se possa infiltrar, em tal caso, no discurso argumentativo produzido nas instituições e processos informais e comunitários da resolução dos litígios.

Pelo que respeita à violência, é de salientar que alguns dos arautos das reformas em análise têm afirmado que os litígios mais adequados a serem processados pela justiça informal são os que surgem no seio de «relações continuadas», uma vez que estas desenvolvem, por sua dinâmica, um poder coercitivo próprio, que lhes é inerente («nativo») e que pode vir a ser utilizado pelas instituições de justiça informal (Harrington, 1980: 134). Uma maneira de interpretar este fenómeno é que o Estado está, por este processo, a mobilizar um poder coercitivo «nativo» (não-estatal), integrando-o na estrutura global da dominação jurídico-política estatal. Uma vez integrado, este poder «nativo» perde a sua autonomia e é posto ao serviço de uma área periférica da dominação. Nesta qualidade, funciona como uma espécie de poder não estatal produzido pelo Estado, penetrando o discurso argumentativo e as decisões mutuamente acordadas nas instituições e processos informais.

Um outro sintoma da possível «contaminação» da retórica jurídica pela violência pode ser detectado no modo como muitos dos litígios («os casos») são remetidos para a justiça informal ou comunitária. Christine Harrington realizou um estudo empírico sobre o Centro de Justiça de Vizinhança de Kansas City e concluiu que: «as observações sobre a existência e forma das sanções e incentivos para participação no Centro de Justiça sugerem que as partes em litígio tendem a participar mais na obtenção da mediação quando existem laços mais fortes com o sistema judicial oficial, ou seja, nos casos remetidos para o Centro pelo próprio tribunal criminal» (*Ibid.* 153).

Se estas interpretações estão correctas, poder-se-á concluir que a retórica jurídica tende a expandir-se apenas nas áreas periféricas da dominação jurídico-política e mesmo aí tende a ser uma estrutura recessiva infiltrada pela lógica da burocracia e da violência.

Esta análise sobre os três modos de articulação estrutural, ainda que preliminar, tem o mérito de chamar a atenção para a necessidade de: (a) interpretar desenvolvimentos e reformas parciais ou sectoriais à luz da estrutura jurídica global; (b) conceber esta estrutura global como altamente contraditória.

ria, instável e internamente assimétrica nas suas correspondências com as diferentes áreas de dominação política; (c) reconhecer que a resistência a tal dominação deve ser também altamente diversificada, especialmente se pretende ser uma resistência global.

Dado que, na concepção aqui proposta, qualquer reforma, mesmo parcial, envolve sempre mudanças na estrutura total de dominação, a questão que se põe é a seguinte: se as reformas de informalização e de comunitarização da justiça vierem efectivamente a ser implementadas, qual será o seu impacto na dominação jurídico-política e, por consequência, na natureza do poder do Estado capitalista?

AS TRANSFORMAÇÕES NA NATUREZA DO PODER ESTATAL

Tem sido argumentado que as reformas em análise servem um triplo objectivo: contribuem para reduzir a crise financeira do Estado; amortecem o impacto da possível perda de legitimidade do Estado capitalista, resultante dos cortes nas despesas públicas; e estabilizam as relações de poder na sociedade.

O argumento da crise financeira é bem conhecido (O'Connor, 1973). Os países de capitalismo avançado testemunharam nos anos 60 a emergência de novas formas de lutas de classes. Movimentos de base altamente mobilizadores produziram pressões fortes sobre o Estado que invariavelmente respondeu com a expansão dos direitos sociais e, consequentemente, com o aumento das despesas estatais (a ampliação do orçamento social). Apesar de obtida através de luta, a expansão do Estado tornou-se viável (e provavelmente necessária) pelas condições de valorização do capital no período (que exigiam um aumento dos gastos improdutivos). Em resultado desta expansão estatal, as relações de repressão/legitimação entre o Estado capitalista e as classes trabalhadoras mudaram significativamente no sentido do reforço da componente de legitimação.

No entanto, como é sabido, as condições da valorização do capital começaram a mudar nos finais dos anos 60 e, como a intervenção estatal é subordinada à lógica do capital, a expansão do Estado oriunda do período anterior foi a breve trecho considerada excessiva e tanto a burguesia como a burocracia estatal passaram a exigir insistentemente que fosse reduzida a um nível «funcional» (Crozier *et al.*, 1975). No domínio do direito e da justiça, a legalização das reivindicações sociais e o correspondente incremento no acesso ao direito passaram

igualmente a ser considerados excessivos. Paralelamente, o sistema judiciário, sobrecarregado com a juridificação crescente dos conflitos, foi publicamente denunciado como um aparelho burocrático demasiado pesado e oneroso. Segundo o argumento da crise financeira, as reformas de informalização e de deslegalização foram adoptadas por tornarem possíveis cortes nas despesas públicas nesta área, aliviando o sistema judiciário da resolução de conflitos que podiam ser processados em contextos informais a custos muito inferiores.

