Transacções discursivas em contexto judicial – construções femininas e masculinas

Helena Machado*

Resumo

Tal como em outras dimensões da vida em sociedade, os contextos judiciais projectam pelas transacções discursivas realizadas entre os diferentes actores sociais, relações de assimetria e de desigualdade de natureza diversa. As diferenciações de classe e de género são ampliadas e reforçadas nos contextos em que interagem magistrados, de um lado, e cidadãos destituídos de poder económico e cultural, de outro.

O trabalho de campo realizado pela autora num tribunal de primeira instância e no âmbito de julgamentos de investigação judicial de paternidade de menores, permitiu identificar um viés sexista que reafirma modelos culturais que sustentam a naturalização das diferenças entre mulheres e homens, assentes numa diferenciação de funções sexuais, com amplas repercussões na configuração dos papéis parentais e dos modos dominantes de organização das famílias. No contexto das relações assimétricas de poder que se desenvolvem nos tribunais, em particular nas investigações de paternidade, centro a minha análise sobretudo nas diferenciações de género, pela projecção de modelos de masculinidade e feminilidade.

A desatenção que se verifica da parte do aparelho judicial em relação às especificidades sociais e culturais dos cidadãos mais destituídos em termos de capital cultural cria barreiras de comunicação que dificultam uma efectiva democratização no acesso à justiça. Este fenómeno social penaliza sobretudo as mulheres, que tendem a ter uma visão mais negativa dos tribunais e a denotar mais dificuldades na mobilização dos recursos culturais necessários para um desempenho eficaz no contexto do sistema jurídico. De resto, isso é consistente com a maior distância que as mulheres em geral manifestam em relação às instituições públicas, em virtude da vigência de um sistema de patriarcado que as remete privilegiadamente para a esfera privada e que "masculiniza" o Estado e a esfera pública.

* Departamento de Sociologia, Instituto de Ciências Sociais, Universidade do Minho.

1. Introdução

O conceito de discurso apresentado por Michel Foucault, como sendo não um conjunto de signos ou excertos de texto, mas sim "práticas que sistematicamente formam os objectos aos quais se referem" (Foucault, 1972: 49), permite percepcionar a formação discursiva como um princípio co-estruturante que governa crenças e práticas (Mills, 1991). O pensador francês vai ainda mais longe, ao afirmar que os contextos socioinstitucionais só adquirem significado por meio da sua formação discursiva (Foucault, 1972).

Não obstante a abordagem foucaultiana do discurso não referir directamente a problemática do género ou da diferenciação sexual, a problematização do poder que lhe subjaz foi repetidamente apropriada e trabalhada pelas teóricas do discurso feministas (Diamond e Quinvy, 1988; Mills, 1991; McNay, 1992; Sawicki, 1991; Smith, 1990). A agenda das abordagens feministas do Direito tem sido particularmente preenchida pela análise de discurso, entendida nesse contexto como uma modalidade de exercício de poder, de diferenciação e de dominação que reflecte de forma cabal o carácter "masculino" do Direito (*maleness of law)*. Do ponto de vista da maioria das autoras feministas, o Direito e a administração da justiça são configurados como contextos particularmente elucidativos dos processos de produção e reafirmação de concepções binárias de diferenciação entre mulheres e homens, pelas quais são construídos atributos "negativos" em relação ao género feminino, nomeadamente através do discurso (Smart *in* Abbott *et al.*, 1991:157). Como referia Mary Griffith, no final da década de oitenta do século XX:

> "De um ponto de vista feminista, a lei reforça a ordem dominante. A perspectiva legal, não obstante a sua fachada de neutralidade e objectividade, é definida a partir da perspectiva masculina. Mais ainda, a lei veicula a autoridade do Estado e consequentemente tem o poder de fazer com que o ponto de vista do homem se torne sinónimo da realidade"[1] (Griffith, 1989: 142).

De acordo com a maioria das perspectivas teóricas expostas pelas abordagens feministas do Direito, uma das formas de poder de que se socorre o aparelho jurídico reside, precisamente, no que esta instância ideológica estabelece como sendo um "regime de verdade" (Foucault, 2000), pelo qual são dela excluídos ou dominados discursos alternativos ou exteriores ao sistema de conhecimento e de acção dominante (Abbot, 1991). Particularmente vulneráveis aos processos de exclusão projectados pelo aparelho judiciário serão os discursos construídos pelos cidadãos que mais acumulam situações de vulnerabilidade associadas à posição de classe, à dependência económica e laboral e, igualmente, a comportamentos sexuais e procriativos considerados pouco convencionais ou desviantes. No que respeita a este último aspecto, importa considerar o tipo de situações judiciais que provavelmente podem evidenciar com maior clareza

[1] Todas as traduções apresentadas neste texto são de minha autoria.

a "masculinidade do direito", operando pela desqualificação/dominação ou supressão do feminino, parecendo quase evidente que serão os casos que envolvem a "sexualidade" – nomeadamente processos de violação[2], assédio sexual, incesto, divórcio e recurso a tecnologias médicas de procriação assistida (Smart, 1984, 1986, 1987, 1991, 1998). Acrescento a investigação judicial de paternidade ao rol de tipo de processos judiciais que reafirmam, de forma particularmente ostentadora, a posição sexual e socialmente subordinada das mulheres. A meu ver, esta prática judicial específica reflecte alguns modos de exercício de "poder masculino" sobre as mulheres sob a forma de imposição de uma "política de reprodução", que se manifesta nomeadamente no que se poderá apelidar de "transacções discursivas" de carácter oral e escrito.

Com base na observação directa de julgamentos de casos de investigação de paternidade, que desenvolvi ao longo de cerca de dois anos, num tribunal de primeira instância seleccionado para realizar um estudo de caso, procuro aqui ilustrar os modos como as formações discursivas nos tribunais reflectem inter-relações de poder que constituem as mulheres em sujeitos de monitorização pública, sendo que as mulheres também parecem participar activamente nos processos de construção dos papéis de sujeito, no contexto de um ideário dominante de feminilidade e masculinidade.

