

Viagem pela obra de Bernard Jackson

“Making Sense in Law”

Higina Castelo (*)

Resumo: excluídas a introdução e a conclusão, o texto consiste numa resenha da obra de BERNARD S. JACKSON, *Making Sense in Law – Linguistic, Psychological and Semiotic Perspectives*, na qual o autor trata dos processos de construção do sentido em situações juridicamente relevantes, sobretudo naquelas que vão culminar no julgamento da matéria de facto. Sob diversas perspetivas de diferentes disciplinas extrajurídicas, o livro guia-nos pelas dificuldades de *interpretação* do mundo exterior no *momento da percepção* – tendo presentes as condicionantes relativas à compreensão da linguagem e dos contextos, às características momentâneas de quem recebe os estímulos, às suas expectativas do momento, ao *background* de experiências e conhecimentos de que dispõe –, e pelos condicionamentos inerentes à *retenção*, à ulterior *recordação* e à *enunciação*.

Palavras-chave: percepção da realidade; comunicação; testemunho; julgamento da matéria de facto; verdade material.

Índice: Nota prévia. I. *Making Sense in Law* – Breve introdução à obra. II. Linguística. III. Semiótica. IV. Psicologia. V. Aplicação prática. VI. Notas conclusivas.

* Juíza Desembargadora; Investigadora do Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS).

NOTA PRÉVIA

As páginas subsequentes visam dar a conhecer a obra de BERNARD S. JACKSON, *Making Sense in Law – Linguistic, Psychological and Semiotic Perspectives* (lida na edição de Liverpool, UK: Deborah Charles Publications, 1995).

Além das partes introdutória e conclusiva, de exemplos que adaptei à realidade (sobretudo linguística) portuguesa, e das notas de pé de página, o texto compõe-se de um resumo da indicada obra e nisso reside o seu interesse. Escrevi-o vai para uma dúzia de anos (final de 2008) e revisei-o recentemente, atualizando ortografia e notas de rodapé.

Apesar de a obra objeto do texto ter sido escrita há um quarto de século, os temas de que trata e a forma como o faz mantêm atualidade e incontornável relevância. O livro, que não foi editado no nosso país, merece ser lido, não só pela excelência do conteúdo, como pelo talento da escrita. Espero que a súmula que dele faço propicie essa vontade.

I. *MAKING SENSE IN LAW* – BREVE INTRODUÇÃO À OBRA

“Let him have it, Chris!”

Estas palavras determinaram a condenação à morte de Derek Bentley, enforcado em Londres, em 28 de janeiro de 1953. Foram gritadas por Derek imediatamente antes de Chris Craig iniciar o tiroteio no qual um polícia seria mortalmente atingido.

Mas o que é que Derek, um rapaz de 19 anos, epilético, analfabeto e com uma idade mental de 11, quis realmente transmitir ao seu companheiro Chris, de 16 anos de idade? Que disparasse sobre o polícia, como Chris aparentemente percebeu e como os polícias sobreviventes atestaram em tribunal? Ou que entregasse a arma ao polícia, como alegado pela defesa e incansavelmente afirmado pela família de Derek durante décadas, até à reabilitação da sua memória no final da década de 1990?

Esta história verídica¹, passada ao cinema por Peter Medak em 1991, é das mais emblemáticas das muitas que a leitura do livro de Bernard Jackson me trouxe à memória.

Making Sense in Law é precisamente sobre o sentido que atribuímos às situações juridicamente relevantes, como as retemos, como as recordamos, como as transmitimos, como os outros as vão compreender. Porque é que, em dadas situações, queremos significar uma coisa e o nosso interlocutor percebe outra diferente? Perceberá o julgador o que a testemunha lhe quer transmitir, da forma como esta pretende ser entendida? Será que o que a testemunha transmite corresponde ao que percecionou? Se não existe essa correspondência, será apenas por dissipação ou desvanecimento da memória? Ou existirão também fenómenos de confusão cronológica de dados e acrescentos de várias proveniências? Mais: o que a testemunha percecionou corresponde ao que efetivamente se passou?

Na procura de respostas a estas e outras questões, o autor transporta-nos pelos mundos da linguística, da semiótica e da psicologia, revelando os trabalhos de largas dezenas de investigadores daquelas áreas.

Bernard Stuart Jackson, nascido em 1944, foi professor de Direito em várias universidades do Reino Unido (nomeadamente, em Edimburgo, Liverpool e Manchester) e dos Estados Unidos da América (Geórgia), além de ter lecionado ocasionalmente em Jerusalém, Oxford, Harvard, Paris, Bolonha e Bruxelas².

As suas primeiras publicações são da década de 1970 e incidem sobre direito judaico, designadamente história do direito judaico. Mais tarde abraçou a semiótica, publicando, em 1985, *Semiotics and Legal Theory* e, em 1988, *Law, Fact*

¹ Sobre ela, <https://www.capitalpunishmentuk.org/bentley.html> ou <https://www.derekbentley.com/>.

² Cf. www.legaltheory.demon.co.uk/lib_biblioBSJ1.html e [https://en.wikipedia.org/wiki/Bernard_Jackson_\(professor\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Bernard_Jackson_(professor)).

and Narrative Coherence. A estas duas obras faz constantes referências no livro *Making Sense in Law*, que viria a dar à estampa em 1995.

O livro de 1995 interessa sobretudo à comunicação, entre juristas e leigos, de factos com relevância jurídica, nomeadamente daqueles que irão conduzir à decisão da matéria de facto em julgamento. Dito de outro modo, *Making Sense in Law* é sobre a forma como os processos de construção do sentido contribuem para a determinação dos factos. Se os tribunais têm por função administrar justiça, dirimindo conflitos e assegurando a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos das pessoas, como decorre do artigo 202 da Constituição da República Portuguesa, o primeiro e imprescindível passo para a consecução dessas finalidades consiste numa decisão de facto que espelhe, tanto quanto possível, a realidade passada. A ulterior qualificação dos factos poderá ser juridicamente correta, no culminar da melhor argumentação, mas se tiver na sua génese uma história de fantasia não servirá os fins propostos, ficando a justiça irremediavelmente comprometida. *Making Sense in Law* é uma obra de capital importância para o julgador da matéria de facto.

Um ano volvido sobre a publicação de *Making Sense in Law*, Jackson publica *Making Sense in Jurisprudence*³, obra que sucede à primeira, não apenas no tempo, mas também pelo seu conteúdo. Depois de determinados os factos, o tribunal diz o direito que lhes corresponde. Na interpretação deste, o tribunal recorrer a argumentos jurídicos trabalhados pelos teóricos. É sobre a fase da *aplicação do direito* que incide o livro de 1996 (*Making Sense in Jurisprudence*), examinando designadamente as teorias jusnaturalistas, as primeiras teorias positivistas de Austin e Bentham, as da escola histórica de Savigny, a teoria marxista, o normativismo de Kelsen, o realismo escandinavo, o americano, o soft-

³ Índice em www.legaltheory.demon.co.uk/books_msijconts.html.

positivismo de Hart, a crítica de Dworkin, bem como algumas formas radicais de jurisprudência crítica.

As páginas que se seguem consistem num resumo da extensa obra de 1995, *Making Sense in Law*.

O livro compõe-se de quatro partes fundamentais. A primeira (capítulos 1 a 4) é dedicada à linguística e à sociolinguística e trata da língua enquanto sistema, do uso da linguagem enquanto forma de comportamento, da linguagem nos contextos sociais e da linguagem jurídica, em particular. A segunda parte (capítulo 5) incide sobre a semiótica greimassiana⁴ enquanto teoria geral sobre a construção do sentido que fazemos dos dados sensoriais que nos são apresentados por qualquer forma. A terceira (capítulos 6 a 9) oferece as perspectivas da psicologia sobre as fontes que nos permitem usar a linguagem, os fundamentos psicológicos do comportamento de acordo com as regras, e as estruturas cognitivas que nos permitem a sua compreensão. Finalmente, os últimos três capítulos ensaiam a aplicação em tribunal das teorias antes expostas.

O resumo, que parte da minha tradução pessoal, segue a obra de perto. Nalguns exemplos desviei-me da tradução literal para utilizar palavras e expressões da nossa língua que melhor revelam o sentido expressado pelo autor.

II. LINGUÍSTICA

(Introdução e Capítulo 1)

“It doesn’t make sense!” How often do we hear this expression used in relation to legal matters – whether it be the ruling of a judge on a matter of law (...), the exposition of the law by a law lecturer or textbook writer, the advice given by a solicitor to a client? (pág. 1).

⁴ Baseada no trabalho do linguista lituano Algirdas Julien Greimas (1917-1992) que, a partir de 1965, encabeçou a investigação semiótico-jurídica em Paris, estabelecendo as fundações da Escola Semiótica de Paris – https://en.wikipedia.org/wiki/Algirdas_Julien_Greimas.