O argumento da crise financeira é passível de duas objecções. A primeira é que este argumento pressupõe que a justiça informal é menos onerosa do que a justiça formal, o que é questionável. A segunda é que ele explica as soluções adoptadas pela sua necessidade externa, e não pela sua lógica interna; por outras palavras, não consegue explicar por que é escolhido um certo corte nas despesas públicas e não qualquer outro ⁽¹²⁾.

No entanto, a análise da crise financeira torna-se muito mais persuasiva quando acoplada ao segundo argumento, ou seja, ao argumento de que as reformas em análise permitem suavizar o impacto da possível perda de legitimidade do Estado capitalista resultante dos cortes nas despesas públicas. Dado que a expansão estatal tomou em geral a forma de criação de novos direitos sociais, qualquer corte nos gastos produzirá mudanças nas relações de repressão/legitimação entre o Estado capitalista e as classes trabalhadoras. Confrontado com uma crise de legitimação, o Estado recorre às reformas da informalização e da comunitarização da justiça (e aos cortes de gastos públicos que elas eventualmente permitem) porque elas apelam para a participação popular, a auto-gestão da vida colectiva, o renascimento das comunidades reais, a vida social consensual, e a luta contra a burocracia e, por essa via, podem compensar a nível ideológico ou simbólico a perda da legitimação resultante de cortes nas despesas públicas.

Este argumento, contudo, prova de mais, se a capacidade destas reformas para legitimar o Estado através do apelo aos valores largamente partilhados não for controlada pela lógica da reprodução da dominação política no Estado capitalista. Por isso, este argumento deve ser articulado com o terceiro argumento acima referido, ou seja, que estas reformas estabi-

⁽¹²⁾ «Não explica, por exemplo, por que razão se torna necessário criar uma estrutura judiciária paralela constituída por centros de justiça comunitária, tribunais de habitação ou tribunais de consumidores, em vez de simplesmente se informalizar, simplificar e desprofissionalizar o aparelho judicial central». (Santos, 1982 a: 92).

lizam as relações de poder na sociedade. Abel lembra-nos que, segundo a teoria política do Estado liberal, as instituições *poderosas* (isto é, com amplos poderes de coerção ao seu dispor) têm que ser instituições *formais* (Abel, 1979: 38). De facto, o chamado Estado absoluto deixou de ser absoluto (e tornou-se liberal) quando o princípio do direito formal se tornou absoluto. À luz da análise apresentada anteriormente neste trabalho, a burocracia e a violência têm-se vindo a desenvolver paralelamente desde então. Por conseguinte, a informalização da justiça acarretará sempre a redução ou eliminação do poder coercitivo ao seu dispor e por esta via ajudará a estabilizar as relações sociais, pois nenhuma mudança dramática nestas pode ser esperada de instituições ou contextos de decisão que, por causa dos limites estritos dos poderes ao seu dispor, têm forçosamente de se orientar para a obtenção do consenso e da harmonia (através de instrumentos de mediação, negociação, conciliação, arbitragem, etc.).

Muitos dos conflitos que se pretende venham a ser processados informalmente partilham de duas características: apresentam diferenças estruturais no poder social das partes; ocorrem repetidamente. Litígios entre senhorios e inquilinos, entre comerciantes e consumidores, são exemplos. Em tais casos, a mediação e a arbitragem tornam-se repressivas porque a justiça informal carece de poder coercitivo para neutralizar as diferenças de poder entre as partes. E a mediação repressiva conduz à *conciliação repressiva* (Santos, 1982 a: 95), uma forma de «pacto social» que, em meu entender, caracterizará mais e mais o exercício do poder no Estado capitalista, pelo menos no Estado capitalista avançado.

Neste sentido, informalização significa desarme e desmobilização; é afinal um mecanismo de dispersão do tipo *trivialização* e *neutralização*. Poulantzas (1968) defendeu que a função principal do Estado capitalista é desorganizar as classes trabalhadoras através da forma jurídica. Em meu entender, o que é novo nos actuais programas de informalização e de comunitarização da justiça é que, enquanto até agora as classes oprimidas foram desorganizadas a nível individual — como cidadãos, eleitores ou beneficiários da previdência social — no futuro passarão a sê-lo a nível societário ou comunitário — como moradores de um bairro, trabalhadores de uma fábrica, consumidores de um produto⁽¹³⁾. De facto, a produção comu-

(13) «O que há de novo nos processos sob análise é a tentativa de reconciliar o cumprimento da função de desorganização com o ape-lo à organização comunitária e à autogestão» (Santos, 1982 a: 94).

nitária de serviços, quer estes envolvam a resolução de conflitos, o controlo social ou a regulamentação de actividades colectivas, é um modo não autónomo de produção social. Tem, no máximo, uma autonomia meramente negativa: a liberdade de não depender do Estado para prestar serviços e desempenhar funções que o Estado reconhece, legitima e recomenda. Não tem, contudo, autonomia positiva: a capacidade de lutar por medidas e serviços que, embora estruturalmente possíveis, são funcionalmente incompatíveis com os interesses gerais da classe dominante. A hipótese que avanço é que a organização comunitária tutelada pelo Estado será a forma de desorganização das classes trabalhadoras no capitalismo tardio.