Por transacções discursivas entendo aqui todos os enunciados escritos e não escritos produzidos no contexto dos tribunais, intentando percepcionar modalidades de inter-relações de poder de carácter microanalítico. Importa ainda proceder a uma distinção entre linguagem e discurso, sendo que este último pode ter um sentido puramente linguístico (coincidindo com o conceito de linguagem e dizendo respeito a segmentos falados ou escritos) e um outro sentido, social, que ultrapassa a mera dimensão da linguagem e entra no domínio da acção (Conley, 1998).

2. Os discursos em tribunal como objecto de investigação

Embora permaneçam como uma área relativamente negligenciada no âmbito dos estudos sociais do Direito, têm-se vindo a desenvolver, nos últimos anos, diversos trabalhos empíricos sobre os discursos utilizados e desenvolvidos no contexto social específico dos tribunais. De facto, nos anos oitenta e noventa do século XX, assistiu-se a um impulso considerável dessa área de investigação, pelo trabalho levado a cabo por cientistas provenientes de disciplinas científicas distintas, mas que tinham em comum a convicção da importância do "social" na construção do discurso, o que veio desmistificar alguns aspectos substantivos da retórica jurídica, nomeadamente a ideia, muitas vezes veiculada pela ciência jurídica, de que o direito é uma espécie de entidade autopoiética, que se auto-fundamenta e se auto-constrói.

[2] O seguinte extracto ilustra de modo claro algumas das conclusões avançadas por Carol Smart ao longo da sua vasta obra de análise empírica de situações jurídicas particularmente exemplificativas do carácter masculino e desqualificativo do feminino evidenciado pelo Direito: "O julgamento de violações é um dos momentos fulcrais pelo qual a lei atribuí uma significação específica aos corpos das mulheres, reproduzindo crenças culturais sobre a sexualidade feminina, mas também constrói o seu próprio léxico legal, reafirmando o seu próprio modo de desqualificação" (Smart *in* Abbot, 1991: 162).

A retórica é uma base fundamental do poder jurídico (Bourdieu, 1986) e nas instâncias judiciárias é extremamente evidente a contraposição simbólica entre os discursos do quotidiano e aqueles que são enquadráveis na categoria de "discurso jurídico", sendo que os primeiros são desvalorizados ou mesmo rejeitados pelos actores judiciários dotados de mais poder no âmbito dos tribunais (magistrados e advogados) (Conklin, 1998; Poblet, 1998, 1999; Smart *in* Abbott *et al.*, 1991).

A noção de capital linguístico desenvolvida por Bourdieu (1998), como constituindo uma faceta particular do capital cultural, pode-nos ser útil para captar as modalidades de diferenciação social presentes nas transacções discursivas:

> "Uma vez que o domínio da língua legítima se pode adquirir pela familiarização, ou seja, por uma exposição mais ou menos prolongada à língua legítima ou pela inculcação expressa de regras explícitas, as grandes classes de modos de expressão correspondem a classes de modos de aquisição, ou seja, a formas diferentes da combinação entre os dois principais factores de produção da competência legítima, a família e o sistema escolar" (Bourdieu, 1998: 48).

Assim, as competências discursivas revelam-se como um elemento determinante no contexto dos tribunais, funcionando como factor de hierarquização e de classificação sociais dos indivíduos, na medida em que "O que se exprime através do *habitus* linguístico é todo o *habitus* de classe, do qual ele é uma dimensão, ou seja, de facto, a posição ocupada, sincrónica e diacronicamente, na estrutura social" (Bourdieu, 1998: 77).

A produção discursiva constitui um recurso cultural, que pode ou não ser utilizado adequadamente em tribunal[3]. Os actores sociais mais desapossados em termos de capital linguístico acabam por ficar sujeitos a um "sistema de sanções e de censuras específicas" (Bourdieu, 1998: 14). No contexto particular dos tribunais, os indivíduos mais fragilizados em termos de competência linguística são precisamente aqueles que encontram maiores dificuldades em compreender os discursos "especialistas" veiculados pelos actores judiciários, nomeadamente por advogados e magistrados, o que pode ser encarado como um dos mais recorrentes obstáculos no acesso à justiça[4].

O discurso jurídico parece imbuído de uma forte ambivalência. Se, por um lado, se apresenta como "universal", por outro socorre-se de uma linguagem muito

[3] A nível internacional – e, em particular, no seio dos países nos quais vigora um sistema jurídico anglo-saxónico, baseado em processos "de partes" ou "adversariais" (*adversarial system*) – têm aumentado as tentativas para divulgar práticas de registo áudio e vídeo das audiências de julgamento, de modo a que as partes, os magistrados ou os jurados que pretendam aceder a uma audição e visionamento desses acontecimentos possam considerar como elementos a ponderar determinados detalhes que extravasam os conteúdos directos dos discursos proferidos, tais como entoações de voz e expressões gestuais.

[4] Em conversa informal, um magistrado narrou-me um episódio que envolveu, no decurso de uma investigação de paternidade, uma mãe de um menor que, segundo a opinião deste actor judiciário, apresentava "fortes sinais de demência e vivia em meio rural profundo". De acordo com o magistrado, a referida mulher não conseguia compreender a questão "Alguma vez manteve relações sexuais com Y?"; pelo que este se viu obrigado a reformular a pergunta, de modo a se fazer compreender pela inquirida, tendo então perguntado "Alguma vez fodeu com Y?".

específica – assaz distante das linguagens do quotidiano – de modo a manter uma certa "áurea" que fundamenta a sua dimensão autoritária (Bourdieu, 1986; Conklin, 1998; Santos, 1980). Mesmo em situações nas quais não se verifica propriamente o recurso à linguagem técnica – cujo uso é mais frequente ao nível da escrita – as desigualdades sociais podem manifestar-se de forma particularmente evidente no contexto das interacções face-a-face envolvendo magistrados e cidadãos. Isto porque, por um lado, por via das regras formais e informais de funcionamento dos julgamentos, os magistrados detêm mais poder (em sentido global) que os cidadãos envolvidos[5]; mas também porque, por outro lado, os magistrados possuem um elevado capital cultural (medido pela posse de diplomas escolares), sendo que os cidadãos envolvidos em julgamento judicial podem estar destituídos deste.