Estas frases podiam, com toda a propriedade, ter sido escritas hoje, a propósito da realidade portuguesa. O autor, porém, logo acentua que a expressão “não faz sentido” levanta duas questões vitais. Desde logo, a expressão sugere que o “sentido” é uma qualidade inerente àquilo a que nos reportamos, sejam objetos, textos, comportamentos ou conceitos, o que não corresponde à verdade. Com efeito, as palavras, faladas e escritas – os sons e os signos – não transportam os seus significados.

Pelo contrário, a relação entre o som (ou o signo) e a imagem que eles significam, a relação entre significante e significado, é arbitrária e resulta de uma construção humana através de convenções interiorizadas. Por exemplo, o som do vocábulo inglês “fish”, que nessa língua significa “peixe”, é o mesmo do da palavra portuguesa “fixe” que, em português coloquial, significa bom ou positivo; o som do “push” inglês, que nessa língua significa várias formas do verbo empurrar, é idêntico ao som do “puxe” português, que significa uma forma, pessoa e tempo do verbo puxar. A lista de *false friends* é extensa.

Dentro da mesma língua, a demonstração de que os significados não são intrínsecos às palavras é até mais impressionante. Existe um razoável acervo de palavras com significados diferentes nos vários grupos semióticos⁵, nomeadamente entre juristas e leigos. A título de exemplo, lembramos o aluguer, o roubo, os frutos, a tradição, a resolução, o risco, os privilégios, a confusão. Todas estas palavras têm no dicionário jurídico significados (relativamente) precisos, mas são também termos do léxico comum, correspondendo-lhes aí significados distintos.

Não há, portanto, nenhuma relação natural ou racional entre significante e significado, sendo a associação entre um e outro meramente convencional. A este fenómeno, Ferdinand de Saussure⁶ chamou “a natureza arbitrária do signo”. Daqui

⁵ Como veremos, Jackson designa por “grupo semiótico” cada grupo social e/ou profissional dotado de uma forma específica de atribuição de sentido aos dados sensoriais (incluindo à linguagem), que o distingue dos demais grupos.

⁶ Linguista suíço (1857–1913) cujas ideias, postumamente coligidas a partir de apontamentos das suas aulas, lançaram as bases de significativos desenvolvimentos da Linguística no séc. XX – https://en.wikipedia.org/wiki/Ferdinand_de_Saussure.

resulta que a comunicação só é bem-sucedida se quem fala e quem escuta atribuir os mesmos significados aos sons que são emitidos.

Por outro lado, entrando agora na outra “questão vital” que a expressão “não faz sentido” coloca, os conceitos da língua não têm relação direta com entidades pré-existentes. Se a tivessem haveria significados equivalentes de uma língua para outra, e isso nem sempre acontece.

O significado das palavras depende também das suas relações com as outras palavras dentro do sistema da língua. Jackson fornece um exemplo jurídico que ilustra bem esta situação. Na Inglaterra e no País de Gales há duas hipóteses de veredito num julgamento criminal – *guilty* ou *not guilty*. Na Escócia, há três – *guilty*, *not guilty* e *not proven*. Com a introdução do conceito *not proven*, o conceito de *not guilty* torna-se diferente, mais restrito.

Em Portugal a situação é análoga à de Inglaterra, sendo os desfechos possíveis no processo-crime apenas dois (a condenação e a absolvição). Acresce que, na linguagem comum, leigos em Direito tendem a conferir ao “*not guilty*” inglês ou à “absolvição” portuguesa um significado mais restrito que os seus significados jurídicos, associando estas decisões com a inocência, ou seja, com o significado jurídico que o “*not guilty*” tem na Escócia.

Sendo o significado uma construção humana que depende (entre outros fatores) das relações entre as palavras dentro do sistema da língua, impõe-se perguntar qual a relação entre “sentido” (“sense”) e “referência” (“reference”). “Sentido” como o valor linguístico do termo; e “referência” como o objeto do mundo extralinguístico para cuja descrição é usada a linguagem.

Há duas formas de ver o problema. A referência pode ser entendida como parte integrante do sentido; os significados das palavras correspondem aos objetos a que elas se referem. A linguagem é, então, tida como capaz de se referir

diretamente às situações do mundo e pode ser usada para descrever o que é percebido pelos sentidos.

A semântica de Saussure sugere uma visão diferente: os valores linguísticos são função das relações (de oposição, hiponímia ou outras) dentro do sistema abstrato da língua. O sentido da linguagem é construído dentro do sistema da língua, não é qualquer imagem-espelho de um “referente” (aquilo a que no mundo não linguístico se pretende referir), não obstante usarmos a linguagem para nos referirmos a mundos que lhe são externos.

Jackson admite que estas visões não se excluem, afirmando que, quando falamos sobre o significado de uma palavra, normalmente referimo-nos ao valor linguístico ou sentido dessa palavra dentro da língua-sistema. Quando, por outro lado, perguntamos: “o que é que x significa?” – onde x é a fala ou o escrito de uma pessoa (X) – normalmente estamos a perguntar o que é que X tentava dizer quando disse ou escreveu x.

O sentido da linguagem não provém apenas do conteúdo do que é dito (semântica), nem das relações das palavras umas com as outras dentro do sistema da língua, mas também da forma como se diz. Por exemplo, uma afirmação em tom irónico quererá significar o inverso do seu conteúdo semântico. Consequentemente, a compreensão depende também da análise do comportamento num dado contexto.

Dependendo o significado de convenções interiorizadas, da relação entre as palavras dentro do sistema da língua e do contexto em que são ditas ou escritas, em que consiste, afinal, o “sentido literal”?

Para Jackson *the claim that there exists only one literal meaning is really a claim for the dominance of the language of one group over that of others* (pág. 45).

O sentido depende sempre do contexto, o que serve de mote ao próximo desenvolvimento sobre o discurso enquanto forma de comportamento humano.

(Capítulo 2)

Nos anos 50, John L. Austin⁷ escreveu uma obra, postumamente publicada em 1962, com o sugestivo título *How to do Things with Words*. Nesta obra, o autor evidenciou que a linguagem não tem, ou pode não ter, uma função meramente assertiva, mas tem, ou pode ter, também uma função performativa⁸, capaz de produzir efeitos ou de introduzir modificações na ordem social.

Este uso da linguagem tornou-se conhecido como “*speech act*” e esteve na origem da “*speech act theory*”, desenvolvida por John R. Searle⁹ no seu *Speech Act: An Essay in the Philosophy of Language* (1969).

Em direito encontramos múltiplos exemplos de *speech acts*:

- Todas as sentenças constituem *speech acts*, pelo menos na sua parte decisória (condena-se a pagar, condena-se em cinco anos de prisão, anula-se o contrato, condena-se a entregar, estabelece-se a filiação, decreta-se o divórcio);
- Todas as leis constituem *speech acts* (autoriza-se o Governo a legislar, aprova-se o código x ou y, altera-se, adita-se ou revoga-se esta ou aquela lei);
- Todos os contratos são formados por *speech acts* constituídos pelas declarações contratuais que produzem efeitos jurídicos, gerando direitos e obrigações para quem as emite e aceita¹⁰.

A teoria do *speech act* tem sido trabalhada por vários autores da linguística e da filosofia da linguagem, e o significado do termo varia de autor para autor.

Por exemplo, para Austin e Searle a verificação de um *speech act* implica a verificação de quatro condições:

- Estar convencionado que a expressão (oral ou escrita) de certas palavras, por certas pessoas e em certas circunstâncias, tem um certo efeito;

⁷ Filósofo da linguagem, britânico (1911-1960) – [https://en.wikipedia.org/wiki/J. L. Austin](https://en.wikipedia.org/wiki/J._L._Austin).

⁸ Anglicismo de “*perform*”.

⁹ Filósofo americano, nascido em 1928, professor na Universidade de Califórnia, Berkeley – https://en.wikipedia.org/wiki/John_Searle.

¹⁰ Sobre o contrato como acordo performativo, Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos I – Conceito, Fontes, Formação*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2008, p. 33.

- Verificarem-se as circunstâncias e serem as palavras ditas ou escritas pelas pessoas em causa;

- O procedimento ser executado corretamente;

- O procedimento ser executado de forma completa.

Já para Sbisà¹¹ e Fabbri¹², a existência de um *speech act* não depende daquelas condições necessárias, mas dos usos em determinados contextos. A atribuição de um nome a terceiro, mesmo por quem não tem autoridade para batizar ou registar nomes, pode constituir um *speech act* se corresponder ao lançamento de uma alcunha pela qual esse terceiro vem a ser conhecido e/ou apelidado em determinado meio.

Além dos *speech acts* acima exemplificados, os autores reconhecem uma outra categoria – a dos *indirect speech acts* – muito mais interessante para a análise das questões abordadas na obra de Jackson ora em apreço. No *indirect speech act* o que se pretende significar não corresponde ao sentido literal do que se diz, carecendo a sua interpretação da análise do comportamento num dado contexto.

Segundo Searle, no *indirect speech act*, quem fala comunica a quem ouve mais do que aquilo que efetivamente diz, contando com o *background* de informação comum de que ambos dispõem, quer em termos de linguagem verbal, quer não verbal, e contando ainda com a capacidade de raciocínio e dedução de quem ouve.