A análise precedente não é suficientemente profunda para identificar os mecanismos básicos através dos quais a natureza do poder estatal pode estar a mudar diante dos nossos olhos. A sociedade burguesa é baseada numa concepção dualista do poder, ou seja, na coexistência de dois modos ou formas básicos de poder que, embora complementares, têm sido mantidos separados e mesmo tidos como mutuamente exclusivos. Designo-os por *poder cósmico* e *poder caósmico*. O primeiro é o poder centralizado, «fisicamente» localizado em instituições formais e hierarquicamente organizado. Corresponde à concepção tradicional do poder jurídico-político. É um macro-poder que, desde o século XVII, encontra a sua mais completa concretização no poder estatal. O segundo, o poder caósmico, é o poder inerente às relações e interacções sociais sempre que estas são desiguais ou assimétricas (em suma, discriminatórias). É um micro-poder presente na família, na fábrica, na escola, na Igreja, no clube, etc., etc. É um poder sem centro, atomizado, móvel, múltiplo, sem uma localização específica, em suma, caótico⁽¹⁴⁾. Existem, pois, duas formas de poder, correspondendo

⁽¹⁴⁾ Esta concepção de poder tem as suas raízes em Foucault (1971; 1976). Mas enquanto Foucault considera o micro-poder (o que chamo poder caósmico) como a forma geral do poder e minimiza a existência separada de um poder centralizado, de cima para baixo (o que eu chamo poder cósmico), na minha concepção a coexistência destas duas formas de poder e as relações dialécticas entre elas constituem a «estrutura profunda» da dominação social e política nas sociedades contemporâneas. Foucault limita-se a inverter a teoria política liberal (a qual considera o poder cósmico como a forma geral do poder) e, portanto, invertendo-a mas não a superando, permanece prisioneiro do universo intelectual dela, não obstante as suas formulações radicais em contrário.

às duas formas básicas de desigualdade social: a desigualdade de classe e a desigualdade interaccional. Estas formas de poder, embora estruturalmente muito diferentes, são complementares e cada uma é reproduzida (e tornada tolerável) pela outra.

A teoria política liberal recusa-se a reconhecer esta estrutura dualista do poder, reduzindo-a a um bloco monolítico constituído pelo poder jurídico-político do Estado. Nesta redução reside o fundamento da distinção entre o Estado e a sociedade civil nos termos da qual o Estado é o domínio do poder enquanto a sociedade civil é o domínio da liberdade.

A crise profunda que esta teoria atravessa está relacionada com as transformações recentes no processo de acumulação capitalista. A elas se ligam as reformas que temos vindo a analisar, as quais, por sua vez, se ligam a outras reformas de perfil semelhante noutras áreas da vida social⁽¹⁵⁾. A proliferação destas reformas poderá acarretar mudanças na natureza do poder estatal (cósmico) e, particularmente, no âmbito das suas relações com o poder caósmico emergente das relações sociais da sociedade civil. Na medida em que o Estado, ao informalizar a justiça, tenta cooptar o poder coercitivo produzido no desenrolar das «relações sociais continuadas», está a articular explicitamente o seu poder cósmico com o poder caósmico que até agora fora mantido fora do seu alcance. Na medida em que o Estado consegue, por esta via, controlar acções e relações sociais dificilmente reguláveis por processos jurídicos formais e integrar todo o universo social dos litígios decorrentes dessas acções e relações no processamento informal, o Estado está de facto a expandir-se. E expande-se através de um processo que na superfície da estrutura social surge como um processo de retracção. O que parece ser *deslegalização* é na verdade *relegalização*. Por outras palavras, o Estado está-se a expandir *sob forma de sociedade civil*. E se assim for, a dicotomia Estado/sociedade civil deixa de ter utilidade teó-

(15) É detectável em muitas outras áreas da acção social — tais como educação, saúde, ciência e cultura — um desenvolvimento paralelo de fragmentação e assimetria estruturais com a consequente emergência de um núcleo central e de uma periferia na acção social específica de cada uma dessas áreas. O núcleo central caracteriza-se por um nível de investimento em recursos tecnológicos e institucionais bastante elevado, cuja sofisticação se transforma em condição de elitismo e de exclusão, enquanto na periferia os baixos níveis de investimento e a degradação da qualidade se transformam, paralelamente, em condições de participação e de acessibilidade.

rica, se é que alguma vez teve⁽¹⁶⁾. E porque o Estado se expande na forma de sociedade civil, o controlo social pode ser executado sob a forma de participação social, a violência, sob a forma de consenso, a dominação de classe, sob a forma de acção comunitária. Em suma, o poder do Estado expande-se através de um «governo indirecto»⁽¹⁷⁾. Desta maneira, os processos «nativos» da sociedade civil, as interacções, os contextos e ambiências que constituem o tecido da acção social são integrados na estratégia global da dominação política capitalista. A superfície das reformas no domínio da informalização da justiça tal integração é negada (escondida) pela subcodificação possibilitada pelo uso extensivo da retórica jurídica, a qual, como é sabido, mobiliza o conhecimento do senso comum e a linguagem ordinária.