Os estudos das interacções produzidas nos julgamentos judiciais centrados em torno da questão das formações e transacções discursivas têm-se caracterizado pela diversidade de perspectivas teóricas e ferramentas metodológicas adoptadas. A maioria das análises centram-se na análise dos interrogatórios realizados pelos advogados[6], encarados como modalidades dinâmicas de produção, negociação e interpretação de "factos jurídicos", que geralmente traduzem modos de exercício de poder e de controlo dos actores judiciários profissionais sobre os cidadãos que comparecem em tribunal (Atkinson, 1979; Conley, 1998; Danet, 1990; Gibbons, 1994; Matoesian, 1992, 1995). Outras abordagens convergem a atenção para os modos como são realizadas as construções de identidades profissionais dos actores judiciários no contexto institucional específico dos tribunais, nomeadamente através dos encontros face-a-face desenvolvidos entre advogados e juízes[7].

[5] Em Portugal, os Códigos de Processo Penal e de Processo Civil estabelecem claramente a posição dominante do juiz presidente, no âmbito dos julgamentos judiciais, nomeadamente pela formulação de regras relativas aos seus "poderes de disciplina e de direcção". Especialmente elucidativos dos poderes do juiz que preside o julgamento em relação aos restantes actores judiciários, são, por exemplo, a competência e poder para "tomar todas as medidas preventivas, disciplinares e coactivas, legalmente admissíveis, que se mostrarem necessárias ou adequadas a fazer cessar os actos de perturbação da audiência" [art. 323.º, al. e) do Código de Processo Penal] e "dirigir e moderar a discussão, proibindo, em especial, todos os expedientes manifestamente impertinentes ou dilatórios." [art. 323.º, al. g)]. No Código de Processo Civil, estabelecem-se sete medidas previstas na lei, para que o juiz possa "manter a ordem nos actos processuais" [art. 154.º]. Em contrapartida, em nítida posição de submissão ao poder da magistratura está o estabelecimento de "deveres de conduta" do arguido e do réu e das pessoas que assistem à audiência [sendo que estas últimas albergam o público em geral, mas também testemunhas, que depois de deporem, passam para a categoria de meros observadores do decurso da audiência]. Em relação a estas últimas, e atendendo às dimensões específicas das interacções entre magistrados e testemunhas, que me interessam focalizar, são particularmente elucidativas as seguintes regras: "Cabe, em especial [às pessoas que assistem à audiência] acatar as determinações relativas à disciplina da audiência (...) comportar-se com compostura, mantendo-se em silêncio, de cabeça descoberta e sentadas (...) não manifestar sentimentos ou opiniões, nomeadamente de aprovação ou de reprovação, a propósito do decurso da audiência." [art. 324.º nº 2, alíneas a) b) e d) do Código de Processo Penal]. Tanto ao nível cível como do crime, os respectivos Códigos processuais contemplam a possibilidade do magistrado judicial que preside ao julgamento advertir ou mesmo retirar a palavra ou afastar advogados ou defensores, que não cumpram as normas disciplinares que regem o funcionamento dos julgamentos e que são supervisionadas pelo presidente do tribunal.

[6] Este enfoque analítico sobre as relações estabelecidas entre advogados e testemunhas explica-se se atendermos às características específicas dos sistemas adversariais, próprios dos países onde este tipo de investigação científica se tem avolumado, nos quais é altamente relevante o papel desempenhado pelos advogados (E.U.A. e Reino Unido).

[7] Representativos desta corrente são os trabalhos de Bryna Bogoch sobre o impacto da variável "género" na construção das identidades profissionais dos advogados e juízes (Bogoch, 1997, 1999; Figueira, 1998).

Os primeiros estudos realizados sobre as interacções ocorridas em salas de julgamentos judiciais basearam-se em larga medida em ferramentas teóricas e metodológicas proporcionadas pelo interaccionismo simbólico (Carlen, 1976), principalmente pelo modelo dramatúrgico desenvolvido por Goffman (1974). Assim, dos traços distintivos destas investigações salientam-se não só o seu carácter marcadamente empiricista, mas também as tentativas de procurar captar – do ponto de vista dos actores sociais envolvidos – os significados simbólicos criados pelo ritual dramatúrgico desenvolvido nos julgamentos judiciais.

Tendo presente o objecto empírico que me ocupa, devo desde já salientar o facto de que este não só comporta dimensões de intersecção entre o poder político-jurídico e a "sexualidade"[8] – enquanto alvo de poder por parte do Estado e dos tribunais – como exige o recurso a instrumentos teóricos e analíticos que permitam ir ao encontro de formas de poder subtis, que não se poderão encontrar apenas na análise de conteúdos formais de carácter legislativo e jurisprudencial. Um estudo dos discursos construídos pelos actores sociais no desenrolar da prática quotidiana dos tribunais permite aceder à prática real do direito (*law in action*), tanto sob as formas oral como escrita de produção discursiva, que podem ser mais ou menos distantes do Direito formalmente instituído (*law in books*). Neste caso, trata-se de perspectivar o "direito vivo" pela análise de acontecimentos discursivos, o que permitirá compreender alguns modos de exercício de poder sob uma perspectiva microsociológica. A abordagem aqui apresentada representa uma alternativa à tendência que tem dominado na sociologia jurídica e nos estudos feministas do Direito, de análise preferencial dos textos jurídicos escritos, como se estes encarnassem a lei e, de algum modo, fossem mais reais do que os próprios processos sociais que conduziram à sua criação e produção final.