Jackson dá o seguinte exemplo: ao lecionar uma aula num dia quente, o professor olha para um aluno sentado perto da janela e diz “Está muito abafado aqui!”. Se a sua observação tiver o esperado efeito de o aluno abrir a janela, estamos perante um *indirect speech act*. *Speech act* porque causou uma modificação (a abertura da janela). Indireto porque o professor não disse simplesmente “abre a

¹¹ Marina Sbisà nasceu em 1971, é professora de filosofia da linguagem na Universidade de Trieste, e o seu trabalho pode ser consultado em <https://www2.units.it/sbisama/>.

¹² Paolo Fabbri, nascido em 1939, tem extenso currículo na investigação e na docência da semiótica, sobretudo em universidades italianas – <https://www.paolofabbri.it/>.

janela”, disse algo diferente que, naquele contexto, quis dizer e foi compreendido como um pedido para abrir a janela.

No decurso de um julgamento, ocorrem vários exemplos, nomeadamente, é frequente o juiz dirigir-se a um dos advogados com a simples expressão “Senhor Dr.”, o que, consoante o contexto, poderá querer dizer e será efetivamente interpretado como: pode iniciar o interrogatório da testemunha; diga se tem algo a opor ao requerido pelo advogado da parte contrária; tem a palavra para alegar... De acordo com o contexto e com os conhecimentos comuns aos intervenientes, o advogado agirá como esperado.

Quer isto dizer que o contexto implica que adicionemos às análises semântica e sintática vários dados que nos permitem construir o sentido do discurso. A mesma frase tem significados distintos dependendo do contexto, e será compreendida de formas distintas consoante os conhecimentos sociais prévios dos intervenientes.

Para que a comunicação seja bem sucedida, é necessário que as pessoas envolvidas falem e compreendam a mesma linguagem e tenham os conhecimentos sociais (incluindo de cariz profissional) comuns que lhes permitem interpretar o comportamento alheio.

Segundo o trabalho de Paul Grice¹³, a comunicação implica: a intenção por parte do emissor de que a mensagem enviada faça sentido para o destinatário de uma determinada forma; que o destinatário compreenda o texto; e que o destinatário compreenda o sentido que o emissor pretendeu atribuir ao texto. Se o emissor faz uma afirmação em tom irónico (querendo dizer o contrário do que disse) e o destinatário a leva à letra, não há comunicação, porque não se verifica o último pressuposto – o destinatário não compreendeu a intenção que o emissor quis dar às palavras.

¹³ Filósofo da linguagem britânico (1913-1988) cuja vida e obra pode ser consultada em <https://plato.stanford.edu/entries/grice>.

Quando falamos presumimos com frequência que os nossos interlocutores ou ouvintes têm os mesmos conhecimentos, necessários à integral compreensão do que queremos significar. Quando isso não acontece, quando esses conhecimentos não são detidos pelos destinatários, a comunicação não é bem sucedida.

Entre pessoas de diferentes grupos semióticos, designadamente na comunicação entre juristas e leigos em direito, a probabilidade de haver falhas a este nível é mais elevada do que entre pessoas do mesmo grupo semiótico.

(Capítulo 3)

Os sociolinguistas estudam as várias linguagens cujos usos dependem dos grupos e dos contextos – uma pessoa de um dado grupo semiótico usa diferentes linguagens (incluindo nestas não apenas o léxico, mas também a gramática e a própria pronúncia) consoante o contexto situacional em que se encontre. Um jurista ao lecionar uma aula dirá que “A arrendou uma fração autónoma a B”, mas em família dirá provavelmente que “fulano alugou um apartamento a sicrano”. A linguagem que um polícia usa para descrever um acidente em tribunal é diferente da que usa para descrever o mesmo acidente a um colega.

As diferentes formas de linguagem usadas para um fim particular num dado espaço social designam-se por “registos”. Dentro de cada registo existem, ainda, diferentes géneros ou estilos.

(Capítulo 4)

Jackson critica particularmente a linguagem jurídica, defendendo a sua simplificação. Recorda-nos o uso excessivo de expressões em latim que já ninguém conhece, o uso de palavras comuns com significados pouco habituais, o estilo genérico e impessoal, enfim, características que dificultam a compreensão do discurso jurídico pelo público em geral.

No Reino Unido, movimentos de defesa dos consumidores, procurando acautelar os interesses do consumidor de serviços jurídicos, e com a ajuda de sociolinguistas e psicolinguistas, lançaram o Movimento “*Plain English*”¹⁴. O objetivo principal era o de tornar os documentos legais acessíveis à compreensão do cidadão comum.

O moderno movimento *Plain English* nasceu na década de 1970, mas já de há muitos séculos que a linguagem jurídica era sentida como impenetrável.

A primeira grande luta foi a de permitir que os textos legais fossem escritos em inglês, em vez de francês ou latim. Isto porque, quando Guilherme, Duque da Normandia, conquistou a Inglaterra, derrotando o anglo-saxão Rei Harold (Batalha de Hastings, 1066), os documentos jurídicos passaram a ser escritos em latim, e mais tarde em francês.

Em Inglaterra, os súbditos, cuja língua materna era o inglês e que não aprendiam francês, eram julgados nesta última língua, na qual os documentos legais eram escritos.

Só em 1362, o *Statute of Pleading* determinou que as queixas, petições, outros atos processuais e o próprio julgamento passassem a decorrer em língua inglesa.

Jeremy Bentham, o jurista e filósofo utilitarista dos sécs. XVIII-XIX apelidava a linguagem jurídica de “*excrementitious matter*” e “*literary garbage*” e defendia a codificação com regras simples que as pessoas pudessem memorizar facilmente, escritas de forma suficientemente clara para os cidadãos saberem exatamente a vontade do legislador.

Pela mesma altura, do outro lado do Atlântico, John Adams (segundo presidente dos EUA) criticava as “palavras inúteis” dos documentos coloniais, e esperava que “*common sense in common language*” viesse a ser moda. Da mesma

¹⁴ A história e atuação do Movimento podem consultar-se em www.languageandlaw.org e <https://www.ericdigests.org/pre-q26/english.htm>. Algumas informações dos parágrafos subsequentes não constam do livro de Jackson, tendo sido obtidas nos indicados sites.

forma, o seu sucessor Thomas Jefferson censurava o estilo tradicional das leis que com a sua verbosidade, tautologias, parêntesis, e os seus múltiplos esforços de certeza com *said*s e *aforesaid*s eram cada vez mais incompreensíveis, não só para o cidadão comum, como para os próprios juristas.

Não obstante, o estilo “legalês” permaneceu, mesmo nos EUA. Tanto assim que, em 1978, o Presidente Carter assinou uma ordem para que as leis federais fossem “*as simple and clear as possible*”.

Atualmente, a maioria dos Estados dos EUA exigem linguagem clara e direta em determinadas transações, nomeadamente nas apólices de seguros.

Alguns livros como *The Language of the Law*, de David Mellinkoff, e *Plain English for Lawyers*, de Richard Wydick, têm exposto os absurdos do “legalês” tradicional, advogando o uso de linguagem simples, clara e direta.

As dificuldades sentidas pelo cidadão comum, a quem de resto as leis se dirigem e vinculam, são de tal ordem que já houve autores a proporem a duplicação dos textos legais, em linguagem jurídica e em linguagem comum. Paul H. Robinson, Peter D. Greene, e Natasha B. Goldstein, num artigo intitulado *Making Criminal Codes Functional: A Code of Conduct and a Code of Adjudication* (1996), defenderam a existência de duas versões do código penal, uma das quais em linguagem comum, para as pessoas leigas em direito poderem ter conhecimento das condutas que lhes estão vedadas.

O movimento Plain English lutou pela simplicidade da linguagem e pela impressão das cláusulas gerais em forma e tamanho que permitam a sua fácil compreensão. O Movimento atraiu apoio institucional em vários países e os seus objetivos têm sido levados à prática em Inglaterra, na Austrália e nos Estados Unidos, sobretudo em documentos comerciais e administrativos, apólices de seguro, *leasings*, formulários da segurança social¹⁵.

¹⁵ Em Portugal, têm sido tomadas várias medidas para melhorar a qualidade da linguagem na legislação e, por efeito da Resolução do Conselho de Ministros n.º 29/2011, no âmbito do programa SIMPLEGIS, passaram a ser feitos resumos em linguagem clara de alguns atos publicados no Diário da República.

Na obra são feitas algumas propostas no sentido da simplificação do discurso jurídico, nomeadamente, expurgando-o, tanto quanto possível, de: palavras estranhas, palavras comuns com significado pouco usual, expressões em latim; construções negativas, passivas e nominalizações (uso de um verbo ou de um adjetivo como se de um nome se tratasse); frases compostas ou vagas; referências cruzadas¹⁶.