Esta transformação da dominação política é também relevante para uma compreensão do significado da crise financeira e da crise de legitimação. Como já foi referido, sob condições de acumulação estagnante, o vínculo entre o Estado capitalista e as classes trabalhadoras corre o risco de colapso. Sucede, porém, que o Estado pode recuperar a sua legitimidade não só através da expansão material (pela produção de bens e serviços) como através da expansão simbólica (pela

⁽¹⁶⁾ Segundo Marx, a distinção entre Estado e sociedade civil constitui a mistificação básica das relações sociais capitalistas. Parece-me, todavia, que nos estádios iniciais do capitalismo esta distinção correspondeu, ainda que de forma distorcida, às condições do estabelecimento e reprodução das relações sociais. Nessa época e nessas condições a sociedade civil criou o Estado como a sua própria oposição. Hoje, segundo o argumento que tenho vindo a desenvolver, a mistificação é dupla porque é o próprio Estado capitalista quem está, de algum modo, a criar tanto a sociedade civil como a sua oposição. Estamos provavelmente a testemunhar o desenvolvimento de uma *sociedade civil secundária*, um conjunto de áreas não estatais da vida social produzidas pelo Estado. Se a expansão do Estado continuar e for acompanhada, como se tem verificado, pelo crescente autoritarismo estatal, o conceito de *autonomia relativa*, se tiver alguma utilidade teórica (do que duvido: Santos, 1982 b: 22), será mais para caracterizar a autonomia relativa da sociedade civil em relação ao Estado do que a autonomia relativa deste em relação àquela, como tem sido o caso.

⁽¹⁷⁾ Mesmo que o conceito de governo indirecto (*indirect rule*) seja usado aqui por mera analogia, as razões e condições que conduziram o Estado colonial a adoptar esta forma de governo — o reconhecimento e a preservação das estruturas jurídico-políticas tradicionais dos povos colonizados e a criação de mecanismos para garantir a coexistência «harmoniosa» dessas estruturas com as estruturas jurídico-políticas europeias impostas pelo Estado colonizador (Meek, 1970; Morris e Read, 1972) — merecem uma especial atenção, uma vez que podem ajudar a elucidar algumas das mudanças actuais na dominação política.

produção de símbolos e ideais que tornam impossível ou irrelevante a concepção de uma vida social radicalmente diferente). Impossibilitada, pela crise financeira, a expansão material, o Estado pode vir a privilegiar a expansão simbólica, recorrendo a reformas que apelam para valores solidamente enraizados e largamente partilhados no imaginário social. Se estas reformas indicam uma tendência geral, ela vai no sentido de uma inflexão da estratégia de legitimação, nos termos da qual o Estado do capitalismo tardio sobreviverá e se expandirá nas próximas décadas muito mais através da produção de símbolos do que através da produção de bens e serviços.

É já hoje possível observar que o Estado se está a expandir para além dos seus aparelhos formais e que, se este processo continuar, o Estado pode inclusivamente tornar-se mais informal e menos organizado. Estado e não-Estado assemelhar-se-ão cada vez mais. Não é sequer absurdo prever o desenvolvimento de um Estado face a face. Mas independentemente da razoabilidade destas previsões, são hoje notórios os limites dos ataques às instituições formais (escolas, hospitais, tribunais, prisões, etc.) nas décadas de 60 e 70 (Illich, 1973; Foucault, 1975). As instituições formais sempre foram, como Illich e Foucault demonstraram, o *local* «físico» do poder estatal. Os movimentos anti-institucionais têm a sua base material na participação estatal na reprodução da força de trabalho (uma reprodução que se tem tornado progressivamente mais prolongada e onerosa e que é responsável por um crescimento institucional sem precedentes). No entanto, sob condições de crise estrutural da economia, os movimentos anti-institucionais podem ajudar a aliviar a crise financeira do Estado (justificando ideologicamente o desmantelamento das instituições) desde que este desenvolva métodos alternativos para a produção e reprodução do poder. Na medida em que os tais movimentos se tornam funcionais à dominação de classe, ficam patentes os limites da resistência (anti-capitalista nas intenções) que eles pretendem protagonizar.

As transformações em curso no poder do Estado atravessam as instituições formais mas vão muito para além delas. O que está em causa é a alteração da relação entre o poder cósmico e o poder caótico, em termos tais que este último pode vir a substituir progressivamente o primeiro. Daí decorrerão transformações nas relações entre o núcleo central e a periferia da dominação jurídico-política, e de tal modo que esta se pode tornar relativamente acêntrica (sem centro nem periferia bem definidos). Neste caso extremo, dar-se-ia uma transferência do poder das *instituições* formais para as *redes*

sociais informais. As redes sociais tornar-se-iam então a unidade dominante da produção e reprodução do poder — uma fonte do poder difusa e intersticial e, portanto, tão familiar quanto remota.