Parto de um ponto de vista teórico segundo o qual a capacidade de produção discursiva no contexto dos tribunais traduz desigualdades no acesso à justiça, provocando da parte do sistema judicial tratamentos diferenciados dos actores sociais envolvidos. Neste processo, os actores sociais mais desapossados de competências linguísticas valorizadas nos tribunais são desclassificadas. Outra dimensão de análise possível poderia ser a questão do acesso ao discurso, aceitando o que os estudos feministas têm evidenciado: as estruturas discursivas funcionam como arenas de poder, que convergem no propósito de silenciar as mulheres (Macedo e Amaral, 2005: 43).

[8] Michel Foucault, na obra *História da Sexualidade*, não só analisa as formas (científicas, filosóficas, religiosas, políticas e éticas) assumidas pelos discursos sobre a sexualidade, como também se debruça sobre os objectos dessas mesmas práticas discursivas, tendo identificado quatro áreas fundamentais que constituem alvos privilegiados do poder da medicina ou, nas palavras do autor, "Quatro grandes conjuntos estratégicos que se desenvolvem a propósito do sexo dispositivos específicos de saber e de poder" (Foucault, 1994: 107-108): a histerização do corpo da mulher, a pedagogização do sexo da criança, a socialização dos comportamentos procriadores e a psiquiatrização do prazer perverso. Os dois últimos *objectos* são reapropriados com frequência pelas instâncias de poder de carácter político-jurídico, convertendo-se em políticas sexuais emanadas do Estado e implementadas pelo aparelho jurídico. Se a "socialização dos comportamentos procriadores" é visível, por exemplo, na definição de políticas de saúde reprodutiva, na implementação de políticas sociais de defesa da maternidade e da paternidade e, ainda, na regulamentação legal dos nascimentos ocorridos fora do casamento institucional, já, porém, a "psiquiatrização do poder perverso" é transposta para a esfera político-jurisdicional através de medidas legislativas dirigidas às práticas homossexuais, à prostituição ou a definições jurídicas de conceitos como "práticas sexuais", "pudor", "crimes sexuais" e "idade de consentimento".

3. Discurso, direito e género: as interacções face-a-face como mecanismos de dominação

Os resultados judiciais produzidos pelas tomadas de decisão por parte dos magistrados são em grande medida condicionados pelos elementos de ordem verbal e não verbal facultados pelos "encontros"[9] entre os actores judiciários profissionais e os cidadãos envolvidos num processo judicial, sendo de relevar a importância socialmente conferida à aparência da mulher, entendida como um indício directo da essência feminina[10]. É pertinente referir a posição defendida pelas feministas Carlen e Worrall (1987) que, numa obra dedicada aos modos como o sistema judicial penal lida com as mulheres, sustentam que a construção jurídica da feminilidade assenta fortemente no vector dos comportamentos sexuais que, por sua vez, são em grande medida avaliados pela aparência, passível de leituras sobre a moralidade da mulher (Carlen e Worrall, 1987: 5). Sobretudo a sociologia interaccionista foi pródiga em estudos que evidenciam o facto de que as relações de género são sustentadas por processos de contínua aprendizagem social assente em processos de permanente monitorização de pormenores de exibição do corpo e das gestualidades, nos modos de usar a roupa e nas atitudes tomadas perante situações de tensão e de emotividade, que se inserem num sistema de oposições homólogas (feminino/masculino).

A importância assumida pelos desempenhos linguísticos (*linguistic performance*) dos actores sociais envolvidos no contexto específico das audiências judiciais é particularmente notória nos sistemas jurídicos adversariais. Como refere Gregory Matoesian, a propósito de uma análise sobre as conversas desenroladas em tribunal (*trial talk*) em processos judiciais de violação:

> "Os julgamentos de violação, como acontece noutras situações em contexto adversarial, não revelam necessariamente uma avaliação do que é verdade e falso, mas sim trata-se sobretudo de ganhar e perder numa guerra estreitamente

[9] Goffman dedicou grande parte do seu trabalho de investigação a estudar as interacções face-a-face, fazendo incidir a sua atenção sobre os elementos verbais e não verbais mobilizados pelos actores sociais nesses encontros. A abordagem humanista desenvolvida por este sociólogo propunha que o cientista social procurasse captar os sentidos que os próprios actores sociais conferem às suas acções. Assim, entende que os sentidos são construídos com base em significações comummente partilhadas e negociadas consoante o contexto específico de cada interacção social. O elemento não verbal das interacções sociais que maior impacto causa, pelo menos num momento inicial, é precisamente o rosto (Goffman, 1974:9).

[10] O meu trabalho de campo revelou diversas facetas pelas quais as mulheres, em sede de investigação judicial de paternidade, são avaliadas e catalogadas em termos de "reputação sexual" (da qual se infere a moralidade). São de salientar estratégias levadas a cabo quer por advogados, quer por magistrados do Ministério Público, que visam excluir como testemunhas de audiências de julgamento mulheres que, pela sua postura corporal, vestuário e maquilhagem, possam causar a impressão de serem "sedutoras" ou "despudoradas". Em situação de entrevista, por várias vezes magistrados do Ministério Público referiam-se às mães dos menores envolvidas em processos judiciais de investigação de paternidade como tendo «bom aspecto» ou «mau aspecto». Um magistrado do Ministério Público informou-me que geralmente não conduz a mãe do menor às audiências de julgamento, por tal "não ser obrigatório e de nada adiantar", mas adiantou que uma vez abriu uma excepção "porque a mãe do menor era uma jovem com cara de anjo" (Extracto de diário de campo, Outubro de 1997). Vários magistrados relataram-me também que avaliam a credibilidade das testemunhas com base em determinados elementos não verbais, designadamente o facto de se "olhar de frente" (apreciado como constituindo um indício de frontalidade e de franqueza) ou de se "baixar os olhos" (entendido, por sua vez, como um sinal de hesitação e de provável mentira). O facto de se "torcer as mãos" ou de se "mexer em anéis ou no relógio" foram também referidos como constituindo gestos de nervosismo, o que pode conduzir à suposição de que a testemunha está a mentir.

> condicionada pela estratégia forense – uma guerra de palavras, de capacidade retórica e de ideias, uma guerra pela qual a capacidade para evidenciar conhecimento pelo discurso constituí a arma proeminente de dominação." (Matoesian, 1995: 698).