III. SEMIÓTICA

(Capítulo 5)

Chegamos ao cerne das teorias semióticas que Bernard Jackson defende como sendo capazes de fornecer um fundamento teórico comum às diferentes

¹⁶ Penso que, na linguagem jurídica (assim designando a linguagem usada nas leis, nas decisões judiciais, na doutrina, nos contratos e noutros atos jurídicos formais), devemos distinguir sobretudo a sintaxe (parte da gramática referente à disposição e relação das palavras nas frases, e das frases no discurso) e a semântica (significado das palavras). Quanto à primeira, tem havido uma tendência, que me parece acertada, para a sua crescente democratização. A construção frásica e a organização do discurso devem ser simples e acessíveis à compreensão das pessoas em geral. Quaisquer extravagâncias da construção frásica, uso de figuras de estilo, períodos compostos, subjetivações – uso de adjetivos e advérbios – devem ser evitados. No que respeita ao léxico jurídico, a sua utilização deve ser rigorosa. Termos que são simultaneamente das linguagens comum e jurídica devem ser usados em contexto jurídico apenas com o seu sentido jurídico. E quando for necessário usá-los com significado comum isso deve resultar claro do contexto. A defesa da perpetuação do uso rigoroso dos termos jurídicos, em meu entender, supera os eventuais inconvenientes da sua incompreensão pelo cidadão comum. Note-se que os termos em direito tendem a ser monossémicos, ou, pelo menos, a compreender menos significados do que os que lhes são atribuídos na linguagem comum. Por exemplo, no léxico comum, a palavra “confusão” tem múltiplos significados: mistura, desarrumação, falta de método, desordem, barulho, falta de nitidez ou clareza, entre outros. Já em direito significa a reunião na mesma pessoa das qualidades de credor e devedor a mesma obrigação (artigo 868 do Código Civil). Idêntico exercício poderia ser efetuado a propósito de quase todas as palavras do léxico jurídico, pois quase todas provêm do léxico geral, onde quase sempre são polissémicas. Provavelmente, quase todos os termos jurídicos clássicos são provenientes do léxico comum, tendo cristalizado no dicionário jurídico com um dos seus significados possíveis, em vários momentos da história. Por vezes, o significado açambarcado pelo direito cai em desuso na linguagem comum, onde apenas se usa o termo com outros significados. Este processo ocorreu recentemente com o verbo “pensar” usado no contrato de parceria pecuária (artigo 1121 do Código Civil) com o específico significado de “tratar e dar ração a animais”. Consultando um dicionário ainda encontramos esse significado, mas na linguagem comum ele já não é usado. Se hoje perguntarmos a leigo em direito o que é o “parceiro pensador”, provavelmente não saberá responder; mas no tempo dos nossos avós e sobretudo em meios rurais, por certo identificaria o pastor.

disciplinas que procuram perceber as formas como o ser humano constrói o sentido que atribui ao mundo em seu redor.

A semiótica contemporânea é dominada pelo pensamento de duas escolas: uma inspirada pelo trabalho de Charles Sanders Peirce¹⁷ e outra baseada na linguística estrutural de Saussure, e mais sistematicamente desenvolvida no trabalho de Algirdas J. Greimas. Enquanto a primeira escola permanece de orientação filosófica, e está preocupada com a história, a estrutura e as relações entre os conceitos, a última inclina-se para a linguística e para a análise empírica.

A principal característica da semiótica greimassiana consiste na ênfase que atribui ao papel da narrativa na construção do sentido. A narrativa é também o ponto comum entre semiótica, psicologia e linguística.

Na esteira de Chomsky¹⁸ e Greimas, Jackson vê a construção do sentido assente em estruturas básicas ou primitivas, envolvendo interação entre três diferentes níveis:

A. O “nível da manifestação”, que consiste nos dados que nos são apresentados e no particular sentido que lhes atribuímos; os dados incluem o conteúdo do texto ou comportamento em análise, e todo o contexto presente que o envolve. Este nível também costuma designar-se por nível superficial.

B. O “nível temático”, que consiste no acervo de conhecimento social, organizado em termos narrativos, que está implícito e nos ajuda a dar sentido aos dados apresentados no nível superficial ou de manifestação; é parte do equipamento de que dispomos para atribuir sentido ao mundo; e deriva do ambiente em que vivemos.

¹⁷ Filósofo americano (1839-1914), fundador do pragmatismo americano, teórico de lógica, linguagem, comunicação, semiótica e matemática – https://en.wikipedia.org/wiki/Charles_Sanders_Peirce.

¹⁸ Sobre Noam Chomsky, linguista e filósofo, nascido nos EUA, em 1928 – https://en.wikipedia.org/wiki/Noam_Chomsky; <https://chomsky.info/>. Há centenas de palestras, entrevistas e debates com Chomsky, dos últimos trinta anos, algumas recentes, disponíveis em <https://www.youtube.com/>.

C. E, o “nível profundo”, constituído pelas estruturas básicas do significado, que são universais, comuns a todos os seres humanos, independentemente da sociedade em que se integrem; este nível é interno e prévio aos dados a decifrar, tal como o temático, fazendo parte do equipamento de que dispomos para dar sentido ao mundo; é também referenciado como “nível universal do sentido”.

De acordo com a semiótica greimassiana de que Jackson faz eco neste livro, a compreensão dos dados que nos são apresentados – nível da manifestação – não depende apenas da nossa capacidade para decifrar semântica e gramática da língua em que as mensagens, orais ou escritas, nos são transmitidas. A compreensão depende também das tipificações narrativas da ação¹⁹ que interiorizamos no nível temático, e do sintagma narrativo universal do nível profundo.

O autor ilustra com o seguinte exemplo: suponhamos um papel na porta da sala de aula onde está escrito “A aula de hoje foi cancelada, será reagendada na próxima semana”. As palavras constituem os dados sensoriais que nos são apresentados. A atribuição de sentido depende não apenas da nossa capacidade de decifrar gramática (eixo sintagmático) e semântica (eixo associativo) da língua na qual a mensagem é escrita, mas também de processar a mensagem da frase como manifestando um sintagma narrativo. Aqui presumimos que existe um sujeito (o professor) que tem um objetivo (necessidade de desempenhar outra tarefa) e que tem competência (poder) para reagendar a aula; presumimos ainda que o ato de colocar a mensagem na porta procurou executar (*perform*) o ato de comunicar o cancelamento da aula, e reconhecemos, se virmos a mensagem a tempo, que o

¹⁹ Págs. 152-3: “In my version of semiotic theory, I call such paradigms “narrative typifications of action” (...) three important elements of the notion “narrative typification” (...) First, a narrative typification is not a definition in terms of necessary and sufficient conditions; as a model which informs our perception, it does not generate (as the positivist might wish) “demonstrable” judgments as to what is “within” or “without” the image. But it is capable of generating judgments of relative similarity. Secondly, such a typification is not a neutral description; it comes, always, laden with a form of evaluation (for even “indifference” is a form of evaluation). Thirdly, some typifications are relative to particular social and/or professional groups – “semiotic groups”, distinguished one from the other by the (often overlapping but still distinct) systems of signification operating within them.”

objetivo foi conseguido. Se virmos no próprio dia, podemos reconhecer a *performance* diferentemente, como mal sucedida, uma vez que perdemos a viagem.

Usamos o nível temático para compreender a situação uma vez que temos interiorizada uma tipificação narrativa de situações de aulas canceladas. E essa tipificação é modelada pelas nossas experiências anteriores, nomeadamente naquela escola (se a situação é ou não frequente, se costuma ou não haver aviso prévio e em que moldes, etc.).

A compreensão da mensagem depende também do seu texto e apresentação, dos quais tiramos conclusões, nomeadamente, sobre a genuinidade da mesma.

No livro, este exemplo vem após uma exposição pormenorizada da posição greimassiana que vou sumariar apenas a seguir. Como o elemento específico da semiótica de Greimas – o “nível profundo” – é bastante abstrato, será mais facilmente entendido depois do exemplo.

O “nível profundo” de Greimas, em que assenta a construção do sentido, consiste na interação de dois polos: o sintagmático e o paradigmático.

O eixo sintagmático é narrativo. Para Greimas, toda a ação humana começa com o estabelecimento de um propósito. Ao executar a ação, o sujeito será ajudado ou dificultado por outros atores sociais, o que afetará a competência com que o sujeito vai executar a ação. A ação desejada será alcançada ou não. A sequência não termina aqui porque os seres humanos refletem sobre as ações passadas. Em consequência, o eixo sintagmático de Greimas conclui com o conceito de reconhecimento (ou sanção).

A ação humana (quer seja real ou fictícia) parece significativa de acordo com a seguinte sequência narrativa básica, para a qual os greimassianos adotaram o seguinte vocabulário técnico: 1. “*Contract*” – estabelecimento de objetivos e competências pelo sujeito; 2. “*Performance*” (ou não *performance*) desses objetivos; 3. “Reconhecimento” da *performance* ou da não *performance*.

Qualquer narrativa envolve um conjunto de interações no decurso do estabelecimento de objetivos, na sua execução, e no seu alcance ou não.