UMA NOTA CONCLUSIVA SOBRE O PODER,
O CONHECIMENTO E A UTOPIA

Independentemente das especulações de longo alcance, sempre tentadoras e perigosas, tentei mostrar neste trabalho que as reformas no campo do direito e da justiça podem ser a manifestação de deslocamentos de poder em curso dentro do Estado capitalista, e que estes deslocamentos resultam, para já, na crescente assimetria da estrutura da dominação política capitalista: um alto investimento em recursos institucionais formais no núcleo central e em recursos informais na periferia. Esta crescente assimetria reproduz-se dentro do sistema jurídico através da dinâmica das múltiplas articulações estruturais entre a retórica, a burocracia e a violência⁽¹⁸⁾.

Sendo certo que as estruturas de poder estão sempre ligadas a estruturas de conhecimento, é de prever que os deslocamentos de poder dentro do Estado capitalista sejam acompanhados de transformações no conhecimento jurídico. Na medida em que o poder do Estado se torna mais heterogéneo,

⁽¹⁸⁾ As transformações do poder do Estado são hoje demasiado evidentes para que a sua realidade seja objecto de discussão. O que se discute é tão só o âmbito e o significado dessas transformações. Enquanto para a maioria dos autores as «intervenções» do Estado, apesar de cada vez mais importantes, não alteram a matriz da produção e da reprodução social, ou seja, o modo de produção capitalista, para outros, elas apontam para uma nova matriz em que a acção do Estado ocupa um lugar não só dominante como determinante, ou seja, um «modo de produção estatal» (cfr. Lefebvre, 1977; Szelenyi, 1981 e 1982).

Estas transformações operam dentro do sistema jurídico segundo formas que, obviamente, não têm de se reduzir às que foram analisadas no texto. É conhecido, por exemplo, o impacto dos novos modos de acção estatal sobre a distinção entre direito público e direito privado; que durante muito tempo foi um dos pilares da dogmática jurídica, ainda que, contraditoriamente e por outras vias, assistamos a uma certa «privatização do Estado» (cfr. por exemplo, Bohne, 1982). Por outro lado, uma outra distinção basilar parece ter os dias contados, a distinção entre direito processual e direito substantivo. De facto, tanto as reformas informalizantes, aqui analisadas, como, sobretudo, as reformas tecnocráticas, apenas mencionadas, apontam para uma maior integração e até para uma relativa indiferenciação do direito processual e do direito substantivo.

assim também deverá suceder com o conhecimento através do qual ele opera. Uma nova forma de conhecimento leigo e de senso comum emergirá ao lado do conhecimento científico, profissional e disciplinar (Foucault, 1975, observou a polissemia do termo «disciplina», tanto ciência como controlo social). À medida que a crescente assimetria da dominação política se reproduz na crescente assimetria da dominação cognitiva, a tendência será no sentido da concentração do investimento em conhecimento profissional, disciplinar, nas áreas nucleares da dominação política (que, por esta razão, se tornarão cada vez menos acessíveis), e do incremento da difusão do conhecimento não-profissional, «trivial», nas áreas periféricas da dominação política (que, por esta razão, se tornarão cada vez mais acessíveis).

A luz de tais tendências, não há razões para pensar que a dominação capitalista só pode ser exercida através do conhecimento científico-profissional como pretendem tanto Illich como Foucault. Pelo contrário, se o poder for deslocado das instituições para as redes sociais, haverá um deslocamento paralelo do conhecimento jurídico-científico para o conhecimento jurídico vulgar. O novo conhecimento não-científico e não-disciplinar não será classificável na dicotomia verdade/falsidade (a matriz básica do paradigma *científico*), mas antes apontará (enquanto utopia) para a dicotomia libertação/opressão. Esta «revolução cognitiva» poderia constituir a crise final do paradigma científico e da teoria do conhecimento sobre os quais a sociedade burguesa baseou a permanente revolução tecnológica da produção e a concomitante degradação do processo de trabalho.

Seria contudo um erro grave analisar as actuais reformas como mera manipulação e conspiração estatal. No caso específico aqui estudado — a informalização e a comunitarização da justiça — a contradição central reside em que o movimento de reforma está associado ideologicamente a símbolos com forte implantação no imaginário social (símbolos de participação, auto-gestão e comunidade real, etc.). É esta a sua componente utópica. É verdade que estes símbolos estão aprisionados pela estratégia global do controlo social. Mas ainda que sob forma distorcida, o valor destes símbolos é confirmado por estas reformas, uma vez que mesmo a justiça comunitária controlada pelo Estado requer uma certa dose de participação popular para funcionar eficazmente. Estas reformas contêm assim um elemento potencialmente libertador que, contudo,

só pode ser ele próprio libertado através de um movimento político autónomo das classes dominadas⁽¹⁹⁾.

Permita-se-me ilustrar esta questão com um exemplo de outra área da prática social. Penso que existe uma homologia estrutural entre a justiça informal e comunitária e a cultura de massas. Poder-se-á dizer da justiça informal e comunitária o que Fredric Jameson diz da cultura de massas a propósito da crítica que a esta é feita pela escola de Frankfurt. A cultura de massas não pode ser entendida como uma «distracção oca ou como simples consciência falsa, mas antes como um trabalho transformacional sobre ansiedades e fantasias sociais e políticas que, para serem subsequentemente «geridas» ou reprimidas, não poderão deixar de ter uma presença real no texto de cultura de massas», (Jameson, 1980: 36). Do mesmo modo não podemos compreender as reformas de informalização e comunitarização da justiça «se não estivermos dispostos a reconhecer nelas a presença de uma função mais positiva também... [isto é], de um potencial utópico ou transcendente» (*Ibid.*: 40).