Para captar os modos como em larga medida os resultados dos processos judiciais são mediados pelos referidos processos de interacção, é necessário levar a cabo uma análise interpretativa do desempenho linguístico dos actores judiciários, ainda que em sistemas jurídicos de tipo inquisitorial como o português se façam sentir, em princípio, os efeitos de contenção da linguagem exercida pelo juiz sobre os restantes actores em co-presença[11].

A observação de sessões de julgamento de acções de investigação de paternidade permitiu-me compreender algumas facetas destes modos particulares de interacção face-a-face, essencialmente caracterizados por uma elevada rigidez e por um nítido desequilíbrio de poderes, nomeadamente, de ordem linguística (Atkinson, 1979; Berns, 1999; Conklin, 1998; Conley *et al.*, 1978; Eaton, 1986; Matoesian, 1992; O' Barr, 1982). Curiosamente, em todas as situações observadas, apenas tive oportunidade de observar em acção o desempenho de magistrados do sexo masculino. Por outro lado, surgiram mais mulheres do que homens como testemunhas. O tipo de interacção social desenrrolado nas salas de tribunal em análise representa um modo particularmente desigual de exercício de poder, já que ao elevado poder simbólico do magistrado e ao escasso poder económico e simbólico do cidadão (na medida em que a maioria da população envolvida em investigações de paternidade pertence a estratos sociais desfavorecidos), acresce o factor género como elemento fundamental de veiculação e de reprodução de desigualdades sociais.

O conteúdo dos discursos veiculados em tribunal desempenha um papel crucial na produção de exercício de poder, que se evidencia, no caso das investigações de paternidade, de modo particularmente explícito pela formulação de perguntas dirigidas à mãe do menor. Neste contexto a actividade sexual e procriativa da mãe do menor deixa de ser encarada como uma experiência íntima e privada e converte-se em assunto de interesse do Estado, em nome da defesa dos interesses do menor[12]. Neste sentido

[11] O sistema jurídico português é formalmente um sistema "misto", pelo qual, em princípio, no âmbito criminal domina o processo "inquisitorial" e no domínio cível o processo de "partes". No entanto, nos casos cíveis em que estão presentes interesses "públicos" – como é o caso da investigação judicial de paternidade – faz-se sentir dominantemente o peso dos procedimentos judiciais de tipo inquisitório, no qual tanto o Ministério Público como o juiz têm um papel predominante na condução do julgamento e na produção de prova. Pela observação que fiz de julgamentos e através de conversas informais que mantive com magistrados do Ministério Público e advogados, ao longo do desenrolar do trabalho de campo, pude concluir que o desempenho do juiz-presidente, em termos de maior ou menor autoritarismo e direccionismo na condução do julgamento, varia fortemente consoante as características individuais (de personalidade) do magistrado em questão. Figueira (1998) e Bogoch (1997, 1999), a partir de estudos empíricos sobre as interacções entre advogados e juízes em sede de julgamentos judiciais, realizados, respectivamente, no Brasil e em Israel, chegaram à mesma conclusão.

[12] A primazia a conceder à defesa dos direitos dos menores em detrimento dos direitos da mãe (por exemplo, o direito à privacidade e reserva da vida privada) constitui um argumento que é constantemente invocado pelos magistrados portugueses, como é notório através de uma leitura da jurisprudência publicada desde pelo menos meados da década de setenta do século XX.

factos que directamente não têm qualquer pertinência para a causa jurídica em questão são relevados em tribunal, nomeadamente os que dizem respeito à vida sexual da mãe do menor[13], ainda que os magistrados que entrevistei me tenham repetido, recorrentemente, que não interessa "para nada" o comportamento sexual da mãe do menor nos períodos anterior e posterior à altura de concepção do menor[14].

A observação directa que realizei de algumas das actividades quotidianas dos tribunais, nas quais ocorrem interacções face-a-face entre magistrados e cidadãos, permitiu-me, igualmente, detectar alguns padrões de diferenciação de classe e sobretudo de género, os quais remetem a mãe para a esfera da "domesticidade" e o pretenso pai para a esfera do "económico", projectando um viés sexista que reafirma modelos culturais que sustentam a naturalização das diferenças entre mulheres e homens, assentes numa diferenciação de funções sexuais, com amplas repercussões na configuração dos papéis parentais e dos modos dominantes de organização das famílias (Boyd, 1989; Brophy, 1989; Eaton, 1986; Silva e Smart, 1999; Smart, 1978, 1984, 1986, 1989a, 1989b, 1992). Dentre os exemplos mais evidentes, destaco o facto de que, enquanto à mãe do menor são sistematicamente colocadas várias questões sobre a sua vida sexual, nunca, em algum momento, assisti à formulação de questões desse foro dirigidas ao pretenso pai. Uma análise de conteúdo do interrogatório dirigido ao pretenso pai permitiu-me captar a dimensão de suporte financeiro que lhe é dirigida – e que se traduz pela pergunta, sempre presente nos julgamentos de acções de investigação de paternidade observados, dirigida não só ao pretenso pai, como à mãe do menor e testemunhas, sobre se alguma vez o indigitado pai contribuiu "para o sustento da criança". De igual modo, é frequente que os magistrados produzam comentários de culpabilização, quer da mãe do menor, quer do pretenso pai. Essa estratégia revela de modo particularmente explícito alguns modos de diferenciação social dos géneros – enquanto a mãe do menor é censurada pelo seu comportamento procriativo desviante (ter filhos fora do casamento institucional), o pretenso pai é criticado por não cumprir o seu papel de suporte financeiro da criança.