No nível profundo, a teoria vê estas interações como envolvendo um conjunto de atores abstratos, designados *actants*, que aparecem em pares: emissor-recetor, sujeito-objeto, ajudante-oponente.

Os *actants* no nível profundo podem expressar-se no nível de manifestação por um ou mais *acteurs* (pessoas reais na vida social, personagens na literatura); por outro lado, um único *acteur* pode desempenhar vários papéis actanciais (*actantial roles*) em tempos diferentes. No nível da manifestação, o emissor e o recetor podem até ser a mesma pessoa. O facto de conseguirmos atribuir sentido à vida social (seja real ou fictícia) deve-se ao facto de conseguirmos identificar nos dados que nos são apresentados a manifestação desses papéis narrativos básicos.

O eixo paradigmático é baseado nas doutrinas de Saussure e de Lévi-Strauss²⁰. Em cada ponto do eixo sintagmático há escolhas a fazer. Mas essas escolhas são limitadas a coisas que podem ser substituídas umas pelas outras. Em cada ponto do sintagma narrativo estão convencionalmente definidos constrangimentos semióticos, pois os elementos apenas serão substituíveis por outros que não alterem o sentido dos demais elementos do sintagma. Esses constrangimentos podem refletir oposições binárias (quadrado semiótico) ou grupos mais amplos de elementos substituíveis, como nas relações de hiponímia (*hyponymy*).

Assente no nível profundo está um nível de construção do sentido designado por temático. Há terreno comum entre este nível de construção do sentido e várias outras teorias em ciências sociais. Representa o que outros identificaram como *molduras, esquemas, estereótipos*, conhecimentos sociais que são usados em ordem a atribuir um sentido específico aos crus *sense-data*

²⁰ Antropólogo francês (1908-2009) que procurou aplicar a linguística estrutural de Saussure à antropologia – https://en.wikipedia.org/wiki/Claude_Lévi-Strauss.

(informação recolhida pelos cinco sentidos) que nos são apresentados. Esse conhecimento social é interiorizado pelos membros do grupo e muitas vezes é usado de forma inconsciente.

O sintagma narrativo e as tipificações narrativas da ação são aplicáveis ao conteúdo da narrativa (semântica), e também ao ato de comunicação da narrativa (pragmática). A isto, Jackson chama a *narrativização da pragmática*.

Na sala de audiências, facilmente observamos a importância da narrativização da pragmática. Uma estrutura narrativa coerente numa história narrada por uma testemunha é um fator significativo na aparência de veracidade da história.

No tribunal há duas histórias: a história *em* julgamento (eventos do mundo exterior a que se vai aplicar o direito no tribunal); e a história *do* julgamento (eventos da audiência, nomeadamente os atos de comunicação que aí se produzem). A narrativa da semântica das afirmações feitas em tribunal é mediada pela narrativa da pragmática do processo em si, e ambas são importantes para a compreensão do processo de tomada de decisão. Neste ponto, as propensões e preconceitos tornam-se importantes, enquanto tipificações narrativas sobre quem diz a verdade e em que circunstâncias.

Antecipando ou respondendo a críticas, Jackson frisa que as tipificações narrativas da ação não operam de forma automática. Existem de facto estereótipos de pessoas, aparências e discursos que convencem. Mas, na melhor das hipóteses, conferem apenas presunções e não conclusões mecânicas.

Com o objetivo de sustentar a importância da teoria semiótica greimassiana por si adotada, Jackson narra o seguinte caso de homicídio: em abril de 1991, a arguida foi condenada por, em dezembro de 1988, ter assassinado a mulher do amante com um tiro de caçadeira; dezoito meses antes do homicídio, a arguida era namorada do marido da vítima; seis meses antes do homicídio, este casou com a vítima; entretanto o marido da vítima disse à arguida que se tinha

arrependido do casamento e ambos voltaram a manter relação amorosa; o homicídio teve lugar na quinta onde o casal vivia.

Na quinta, foram encontrados rastros de pneus idênticos aos do carro da arguida; esta tinha sido vista por duas testemunhas a circular nas imediações, no dia do homicídio; uma caçadeira idêntica à usada no homicídio (ou a mesma) tinha desaparecido de casa dos pais da arguida quinze dias antes do homicídio, e reapareceu aí no dia subsequente ao crime; foi encontrado sangue da vítima no carro da arguida. Quando a arguida foi detida começou por dizer que na data do crime estava ausente em férias na Escócia; mais tarde admitiu ter estado no local do crime naquela noite, onde se tinha deslocado a pedido do marido da vítima; no entanto, aí chegada, foi agarrada por vários homens, ouviu um tiro, perdeu os sentidos, e quando os recuperou foi-lhe dito que ela, a irmã e os sobrinhos seriam mortos se revelasse o que ali se tinha passado. Toda a roupa da arguida foi analisada e não foram encontrados vestígios de sangue; os médicos legistas opinaram que o tiro tinha sido trabalho de profissional.

Duas possibilidades se divisaram: o crime foi praticado pela amante rejeitada e ciumenta; ou o crime foi praticado pelo marido que quis simultaneamente armar uma cilada à amante.

O júri julgou a arguida culpada, não relevando as últimas circunstâncias referidas (ausência de vestígios de sangue na roupa da arguida e tiro de profissional).

Jackson aponta para o peso semiótico de alguns elementos cruciais:

- A associação da arguida com o sangue (encontrado no seu carro) – a história implica necessariamente a imagem visual do sangue da vítima no carro da arguida;
- O reconhecimento da arguida de que tinha mentido – uma pessoa que mente uma vez é vista como mentirosa.

Ainda no capítulo dedicado à semiótica, Jackson dá-nos conta de uma versão psicológica da teoria narrativa aplicada a casos criminais por uma equipa de holandeses liderada por Wagenaar²¹, em 1993. Tem como ponto de partida a pesquisa de Bennett e Feldman²², e os seus autores acreditam que a coerência narrativa e os estereótipos (o que Jackson descreve como tipificações narrativas) podem produzir facilmente falsas convicções. Wagenaar propõe uma série de “regras universais” através das quais nos podemos assegurar de que as narrativas usadas na construção do facto podem ser ancoradas em segurança em terreno mais fiável do ponto de vista científico.

A tese mais importante desta teoria resume-se no seguinte: os julgadores da matéria de facto (três juízes, nos casos de maior importância) alcançam as suas decisões com base em dois julgamentos; primeiro na avaliação da plausibilidade da acusação; depois, verificando se as provas permitem ancorar a narrativa nas regras de senso comum genericamente aceites como verdadeiras, na maioria das vezes.

Isto representa uma tentativa de superar a distância que a teoria da narrativa deixa aberta entre plausibilidade ou coerência e verdade.

Em primeiro lugar, a história da acusação tem de passar o teste de “boa história” em termos de coerência narrativa. Não podem faltar elementos, todos têm de estar ligados à ação central, não pode haver elementos contraditórios, e têm de figurar todos os relevantes para preencher o tipo de crime.

Em seguida, as provas têm de suportar a história de modo a que formem âncoras entre a história e as regras de senso comum geralmente aceites.

Como é que sabemos se a prova está a funcionar como uma âncora fiável? Depende da inclinação do julgador para aceitar como regra de bom senso a inferência a que a prova conduz.

²¹ Willem Albert Wagenaar (1941-2011) foi professor de psicologia nas universidades de Utrecht e Leiden, e especialista em fiabilidade do depoimento testemunha – https://en.wikipedia.org/wiki/Willem_Albert_Wagenaar. Foi perito no julgamento que ilibou John Demjanjuk, em Jerusalém.

²² Psicólogos americanos cujo trabalho pode ser consultado em <https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=80769>.

Wagenaar enumera as regras de senso comum que estão frequentemente na base da aceitação ou rejeição da prova, mas relativamente às quais há razões para não serem vistas como regras seguras. Entre elas: a) testemunhas sob juramento raramente mentem; b) quando duas testemunhas produzem o mesmo depoimento, não devem estar erradas; c) os polícias são mais fiáveis que outras testemunhas; d) nos seus leitos da morte, as pessoas dizem a verdade; e) uma vez ladrão, sempre ladrão; f) toxicodependentes são ladrões; g) quanto mais confiante parece a testemunha, mais verdadeira é; h) os peritos raramente cometem erros; i) o Ministério Público raramente acusa um inocente; j) os psicólogos distinguem bem a verdade da mentira; k) a defesa com certeza que se assegurará de que nenhuma prova faltará para ajudar a decidir pela inocência.

Em semiótica, estas regras de senso comum pertencem ao nível temático, são tipificações narrativas da ação.

Os quatro capítulos seguintes são dedicados principalmente à psicologia cognitiva e da linguagem.

IV. PSICOLOGIA

(Capítulo 6)

Enquanto antes foi colocada a tónica na variação da linguagem (várias formas de linguagem dependendo do grupo), e mais genericamente na *performance* linguística que levanta questões sociológicas, pretende-se agora saber se existe uma estrutura da língua universal e, na positiva, se faz parte do nosso património genético – questão que interessa ao campo da psicologia.