A justiça informal ou comunitária não pode ser ideológica sem ser implicitamente utópica. Não pode manipular «se não [oferecer] algum pedaço genuíno de conteúdo como suborno de fantasia ao público que vai ser manipulado» (*Ibid.*: 40). A resistência contra a manipulação deve começar a partir dessa parcela genuína de conteúdo.

(19) Um movimento colectivo deve ser capaz de traduzir e desmontar os seus objectivos mais amplos e as suas lutas mais globais em desejos, aspirações, conflitos e lutas individuais e interaccionais. Esta é a individualização que a forma jurídica proporciona, ainda que de modo mistificado, uma vez que, nela, individualização significa isolamento e atomização. Cabe ao movimento colectivo autónomo estabelecer o elo ausente entre o individual e o colectivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aaronson, D. et al. (1977), *The New Justice: Alternatives to Conventional Criminal Adjudication*. Washington, DC: National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice.
- Abel, R. (1979), «Delegazation: A Critical Review of Its Ideology, Manifestations, and Social Consequences», in E. Blankenburg, E. Klaus, and H. Rottleuthner (eds.), *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht*. Opladen: Westdeutscher Verlag (Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 6).
- Abel, R. (1982), «The Contradictions of Informal Justice», in R. Abel (org.), *The Politics of Informal Justice*, Vol. 2, 267. Nova Iorque: Academic Press.
- Apostel, L. (1963), «Rhétorique, psycho-sociologie, et logique», in Centre National Belge de Recherches de Logique, *La Théorie de l'argumentation*. Louvain: Nauwelaerts.
- Bazelon, David L. (1971), «New Gods for Old: Efficient Courts in a Democratic Society», *New York University Law Review* 46, 653.
- Berkson, L. et al. (1977), *Managing State Courts*. St. Paul: West Publishing Co.
- Blake, G. F. et al. (1977), *Criminal Justice Planning, An Introduction*. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice Hall.
- Blankenburg, E. (org.) (1980), *Innovations in the Legal Services*. Cambridge: O. G. H. Publishers.
- Blankenburg, E. and U. Reifner (1978) «Rechtshilfe als Teil eines Beratungssystems». Discussion paper, Internationales Institut für Management und Verwaltung, Berlin.
- Brandes, V., J. Hoffman, et al. (eds.) (1977), *Handbuch 5 Staat*. Frankfurt: Europäische Verlagsanstalt.
- Bohne, E. (1982), «Absprachen zwischen Industrie und Regierung in der Umweltpolitik», in V. Gessner and G. Winter (orgs.), *Rechtsformen der Verflechtung von Staat und Wirtschaft*. Opladen: Westdeutscher Verlag.

- Cain, M. and K. Kulcsar (1981-82), «Thinking Disputes: An Essay on the Origins of the Dispute Industry», *Law & Society Review* 16, 3, 375.
- Cappelletti, M. (1978-79), *Access to Justice*, 4 Vols.. Milao: Giuffrè.
- Christie, N. (1981), *Limits to Pain*. Londres: Martin Robertson.
- Clarke, K. (1978), «Marxism, Justice, and the Justice Model», 2 *Contemporary Crises* 27.
- Crozier, M. et al. (1975), *The Crisis of Democracy*. Nova Iorque: New York University Press.
- Felstiner, W. (1975), «Avoidance as Dispute Processing: An Elaboration», 9 *Law & Society Review* 695.
- Felstiner, W. and L. Williams (1978), «Mediation as an Alternative to Criminal Prosecution», 2 *Law and Human Behavior* 223.
- Felstiner, W., R. Abel, and A. Sarat (1981), «The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming...», 15 *Law & Society Review* 631.
- Fish, Peter G. (1973), *The Politics of Federal Judicial Administration*. Princeton: Princeton University Press.
- Flanders, Steven (1977), *Case Management and Court Management in United States District Courts*. Washington, DC: Federal Justice Center.
- Foucault, M. (1971), *L'ordre du discours*. Paris: Gallimard.
- Foucault, M. (1975), *Surveiller et punir*. Paris: Gallimard.
- Foucault, M. (1976), *La volonté de savoir*. Paris: Gallimard.
- Friedman, L. and M. Rehbinder (1976), *Zur Soziologie des Gerichtsverfahrens*. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Galanter, M. (1979), «Legality and Its Discontents: A Preliminary Assessment of Current Theories of Legalization and Delegalization», in E. Blankenburg, E. Klaus, and H. Rottleuthner (eds.), *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht*. Opladen: Westdeutscher Verlag (Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 6).
- Galanter, M. (1981), «Justice in Many Rooms», 19 *Journal of Legal Pluralism*.
- Garth, B. (1982), «The Movement Toward Procedural Informalism in North America and Western Europe: A Critical Survey» in R. L. Abel (ed.), *The Politics of Informal Justice*, Vol. 2: *Comparative Studies*. New York: Academic Press.