A análise destas transacções discursivas permitiu vislumbrar alguns modos de exercício de poder e consequente reprodução de desigualdades de género. Contudo, é sempre elucidativo revisitar um dos trabalhos feministas mais emblemáticos na área das produções discursivas, desenvolvido por Dorothy Smith (1990) que, ao focar os

[13] De acordo com algumas autoras feministas, é recorrente nos sistemas jurídicos "adversariais" a prática, por parte da defesa, de procurar enfatizar pormenores da vida sexual das mulheres (nomeadamente, o seu "passado sexual") em processos judiciais de acusação de violação (Chambers e Millar, 1987; Matoesian, 1995) e de assédio sexual, de modo a tentar provar que a mulher em questão não é "merecedora" de uma sentença judicial a seu favor, por ser, por exemplo, considerada "promíscua". Aliás, a estratégia de tornar públicas determinadas facetas privadas da vida dos indivíduos envolvidos em processos judiciais parece ser bastante frequente ao nível da administração da justiça, inclusive de foro criminal (Carlen, 1976).

[14] O facto de em situação de entrevista os magistrados terem afirmado, na sua generalidade, que o "passado sexual" é um elemento que, na prática judicial actual, já não assume qualquer relevância, quando, pela análise que realizei de processos que decorreram na década de noventa, se verifica a permanência de estratégias judiciárias de policiamento dos comportamentos sexuais das mães de menores, vem revelar que existe uma profunda descoincidência entre os discursos institucionais e as práticas sociais.

discursos sobre a feminilidade, conduz-nos à conclusão que as mulheres activamente contribuem para a produção das suas posições e papéis de sujeitos, pelo que as formações discursivas resultam sobretudo de uma inter-relação interiorizada de poderes – mesmo quando desiguais–, mais do que propriamente de uma imposição explítica de poder.

4. A tradução jurídica dos discursos orais

A transformação dos discursos orais produzidos em julgamento em peças escritas constitui um fenómeno discursivo que revela um claro exercício de poder e de construção de identidades[15] de relevante interesse para o sociólogo, adoptando-se a estratégia metodológica de comparar o que é dito com o que foi convertido a escrito para os autos do processo judicial. O processo de transcrição para escrito dos discursos oralmente produzidos em julgamento resulta das próprias percepções construídas pelos magistrados, advogados e funcionários, sobre o que é ou não relevante. O que é entendido como podendo constituir um elemento de prova válido é seleccionado para transcrição, procurando o magistrado "ser o mais fiel possível às palavras do seu interlocutor"[16], o que passa, nomeadamente, pela transformação dos discursos de senso comum (discursos leigos) proferidos pelos cidadãos em tribunal em narrativas juridicamente reconhecidas como válidas. Os próprios funcionários judiciais encarregues de elaborar as actas da audiência de julgamento detêm um elevado poder de selecção do que é normalmente considerado relevante, embora a sua tarefa seja muitas vezes supervisionada pelo juiz que preside o julgamento.

A observação de alguns diálogos estabelecidos entre os cidadãos e os magistrados e uma posterior confrontação com o que ficou reproduzido por escrito nos autos dos respectivos processos permitiu-me observar algumas estratégias de transformação dos discursos de senso comum, apresentados pela população, em discursos admissíveis em tribunal, uma conclusão convergente com a de Berns (1999), Bogoch (1999) e Conklin (1998).

A estratégia que mais se salienta é a tentativa de uniformização da diversidade de discursos apresentados, quer pela voz das testemunhas, quer pela mãe do menor ou pelo pretenso pai. Assim, existem várias formulações tradicionalmente usadas em tribunal, que servem para traduzir – homogeneizando – a diversidade de expressões linguísticas utilizadas pelos cidadãos.

[15] Bogoch (1999: 336-337), num estudo sobre a construção de identidades profissionais nos tribunais, chama a atenção para a importância crucial da actividade de transcrição das declarações proferidas, levada a cabo quer por juízes, quer pelos próprios funcionários judiciais. A autora captou diversas modalidades de profunda transformação dos discursos oralmente proferidos pelos cidadãos em tribunal, o que passa por estratégias de selecção do que "é importante" e de eliminação do que é considerado "desnecessário" e também por "correcções" do que é dito, através de alterações gramaticais ou de vocabulário, de modo a produzir frases "correctas".

[16] Este princípio de actuação judicial foi referido de modo recorrente pelos magistrados que observei e entrevistei ao longo dos três anos de presença no terreno de pesquisa empírica. Um fenómeno que poderá, de algum modo, alterar as práticas convencionais de transcrição das declarações proferidas em tribunal é a recente aposta na disseminação acelerada de novas tecnologias de informação nos tribunais (nomeadamente a utilização de sistema de videoconferência em julgamentos e a aceitação de entrega de peças processuais em suporte digital), que entrou em vigor, em Portugal, a 1 de Janeiro de 2001.

A subjectividade inerente ao processo de transformação da oralidade em autos escritos está bem clara no seguinte exemplo, retirado de um caso que envolveu um diálogo entre um pretenso pai e um magistrado do Ministério Público (defensor dos interesses do menor), no qual se assiste a tentativas de "idealização" do comportamento da mãe do menor, de modo a aproximá-lo o mais possível dos padrões de feminilidade veiculados pelo sistema jurídico: enquanto o indivíduo afirmou que "andou com a mãe do menor", o magistrado ditou "namorou com a mãe do menor". Quando questionado sobre o período de tempo que decorreu entre ter conhecido a mãe da menor e ter iniciado um envolvimento sexual com esta, o pretenso pai afirmou que tiveram relações sexuais "passados alguns dias", sendo que o magistrado fez constar nos autos "que iniciaram relações sexuais passados alguns meses". A substituição da expressão "andar", utilizada pelo inquirido, por "namorar" pode significar que o magistrado em questão pretendeu eliminar possíveis interpretações de que a relação entre a mãe do menor e o pretenso pai teria um carácter passageiro e transitório. Essa estratégia foi ainda reafirmada pela definição do espaço temporal que decorreu entre o primeiro encontro e a primeira relação sexual, tendo-se assistido a uma tentativa nítida, por parte do magistrado do Ministério Público, de tentar projectar uma imagem da mãe do menor como alguém que ofereceu alguma resistência às investidas sexuais do homem em questão.