Desde os anos 50 que várias escolas de linguística contemporâneas, inspiradas pelo trabalho de Noam Chomsky, estudaram as propriedades formais do sistema de linguagem.

Chomsky observou que o fenómeno da linguagem suscita as seguintes questões, carentes de explicação: 1) como é que a criança adquire tão rápida e efetivamente a capacidade de construir uma sequência infinita de frases, quando

muito poucas dessas frases representam imitações de dados linguísticos previamente apresentados à criança; 2) como é que nos tornamos capazes de distinguir frases bem construídas de frases mal construídas, sem termos aprendido gramática.

Segundo Chomsky, a resposta encontra-se num inato nível de competência linguística, que designa por “gramática universal”.

Os comportamentalistas dizem que a aquisição da linguagem se explica através de processos de imitação e compensação/castigo. As crianças imitam o que ouvem e são estimuladas pela aprovação ou desincentivadas pela reprovação. Porém, se a aquisição da linguagem fosse meramente uma questão de imitação e de *reinforcement* (prémio ou castigo), então a aprendizagem das formas irregulares devia ser pouco diferente da aprendizagem das formas regulares. E isso não se verifica.

As crianças passam por uma etapa durante a qual criam por analogia formas regulares para verbos irregulares, plurais irregulares e outras palavras de aparência irregular. Dizem “pôste” em vez de puseste, “fazi” em vez de fiz, “pãos” em vez de pães, “golfes” em vez de golfinhos... Podem, mais tarde, usar as palavras corretas por via do *reinforcement*, mas o facto de terem gerado espontaneamente aquelas primeiras indica que interiorizaram regras que não lhes foram ensinadas e isso carece de explicação.

Para Chomsky existe, logo à nascença, no nosso cérebro uma propensão inata para a linguagem. Os estímulos ambientais, incluindo a educação, são apenas o gatilho que dispara o seu uso.

Ray Jackendoff²³ diz-nos que a visão também é governada por uma gramática mental que nos leva a ver os padrões de uma determinada forma, que pode não ser a mais objetiva (dois retângulos em cruz, em vez de um retângulo e

²³ Linguista e filósofo americano contemporâneo – https://en.wikipedia.org/wiki/Ray_Jackendoff.

dois quadrados). Essa gramática mental da visão também incorpora o “vocabulário visual”, e é por via dela que tendemos a interpretar os signos e símbolos de modo a fazerem sentido. Um signo que não é nem um A nem um H, com as linhas verticais inclinadas para dentro, no topo, mas sem se tocarem, será interpretado ora como A ora como H dependendo do contexto, de modo a lermos “THE CAT”, e não, por exemplo, “TAE CHT”.

Segundo os semióticos greimassianos, a explicação será diferente – os *inputs* sensoriais são convertidos em narrativa no nosso cérebro. Narrativa, não no sentido de história oral ou escrita, mas no sentido de sequência de eventos e ações inteligíveis, com um sentido.

Seja qual for a explicação, o contexto assume um papel relevante na interpretação. Pensemos por exemplo nas letras manuscritas.

O psicólogo Jerome Bruner²⁴, no seu livro *Acts of Meaning* (1990) propõe a existência de uma competência narrativa inata. Temos uma predisposição para organizar a experiência na forma de narrativa. Ele vê como inata uma forma de competência narrativa, mas não nenhuma das particulares narrativas que usamos na vida social. Trata-se de uma análise paralela à distinção de Chomsky entre os vários níveis de linguagem, que prevê também uma competência linguística universal inata.

Ao ver a narrativa como uma categoria fundamental da compreensão, Bruner não está sozinho entre os psicólogos contemporâneos, embora nem todos os que adotam esta perspectiva estejam dispostos a especular sobre o estatuto inato do processo de construção do sentido.

²⁴ Psicólogo americano nascido em 1915 cuja vida e obra pode ser consultada em “Jerome S. Bruner and the process of education”, *the encyclopedia of informal education* <http://www.infed.org/thinkers/bruner.htm>.

(Capítulo 7)

Este capítulo e o próximo exploram alguns dos fundamentos psicológicos do comportamento respeitador de regras, sejam estas sociais, morais ou legais. Esse comportamento inclui distintos aspetos: a capacidade para lidar com as regras da linguagem, para nos comportarmos de acordo com as regras e para raciocinarmos sobre as regras. Como é que se desenvolve a nossa capacidade de atribuição de sentido às regras e de conformação do comportamento de acordo com elas? Quais são os papéis do nosso desenvolvimento individual e do ambiente social nestas questões? Qual a relação entre as capacidades de atribuição de sentido no campo do direito em geral?

A psicologia do desenvolvimento cognitivo, na qual Piaget²⁵ foi pioneiro, estuda a sequência de etapas através das quais as nossas competências crescem, desde o nascimento até à idade adulta.

Piaget identificou vários estádios ou níveis na aquisição das capacidades cognitivas:

A. Nível sensório-motor – até aos 2 anos de idade – uma forma de inteligência prática que permite diferenciar *inputs* sensoriais (v.g. comida e bebida) e coordenar os movimentos corporais em conformidade;

B. Pré-operacional – dos 2 aos 4 anos de idade – caracterizado pelo egocentrismo, as coisas só têm significado quando derivam da experiência da criança ou quando esta percebe que pode ser afetada por elas;

C. Nível intuitivo – dos 4 aos 7 anos – as crianças começam a dar razões para as suas crenças e ações, mas razões meramente intuitivas, baseadas em perceções imediatas;

D. Operatório concreto ou nível das operações mentais concretas – dos 7 aos 11 anos;

²⁵ Primeira abordagem à vida, pensamento e obra do filósofo, epistemólogo e psicólogo suíço (1896-1980) pode ler-se em https://en.wikipedia.org/wiki/Jean_Piaget.

E. Operatório formal ou nível das operações mentais formais – a partir dos 11 anos. O raciocínio moral associado a este período é diferente dos anteriores. Onde antes a criança pensava que as regras e convenções eram inalteráveis, o adolescente percebe que as regras foram criadas pelo adulto e que elas diferem de grupo para grupo. O adolescente percebe agora que as pessoas têm boas e más características, e já não divide o mundo entre “bons e maus”.

Não obstante estudos posteriores terem revelado que as crianças são capazes de desempenhar tarefas muito mais cedo do que Piaget pensava, o trabalho deste continua a ser o clássico início do estudo do desenvolvimento intelectual da criança.

Operações mentais formais estão presentes em alguns dos processos de atribuição de sentido no Direito moderno. Alguns teóricos falam em ciência do direito e é dada especial atenção aos processos intelectuais de obtenção de respostas para os *hard cases* – casos sem regra ou em que é difícil decidir qual a regra legal a aplicar e como aplicá-la.

Ainda neste capítulo, Jackson ensaia um paralelo entre o desenvolvimento cognitivo da criança e a história dos sistemas jurídicos, fazendo notar que, nas leis antigas, como a bíblica, a ênfase era colocada na narrativa concreta, e não na linguagem concetual abstrata atualmente usada em direito.

(Capítulo 8)

O “desenvolvimento moral” pode entender-se como a capacidade para atribuir sentido a regras e para as aplicar ao comportamento humano, próprio e alheio, e em especial ao comportamento que se desvia dessas regras.

Freud²⁶ forneceu uma visão muito particular – a de que o crescimento da consciência (na forma de superego) é função do desenvolvimento psicossocial da criança. Essa teoria é hoje controversa e não pode considerar-se como parte de uma

²⁶ Resumo da biografia, pensamento e trabalho do médico neurologista, fundador da psicanálise (1856-1939), pode ler-se em https://en.wikipedia.org/wiki/Sigmund_Freud.

escola *mainstream*. Ainda assim, a psicanálise pode ter relevância a nível individual de criação e aplicação do direito. O sistema jurídico é feito por indivíduos que tomam decisões, os quais não estão livres de lutas entre desejos contraditórios.

Segundo Ehrenzweig ²⁷, o procedimento criminal é fortemente influenciado por movimentos inarticulados que fazem com que as decisões dos juízes e dos jurados surjam muitas vezes como obscuras e arbitrárias (compara com a arte moderna e abstrata); já os litígios cíveis são mais dominados pelo racional, por argumentos conscienciosos que dão à decisão uma aparência mais controlada e concreta (arte clássica). Ainda assim, Ehrenzweig argumenta que, mesmo num caso de dúvida, a tentativa de motivação consciente e racional não está livre de fatores como pena do devedor, ressentimento ou preconceito contra o credor.

Os psicólogos americanos Lawrence Kohlberg²⁸ e Elliot Turiel²⁹ veem o desenvolvimento moral segundo uma perspetiva cognitiva atualmente considerada como mais adequada.

Kohlberg identifica três níveis de desenvolvimento moral, particularmente interessantes porque não estão necessariamente relacionados com o desenvolvimento físico:

No 1.º nível ou nível pré-convencional, as regras sociais são exteriores ao indivíduo que se conforma com elas pela recompensa ou pelo medo do castigo. É o nível da maioria das crianças antes dos 9, de alguns adolescentes, e de muitos adolescentes e adultos que praticam crimes.