- Goldman, J. et al. (1976), «Caseload Forecasting Models for Federal District Courts», *Journal of Legal Studies* 5, 201.
- Greene, Harold H. (1972), «Court Reform: What Purpose?», *American Bar Association Journal* 58, 247.
- Harrington, C. (1980), «Voluntariness, Consent and Coertion in Adjudicating Minor Disputes; The Neighborhood Justice Center», in J. Birgham and D. Brown (eds.), *Policy Implementation: Choosing Between Penalties and Incentives*. Beverly Hills, Calif.: Sage Publications.
- Haynes, P. (1977), *Judicial Planning: The Special Study Team Report, Two Years Later*. Washington, DC: Law Enforcement Assistance Administration, 1977.
- Heydebrand, Wolf (1977), «The Context of Public Bureaucracies: An Organizational Analysis of Federal District Courts», *Law & Society Review* 11, 759.
- Heydebrand, Wolf (1979), «The Technocratic Administration of Justice», in S. Spitzer (org.), *Research in Law and Sociology*, Vol. 2, 29.
- Lefebvre, H. (1977), *De l'Etat. Tome III, Le Mode de Production Etatique*. Paris: Inedit.
- Hofrichter, R. (1982), «Neighborhood Justice and the Social Control Problems of American Capitalism: A Perspective», in R. L. Abel (ed.), *The Politics of Informal Justice*, Vol. 1: *The American Experience*. New York: Academic Press.
- Holloway, J. and S. Picciotto (1978), *State and Capital: A Marxist Debate*. London: Edward Arnold.
- Illich, I. (1973), *Tools for Conviviality*. New York: Harper & Row.
- Jameson, F. (1980). «Reificação e Utopia na Cultura de Massas», *Revista Crítica de Ciências Sociais* 4/5, 17.
- Marx, K. (1973), *Grundrisse. Foundations of the Critique of Political Economy, (Rough Draft)*. London: Pelican.
- Marx, K. (1976), *Capital: A Critique of Political Economy*, Vol. 1. New York: Vintage.
- Mathiesen, T. (1980), «The Future of Control Systems — The Case of Norway», 8 *International Journal of Sociology of Law* 149.
- Meek, C. K. (1970), *Law and Authority in a Nigerian Tribe: A Study in Indirect Rule*. Nova Iorque: Barnes and Noble.

- Merry, S. (1979), «Going to Court: Strategies of Dispute Management in an American Urban Neighborhood», 13 *Law & Society Review* 891.
- Morris, H. F. and Y. S. Read (1972), *Indirect Rule and the Search for Justice*. Oxford: Clarendon Press.
- Nader, L. (1979), «Disputing Without the Force of Law», 88 *Yale Law Journal* 998.
- Nader, L. and L. Singer (1976), «Dispute Resolution...», 51 *California State Bar Journal* 281.
- Nader, L. (org.) (1980), *No Access to Law*. Nova Iorque: Academic Press.
- Ong, W. (1971), *Rhetoric, Romance and Technology*. Ithaca, N. Y., Cornell University Press.
- Ong, W. (1977), *Interfaces of The Word*, Ithaca, N. Y.: Cornell University Press.
- Pashukanis, E. (1978), *Law and Marxism: A General Theory*. London: Ink Links.
- Poulantzas, N. (1968), *Pouvoir Politique et Classes Sociales*. Paris: Maspéro.
- Reifner, U. (1978), «Rechtshilfebedürfnis und Verrechtlichung am Beispiel einer Berliner Mieterinitiative». Discussion paper, Internationales Institut für Management und Verwaltung, Berlin.
- Santos, B. S. (1973), «La foi contre la foi», *Esprit* 67.
- Santos, B. S. (1974), *Law Against Law: Legal Reasoning in Pasargada Law*. Cuernavaca: Centro Intercultural de Documentacion.
- Santos, B. S. (1977), «The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada», 12 *Law & Society Review* 5.
- Santos, B. S. (1979), «Popular Justice, Dual Power and Socialist Strategy», in B. Fine et al. (eds.), *Capitalism and the Rule of Law*. London: Hutchinson.
- Santos, B. S. (1980), «O Discurso e o Poder: Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica», *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra* (número especial), Coimbra.
- Santos, B. S. (1982a), «A Participação popular na administração da justiça» in Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, *A Participação Popular na Administração da Justiça*. Lisboa: Livros Horizonte.
- Santos, B. S. (1982b), «O Estado, o Direito e a Questão Urbana», *Revista Crítica de Ciências Sociais* 9, 9.