O processo argumentativo seguido pelos magistrados manifesta, de algum modo, a existência de tensões latentes entre a linguagem do quotidiano e a linguagem técnico-jurídica. Daqui resultam discursos jurídicos formulados com expressões reconhecidas e legitimadas pelos actores judiciários mais dotados de poder, mas que, em larga medida, se baseiam em determinadas configurações de sentido – formas entendidas como normais e naturais de organizar o mundo – partilhados por outras camadas da população.

As noções de maternidade e de paternidade e dos respectivos comportamentos que devem acompanhar os desempenhos, respectivamente, dos papéis de "ser mãe" e de "ser pai", são exemplos particularmente evidentes dos processos pelos quais a produção discursiva dos magistrados, inclusive a nível da decisão judicial, se funda, em ampla medida, numa espécie de protótipos culturais, isto é, em modelos ou esquemas culturais que extravasam o mundo jurídico – os seus conteúdos são moldados por conceitos e temas mais amplos – e que são partilhados, pelo menos, pelos indivíduos que ocupam uma posição social análoga à dos magistrados[17].

[17] Pelo que pude observar das práticas discursivas dos cidadãos que compareceram no "Tribunal do Vale", eles pertencem, na esmagadora maioria, a estratos sociais desfavorecidos e que nem sempre as suas ideias e sentidos de "maternidade", de "paternidade" e de "relação conjugal" correspondem às noções usadas pelos magistrados. Tomando como referência comparativa os sentidos conferidos ao mundo social que pude descortinar pela análise de conteúdo das produções discursivas dos magistrados, quer-me parecer que, junto dos grupos sociais mais desfavorecidos, a ideia de paternidade, por exemplo, está bastante mais associada à noção de suporte financeiro em detrimento da afectividade. Ou ainda, as relações conjugais não formalizadas pelo casamento institucional parecem ser encaradas com relativa normalidade pelas classes sociais mais destituídas, ao contrário do que acontece junto dos magistrados, que encaram com estranheza esse tipo de comportamento.

5. Conclusão

A dimensão microanalítica de exercício de poder, evidenciada nas transacções discursivas que decorrem em tribunal, permite captar certos elementos da organização social das identidades sexuais de género. Seja sob a forma verbal ou escrita, todos os elementos de prova que formam o conjunto do processo judicial reflectem determinados usos discursivos que, parafraseando Foucault (1972), formam os objectos aos quais se referem. O discurso assume-se, assim, como o mecanismo primário de criação de realidades jurídicas e o veículo principal de comunicação no seio da instituição jurídica, tal como refere Matoesian (1995):

> "A organização social dos discursos molda e organiza activamente as variáveis legais e culturais, convertendo-as em formas de comunicação de relevo institucional. Os discursos constituem o modo interactivo pelo qual as provas, os estatutos e as nossas identidades de género são transformadas em elementos com significado legal no contexto dos procedimentos de julgamento. Mais ainda, representam o mecanismo primário para criar e negociar realidades jurídicas como credibilidade, carácter e inconsistência; para inferir culpas e atribuir responsabilidades; para reconstruir a verdade e o conhecimento sobre a força, o consentimento e a história sexual." (Matoesian, 1995: 675).

As interacções desenvolvidas em tribunal e as transacções discursivas desenvolvidas nesse contexto social específico reproduzem, para além das diferenciações de classe, modelos de diferenciação de género que são ideologicamente dominantes e que reforçam a posição socialmente subordinada das mulheres, de forma sexualizada e subjugada, podendo as linguagens produzidas pelo Direito ser encaradas como poderosos mecanismos de poder. Por isso, não obstante a aspiração suprema da justiça – produzir (impor) um tratamento igual para todos os cidadãos e de assentar a aplicação da lei no princípio da neutralidade e da impessoalidade – reproduzem-se desigualdades e discriminações, nomeadamente entre grupos sociais e, em especial no estudo de caso evidenciado, entre mulheres e homens.

A desatenção que se verifica da parte do aparelho judiciário em relação às especificidades sociais e culturais dos cidadãos mais destituídos em termos de capital económico e cultural cria barreiras de comunicação que dificultam uma efectiva democratização no acesso à justiça. Este fenómeno social penaliza sobretudo os grupos sociais mais desprovidos e, numa perspectiva de género, as mulheres, que tendem a ter uma visão mais negativa dos tribunais e a denotar mais dificuldades na mobilização dos recursos culturais necessários para um desempenho eficaz no contexto do sistema jurídico. De resto, isso é consistente com a maior distância que as mulheres em geral manifestam em relação às instituições públicas, em virtude da vigência de um sistema de patriarcado que as remete privilegiadamente para a esfera privada e que "masculiniza" o Estado e a esfera pública.

Uma forma de melhorar o desempenho da justiça e o acesso democrático à mesma passaria, entre outras medidas, por empreender alterações na formação dos

magistrados, nomeadamente no sentido de promover uma cultura de cidadania e uma maior sensibilidade às especificidades culturais e sociais dos consumidores dos tribunais (Pedroso e Gomes, 2001).

Bibliografia

ABBOT, Pamela (org.) (1991), *Gender, power and sexuality,* Basingstoke: Macmillan.

ATKINSON, John Maxwell (1979), *Order in court: the organisation of verbal interaction in judicial settings*, Londres: Macmillan.

BERNS, Sandra (1999), *To speak as a judge: difference, voice and power*, Aldershot, Hants, England, Brookfield, Vt. USA: Ashgate/Dartmouth.

BOGOCH, Bryna (1997), "Gendered lawyering: difference and dominance in lawyer-client interaction", *Law & Society Review*, vol. 31, nº 4: 677-708.

BOGOCH, Byrna (1999), "Courtroom discourse and gendered construction of professional identity", *Law & Social Inquiry,* vol. 24, nº 2: 329-375.

BOURDIEU, Pierre (1986), "La force du droit - élements pour une sociologie du champ juridique", *Actes de la Recherche en Sciences Sociales,* nº 64: 3-19.

BOURDIEU, Pierre (1998), *O que falar quer dizer. A economia das trocas linguísticas,* Algés: Difel.