No 2.º nível ou nível convencional, a moral consiste num conjunto de regras interiorizadas, com as quais o indivíduo se identifica. É o nível da maioria dos adolescentes e adultos nas nossas sociedades.

²⁷ Albert A. Ehrenzweig (1906-1974) – https://de.wikipedia.org/wiki/Albert_Armin_Ehrenzweig.

²⁸ Psicólogo americano (1927-1987) cuja vida e obra podem ser consultadas em https://en.wikipedia.org/wiki/Lawrence_Kohlberg.

²⁹ Psicólogo americano, nascido em 1938, professor de psicologia na University of California, Berkeley, https://en.wikipedia.org/wiki/Elliot_Turiel.

No 3.º nível ou nível pós-convencional, as regras da sociedade e a moral do indivíduo diferenciam-se. Aqui, a aceitação das regras sociais baseia-se na aceitação dos princípios morais que lhes estão subjacentes. As regras são aceites, não apenas por representam a moral aceite pela sociedade, mas por serem adequadas de acordo com a avaliação crítica do indivíduo. Em casos de conflito, o indivíduo prefere os seus próprios princípios morais às regras da sociedade. Este estágio é atingido apenas por alguns adultos e apenas após os 20 ou 25 anos de idade.

Para Turiel, as crianças distinguem as regras morais e sociais desde cedo. As convenções sociais fazem parte de um sistema constitutivo no sentido da teoria do *speech act* (discurso performativo) de Searle: estas regras não se limitam a regular, elas criam ou definem novas formas de comportamento. As regras de futebol ou xadrez não se limitam a regular essas atividades, mas criam a possibilidade de jogar esses jogos. Por contraste, a moral não é percebida pelas crianças como sendo alterável por consenso. No domínio moral, as ações não são arbitrárias, são obrigatórias e universais, e não dependem de preferências ou inclinações individuais.

A autoridade moral distingue-se da social muito antes da adolescência. As regras não são tratadas todas de igual forma pelas crianças. As avaliações das regras variam consoante o domínio da regra. As crianças não reagem à transgressão de uma regra social, mas reagem à transgressão de uma regra moral.

(Capítulo 9)

Neste capítulo dedicado à personalidade e à emoção são de reter algumas notas.

Segundo alguns estudos, existe uma competência emocional universal que nos permite interpretar eventos de manifestação de emoções e que permite gerar

emoções em nós próprios. Para Frijda³⁰, um repertório de comportamentos expressivos pertence à disposição biológica dos homens. Muitas expressões faciais e padrões vocais de riso, choro, expressões de surpresa, ocorrem pelo mundo em todas as raças e culturas.

A nossa capacidade para a interação social envolve o reconhecimento do tom emocional da pessoa que fala. É importante saber se a pessoa que está a falar é amigável, ameaçadora, indiferente, se está surpreendida, assustada, sexualmente recetiva, etc. O nosso sistema auditivo, diz Jackendoff, é surpreendentemente bom na perceção das diferenças de tom. O sistema visual tem uma especialização paralela que nos ajuda a ler o estado emocional pela expressão facial das pessoas, gestos e postura – o que muitas vezes é designado por linguagem corporal.

Estes processos de reconhecimento são importantes não apenas no dia-a-dia, mas também nos processos judiciais. As testemunhas frequentemente depõem sobre o estado emocional que perceberam nos outros e os julgadores conferem a cada testemunha um determinado grau de credibilidade.

Estas conclusões vêm ao encontro do princípio da imediação que enforma o nosso processo e torna desaconselhável o depoimento por videoconferência e, mais ainda, por carta.

Não obstante a universalidade de muitas emoções, existem também linguagens particulares de emoções em diferentes culturas.

V. APLICAÇÃO PRÁTICA

(Capítulos 10, 11 e 12)

Finalmente, entramos na aplicação aos acontecimentos em tribunal dos conhecimentos teóricos antes explanados.

Importa ter presente que os casos de julgamento analisados na obra são de processos-crime em que a matéria de facto é julgada por júri, situação que

³⁰ Nico Frijda, psicólogo holandês (1927-2015) – https://en.wikipedia.org/wiki/Nico_Frijda.

diverge da portuguesa. Em Portugal, a apreciação das provas e a decisão da matéria de facto é feita por juízes profissionais, fazendo parte do seu trabalho diário.

Jackson sumaria os passos que são necessários para que o julgador da matéria de facto atribua sentido ao depoimento da testemunha:

- Atribuição de sentido semântico às palavras individuais;
- Atribuição de sentido sintático às palavras nas frases;
- Atribuição de sentido pragmático à declaração (afirmação de verdade, ironia, pergunta, questão retórica...);
- Atribuição da qualidade de persuasão do estilo ou da retórica;
- Atribuição de sentido às palavras como parte da conversa com o advogado;
- Atribuição de identidade a quem está a falar como pertencendo a dada comunidade;
- Atribuição de uma forma de personalidade a quem fala;
- Atribuição de género;
- Atribuição de sentido aos sentimentos da testemunha na altura dos factos;
- Atribuição de sentido à história como um todo;
- Atribuição de sentido às afirmações cognitivas da testemunha;
- Atribuição de sentido às considerações morais feitas pela testemunha, como por exemplo as relativas à culpa.

O julgamento relativo à fiabilidade da testemunha é baseado na plausibilidade e coerência da sua história: essa plausibilidade é função da relativa similitude com tipificações narrativas da ação interiorizadas pelo julgador.

Ao julgar a aparência de verdade, as tipificações narrativas da história verdadeira – imagens de quem diz a verdade, como e em que circunstâncias – condicionam a decisão do julgador de facto. Mas podemos ter a certeza de que essas tipificações narrativas correspondem a uma medida fiável? Muitas das nossas

regras de senso comum para chegar à verdade são, como diz Wagenaar, insuficientemente ancoradas.

Mas as dificuldades não terminam aqui. O nosso subconsciente pode levar-nos a atribuir relevância a determinados pormenores e a relacioná-los com tipificações narrativas que partilham esses aspetos particulares, mas que, tendo em conta a globalidade da situação, conduzem a conclusões desajustadas.

Todavia, há que ter consciência de que a atribuição de sentido ao depoimento da testemunha é apenas um dos problemas suscitados pela decisão da matéria de facto.

Antes disso, a testemunha interpretou o que viu ou conheceu por outro meio. Como Sally Lloyd-Bostock³¹ observou, a percepção não produz um registo (*record*), mas uma interpretação. E essa interpretação foi condicionada por três tipos de fatores: a) Os inerentes à situação estímulo; b) As características da testemunha, nomeadamente o seu *background* de experiências e conhecimentos, as expectativas criadas pela experiência passada, os preconceitos pessoais e as expectativas culturais ou estereótipos, ou seja, tudo o que Jackson designa por tipificações narrativas da ação; e, c) Os fatores ocasionais ou transitórios ao tempo da percepção, onde se inclui a disposição ou “estado de espírito” de quem percebe (feliz, zangada, concentrada na situação exterior, ou noutra interior que lhe esteja a ocupar a mente etc.) e as suas expectativas temporárias (o que espera que aconteça no momento da percepção).

Estas condicionantes levam a que a testemunha ocular, o arguido, ou qualquer outra pessoa possa estar enganada relativamente ao que viu ou percebeu por outra forma. Ilustra-se com o caso do caçador que mata o companheiro de caçada, atirando sobre a folhagem agitada. O caçador esperava ver um veado. Viu um veado.

³¹ Investigadora e professora de direito e psicologia em várias universidades britânicas – https://www.researchgate.net/scientific-contributions/22456537_Sally_Lloyd-Bostock.

As expectativas, o que esperamos que aconteça, podem levar-nos a perceber algo que não ocorreu. Este processo designa-se por confabulação: atribuímos sentido às percepções não individualmente consideradas, mas na sua relação umas com as outras. Esperamos que elas façam sentido em sequência, como narrativa. E se houver um “gap” na história, estamos aptos a preenchê-lo. Além disso, a informação disponível aos sentidos pode ser ignorada por não fazer sentido de acordo com as expectativas pré-existentes.

À percepção segue-se a retenção, a ulterior recordação e a enunciação. Porém, nem tudo o que percebemos será ulteriormente recordado. Desde logo porque a retenção é seletiva. Como não temos capacidade para compreender todos os dados sensoriais que nos são apresentados, selecionamos alguns, construímos a história apenas com esses, e assim os retemos. Coisas frequentemente vistas são raramente observadas – v.g. moedas e notas. Acresce que os eventos retidos são colocados em *short-term memory* ou em *long-term memory* consoante a importância que lhes atribuímos na altura da ocorrência.

O processo de esquecimento também é seletivo ou construtivo, não sendo meramente uma questão de se ir esvaindo; depois, o sentido tem de ser feito a partir das memórias que restam, e isso pode alterar-lhes o sentido. Os pormenores podem surgir misturados, a sequência temporal também.