- Sarat, A. (1976), «Alternatives in Dispute Processing: Litigation in a Small Claims Court», 10 *Law & Society Review* 339.
- Singer, L. (1980), «Non-Judicial Dispute Resolution Mechanisms: The Effects on Justice for the Poor», 13 *Clearinghouse Review* 569.
- Spitzer, S. (1982), «The Dialectics of Formal and Informal Control» in R. Abel (org.), *The Politics of Informal Justice*, Vol. 2, 617. Nova Iorque: Academic Press.
- Szelenyi, I. (1981), «The Relative Autonomy of the State or State Mode of Production» in M. Dear A. Scott (orgs.), *Urbanization and Urban Planning in Capitalist Society*. Londres: Methuen, 565.
- Szelenyi, I. (1982), «The New Class: An East-West Comparison». Apresentado na reunião da *American Sociological Association*, São Francisco, 8 de Setembro.
- Trubek, D. et al. (1982), «The Economic Costs of Ordinary Litigation». Apresentado na *National Conference on the Lawyer's Changing Role in Resolving Disputes*, Harvard Law School, 14-16 de Outubro.

RESUMO

Este artigo analisa algumas transformações, reformas ou projectos de reformas recentes da administração da justiça nos países capitalistas avançados e a sua repercussão na divisão social do trabalho jurídico e nos processos de legitimação do sistema de tribunais e, através dele, do próprio Estado. Essas reformas pretendem responder à chamada «crise do sistema judicial», com múltiplas manifestações, mas que consiste, em geral, na incapacidade dos tribunais, cada vez maior e, por vezes, alarmante, em fornecer os serviços que lhes são pedidos.

As reformas são, fundamentalmente, de dois tipos: por um lado, as *reformas tecnocráticas*, que aspiram a transformar a concepção tradicional da função judicial elevando a sua produtividade através do uso maciço de sistemas computadorizados e da tecnologia do vídeo; por outro lado, as *reformas informais da justiça*, que visam tornar menos formal, deslegalizar ou desprofissionalizar algumas áreas ou segmentos do sistema judicial, com o objectivo de resolver a baixo custo conflitos judiciais de menos importância (mas frequentes) através do recurso à participação dos cidadãos.

Estes dois tipos de reformas, embora distintos, estão relacionados entre si. O artigo aborda o segundo tipo e pro-

cura demonstrar que a informalização da justiça e a participação popular que ela acarreta encarnam uma expansão simbólica do sistema de tribunais e do próprio Estado, num período em que, devido à crise fiscal, está excluída uma expansão material. Essas reformas fazem, pois, parte de uma estratégia de legitimação.

RESUMÉ

LE DROIT ET LA COMMUNAUTÉ: TRANSFORMATIONS RÉCENTES DE LA NATURE DU POUVOIR DE L'ÉTAT AUX PAYS CAPITALISTES DÉVELOPPÉS

Ce texte cherche à rendre compte des récentes transformations parvenues dans l'administration de la justice aux pays capitalistes développés et des répercussions sur la division du travail juridique et judiciaire aussi bien que sur les procès de légitimation des tribunaux et, à travers eux, de l'État lui-même.

Ces transformations prétendent s'affirmer comme une réponse à la dénotée «crise du système judiciaire». Cette crise, dont les incidences sont multiples, se manifeste, généralement, à travers la croissante incapacité des tribunaux pour fournir des réponses efficaces devant l'augmentation de la demande de ses services.

Les transformations rapportées dans le texte appartiennent à deux types fondamentaux: d'un côté les *transformations technocratiques* lesquelles en pourvoyant le système judiciaire d'innovations techniques sophistiquées dont on remarque le traitement informatique des données et l'usage du vidéo, on opéré des changements dans le travail du système judiciaire: de l'autre côté les *transformations informalisantes*, qui cherchent à créer une «justice communautaire» informelle de-professionnalisée, avec la participation des citoyens, où s'avère possible la résolution efficace rapide et bon marché des affaires judiciaires moins importants mais assez fréquents.

Malgré leur distinction, ces deux types de transformations s'entrecroisent. Le texte prend en charge les transformations du second type. L'analyse qui en découle cherche à démontrer que la participation des citoyens n'est pas autonome. Elle est par contre employée manipulativement comme moyen de légitimation de l'État et des tribunaux dans une période de grave crise financière.

ABSTRACT

LAW AND COMMUNITY: THE CHANGING NATURE OF STATE POWER IN LATE CAPITALISM

This article analyses some recent changes, reforms or reform projects in the administration of justice in the advanced capitalist countries and their impact on the social division of judicial labor and on the legitimacy claims of the court system and, through it, of the State itself. Such reforms address themselves to the so-called «crisis of the judicial system», a crisis with multiple manifestations but which, in general, consists in the increasing and sometimes alarming incapacity of the courts to deliver the services demanded from them.

The reforms are of two basic types: on the one hand, the *technocratic reforms* aiming at changing the traditional conception of the judicial function, increasing its productivity through the massive use of computerized systems and video technology; on the other hand, the *informal justice reforms* aiming at informalizing, de-legalizing or de-professionalizing some segments or areas of the judicial system with the objective of obtaining, with the laypersons participation and at a low cost, the settlement of minor (but recurrent) judicial disputes.

These two types of reforms though distinct are interrelated. The article deals with the second type and seeks to demonstrate that the informalization of justice and the popular participation it entails embody a symbolic expansion of the court system and of the state itself in a period in which, due to the fiscal crisis, a material expansion is excluded. They are, thus, part of a legitimation strategy.