BOYD, Susan (1989), "From gender specificity to gender neutrality? Ideologies in Canadian child custody law", *in* C. Smart e S. Sevenhuijisen (orgs.), *Child custody and the politics of gender*, Londres: Routledge, pp. 126-157.

BROPHY, Julia (1989), "Custody law, child care, and inequality in Britain", *in* C. Smart e S. Sevenhuijisen (orgs.), *Child custody and the politics of gender*, Londres: Routledge, pp. 217-269.

CARLEN, Pat (1976), *Magistrates justice*, Londres: Martin Robertson.

CARLEN, Pat e WORRALL, Anne (1987), *Gender, crime and justice*, Filadélfia: Milton Keynes, Open University.

CHAMBERS, Gerry e MILLAR, Ann (1987), "Proving sexual assault: prosecuting the offender or persecuting the victim?", *in* P. Carlen e A. Worrall (orgs.), *Gender, crime and justice*, Filadélfia: Milton Keynes, Open University, pp. 58-80.

CONKLIN, William (1998), *The phenomenology of modern legal discourse: the juridical production and the disclosure of suffering,* Brookfield: Ashgate.

CONLEY, John *et al.* (1978), "The power of language: presentational style in the courtroom", *Duke Law Journal*, nº 78: 1375-1399.

CONLEY, John (1998), *Just words: law, language and power*, Chicago: University of Chicago Press.

DANET, B. (1990), "Language and law: an overview of fifteen years of research" *in* P. Robinson e H. Giles (orgs.), *Handbook of language and social psychology*, Chichester: Wiley, pp. 537-559.

DIAMOND, Irene e QUINBY, Lee (orgs.), *Foucault and feminism: reflections of resistance*, Londres: Routledge.

EATON, Mary (1986), *Justice for women? Family, court and social control,* Milton Keynes, Open University Press.

FIGUEIRA, Luiz Eduardo de Vasconcellos (1998), "Audiência de instrução e julgamento: apoteose da explicitação das relações de poder entre juízes e advogados no campo jurídico", *Direito, Estado e Sociedade,* 13: 88-99.

FOUCAULT, Michel (1972), *The archaeology of knowledge*, Londres: Tavistock.

FOUCAULT, Michel (1994), *História da sexualidade I. A vontade de saber*, Lisboa: Relógio d´Água.

FOUCAULT, Michel (2000), "O sujeito e o poder", *Cadernos do Noroeste. Série de Sociologia. Sociedade e Cultura 1*, vol. 13 (19): 349-370.

GIBBONS, John (1994), *Language and the law,* Harlow: Longman.

GOFFMAN, Erving (1974), *Les rites d'interaction,* Paris: Les Éditions de Minuit.

GRIFIFITH, Mary Ellen (1989), "Sexism, language and the law", *West Virginia Law Review,* 91:125-151.

MACEDO, Ana Gabriela, AMARAL, Ana Luísa (orgs.) (2005), *Dicionário da Crítica Feminista*, Porto: Afrontamento.

MATOESIAN, Gregory (1992), *Reproducing rape: domination through talk in the courtroom,* Oxford: Polity Press.

MATOESIAN, Gregory (1995), "Language, law, and society: policy implications of the Kennedy Smith trial", *Law & Society Review,* vol. 29, nº 4: 669-701.

MILLS, Sara (1991), *Discourses of difference: women's travel writing and colonialism*, Londres: Routledge.

O'BARR, William (1982), *Linguistic evidence: language, power and strategy in the courtroom,* Londres, Nova Iorque: Academic Press.

PEDROSO, João e GOMES, Conceição (orgs.) (2001), O *recrutamento e a formação de magistrados: uma proposta de renovação,* Coimbra: Centro de Estudos Sociais, OPJP.

POBLET, Marta (1998), *Las formas retóricas del discurso jurídico: una descripción etnográfica,* Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Sociales.

POBLET, Marta (1999), "Pragmatics of the interaction patterns in a Spanish court: a case study", *ICPS Working Papers,* 160: 1-38.

SANTOS, Boaventura de Sousa (1980), "O discurso e o poder – ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica", Separata do número especial do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra.*

SAWICKI, Jana (1991), Disciplining Foucault: feminism, power and the body, Londres e Nova Iorque: Routledge.

SILVA, Elizabeth e SMART, Carol (orgs.) (1999), *The new family?,* Londres: Sage.

SMART, Carol (1978), *Women, crime and criminology: a feminist critique*, Londres: Routledge & Kegan Paul.

SMART, Carol (1984), *The ties that bind: law, marriage and the reproduction of patriachal relations,* Londres: Routledge & Kegan Paul.

SMART, Carol (1986), "Feminism and the law: some problems of analysis and strategy", *International Journal of the Sociology of Law,* nº 14:109.

SMART, Carol (1987), "There is of course a distinction dictated by nature: law and the problem of paternity" *in* Stanworth, Michelle (org.), *Reproductive technologies*, Cambridge: Polity Press, pp. 99-117.

SMART, Carol (1989a), *Feminism and the power of law,* Londres: Routledge.

SMART, Carol (1989b), "Power and politics of child custody", *in* C. Smart e S. Sevenhuijsen (orgs), *Child custody and the politics of gender*, Londres: Routledge, pp. 1-26.

SMART, Carol (1991), "Penetrating women's bodies: the problem of law and medical technology" *in* Abbott, Pamela (org.), *Gender, power and sexuality,* Basingstoke: Macmillan, pp. 157-192.

SMART, Carol (1992), "The woman of legal discourse", *Social and Legal Studies,* vol. 1, nº 29.

SMART, Carol (1998), "Negotiating parenthood: bairgaining in the shadow of a new law", *in* C. Barker *et al.* (orgs.), *Gender perceptions and the law*, Dartmouth: Ashgate.

SMITH, Dorothy (1990), *Text, facts and femininity: exploring the relations of ruling*, Londres: Routledge.

WEITZ, Rose (org.) (1998), *The politics of women's bodies: sexuality, appearance and behaviour,* Nova Iorque, Oxford: Oxford University Press.