Atribuir sentido a memórias deslavadas (*fading memories*) envolve o recurso ao conhecimento social com base no qual se preenchem as lacunas. Isto tem particular importância nos testemunhos dos polícias sobre procedimentos de investigação. As investigações seguem regras restritas armazenadas na memória como esquemas. Quando o polícia não se recorda do que se passou, ele tende a fazer a reconstrução do que se devia ter passado de acordo com as regras.

Frequentemente, as testemunhas ouvem relatos umas das outras, leem narrativas nos jornais, veem notícias televisivas e vão reconstruindo a sua própria

recordação. A credibilidade da testemunha, elemento tradicionalmente importante na descoberta do facto, é manifestamente insuficiente para garantir a correspondência entre o que a testemunha transmite e os factos a que ela se reporta. Acresce que o que a testemunha diz é mediado pelos advogados, podendo ser completamente diferente daquilo que diria se, de forma espontânea, narrasse a mesma situação.

Perceção, retenção, recordação, enunciação; depois deste processo para a testemunha, existe um segundo ciclo envolvido no processo em tribunal. Para o julgador, o depoimento da testemunha, no contexto do julgamento, em conjunto com as perguntas ou sugestões que lhe são feitas e de como são feitas, torna-se um evento a ser percecionado, compreendido, armazenado na memória e ulteriormente recordado e por fim representado em linguagem na decisão da matéria de facto.

O desfecho justo do processo depende da capacidade do tribunal de chegar à verdade dos factos. A este respeito, e sintetizando o que deixou dito, Jackson termina com ceticismo. Os contributos da linguística, da semiótica e da psicologia sobre a construção do sentido sugerem que a pretensão racionalista tradicional de alcançar a verdade é demasiado otimista.

Por fim, são analisadas as relações juiz-júri (pessoas pertencentes a grupos semióticos diferentes) e a decisão do júri, com base num caso concreto. Jackson dá-nos conta das dificuldades que o júri tem em interpretar o “summing-up” feito pelo juiz no final da produção de prova e pelo qual o juiz dá instruções ao júri e o inteira sobre aspetos da lei.

VI. NOTAS CONCLUSIVAS

Com esta obra, Bernard Jackson recorda-nos que os conhecimentos jurídicos são insuficientes para a compreensão dos factos relevantes e, nomeadamente, para a apreciação da matéria de facto em julgamento, pois os processos de construção do sentido não são do domínio do direito e são estudados por disciplinas extrajurídicas.

Making Sense in Law consiste num extenso manual de linguística, semiótica e psicologia, nos seus aspetos relevantes para a construção do sentido em direito. O autor, de forma clara e com constante recurso a casos práticos, põe-nos a par das investigações e teorias daquelas áreas de conhecimento, sempre tendo em vista as perspetivas que contribuem para aprofundar o sentido que fazemos das situações juridicamente relevantes, sobretudo daquelas que vão culminar no julgamento da matéria de facto.

Toda a obra é vocacionada para a descoberta do facto, momento fundamental na administração da justiça. Sem uma decisão de facto que espelhe a realidade passada, a apreciação jurídica e a decisão ficam irremediavelmente comprometidas.

Ao evidenciar a multiplicidade e a elevada complexidade dos fatores que intervêm na construção do sentido, *Making Sense in Law* consciencializa o leitor para a dificuldade de chegar à designada “verdade material”.

O problema é profundo, situando-se logo na dificuldade de estabelecer uma ligação segura entre o que *percebemos* através dos sentidos (auditivo, visual, etc.) e os estímulos do mundo exterior, dificuldade que é agravada pela inconsciência dessa mesma dificuldade e pela adoção de uma perspetiva *naïve* de determinação dos factos em juízo. As dificuldades de *interpretação* do mundo exterior no *momento da percepção*, tendo presentes todas as condicionantes relativas à compreensão da linguagem e dos contextos, às características momentâneas da pessoa (“estado de espírito”), às suas expectativas do momento, ao *background* de experiências e conhecimentos (tipificações narrativas) são

muitas e complexas. Acrescem todos os condicionalismos inerentes à *retenção*, à *ulterior recordação* e à *enunciação*.

Depois deste ciclo para a *pessoa que ulteriormente prestará depoimento em audiência* (testemunha, arguido, outro interveniente), relativo aos acontecimentos da vida que um dia serão objeto de julgamento, iniciar-se-á um segundo ciclo, o do processo em tribunal. Para o *julgador*, o depoimento da testemunha torna-se um evento a ser interpretado, armazenado na memória, ulteriormente recordado e por fim representado em linguagem na decisão da matéria de facto. Também neste segundo ciclo estão presentes os condicionamentos de construção do sentido extensamente analisados na obra.

O ceticismo de Jackson em relação à possibilidade de descoberta do facto, sendo realista, não é derrotista. Por um lado, o autor reconhece que o uso inconsciente e, como tal, acrítico dos conhecimentos sociais interiorizados (quer os designemos por estereótipos, molduras, preconceitos ou tipificações narrativas da ação) não é uma inevitabilidade. Esse uso é frequentemente, mas não necessariamente, inconsciente. Para Jackson, não é inevitável que as tipificações narrativas da ação operem como estruturas mecânicas, automaticamente impelidas por uma certa medida de semelhança com os dados do nível da manifestação, e gerando uma forçosa interpretação desses dados. Os estereótipos criam presunções e não conclusões mecânicas. Consequentemente, quanto mais consciente o julgador estiver dos mecanismos de construção do sentido, mais facilmente evitará indesejáveis aplicações acríticas de tipificações narrativas inadequadas aos concretos dados em análise.

Por outro lado, no decurso da obra, vão sendo fornecidas algumas pistas com vista à melhoria do apuramento dos factos. Desde logo, a evidenciação de práticas ou circunstâncias suscetíveis de conduzir a decisões de facto menos adequadas à realidade passada leva à ponderação de caminhos para minorar esse problema. Por exemplo, as pesquisas que assinalam as regras de senso comum que devem ser vistas como não seguras, as que nos dão conta das dificuldades de

identificação de indivíduos de *raça* diferente daquela a que pertence a pessoa que faz o reconhecimento, as que expressam o condicionamento da testemunha a quem é previamente mostrada uma fotografia da pessoa a identificar, as que descodificam as circunstâncias que conduzem a confissões falsas, as que revelam como a testemunha pode ser condicionada por sugestões introduzidas no discurso preambular à pergunta ou pela forma como esta é colocada.

Finalmente importa contextualizar a obra de Jackson no sistema de *common law* e de *jury trial*. Jackson é britânico e todos os casos práticos que expõe são passados no Reino Unido ou nos Estados Unidos da América, e, quando se trata de julgamentos, são com júri.

O julgamento com tribunal de júri agudiza parte dos problemas evidenciados na obra, nomeadamente os que respeitam à construção do sentido com recurso a preconceitos e estereótipos injustificados, nomeadamente o de que um discurso convicto (seja de uma testemunha, seja de um advogado) tem maior correspondência com a realidade.

Em Portugal, as provas são apreciadas por juízes de carreira que, na sequência dessa apreciação, decidem a matéria de facto. Enquanto o jurado é chamado a apreciar meios de prova apenas uma vez na vida, o juiz fá-lo diariamente. Esta circunstância dará ao juiz a vantagem da experiência, no fundo, um conjunto de conhecimentos sociais que lhe permitem com maior facilidade, compreender o comportamento da testemunha, o que ela pretende transmitir, o que ela de facto percecionou e o que efetivamente se terá passado, desconsiderar respostas sugestionadas pela condução do interrogatório, e desatender apreciações subjetivas emitidas, quer pelas testemunhas, quer pelos demais intervenientes processuais. Os greimassianos diriam que esse conjunto de experiências dá ao juiz um cabaz de tipificações narrativas que o deixam mais apetrechado a nível temático que o jurado ocasional.

Esta última nota de otimismo relativo à realidade portuguesa não nega, antes reconhece, a insuficiência dos conhecimentos jurídicos para a apreciação da prova e para a consequente determinação dos factos passados.

Finalizo com a mesma citação de Richard Sherwin (“Law Frames: Historical Truth and Narrative Necessity in a Criminal Case”, *Stanford Law Review*, 47, 1994, p. 81), com que Jackson termina o seu livro (p. 465):

“As an important part of our obligations, we must increase our knowledge of cultural and cognitive tools and tendencies – the preconceptions and mental pictures that enable us to frame reality through the legal narrative we use... It is simply not enough to see and judge... we must be better acquainted with the filters through which we see and judge. How do we hear another’s story? How do we translate it into terms consonant with our own experience, desires and preferences? What do we tend to omit or distort in an effort to tell a smoother tale – a tale whose prototype waits in the mind to be triggered? Lawyers and legal scholars can learn to assess more candidly their own and other’s meaningmaking habits. This includes evaluating omissions, inconsistencies and plotlines that flow from deep (usually hidden) beliefs and assumptions about what truth and justice are and how they operate in the world. These beliefs in turn often stem from subconsciously assimilated story forms, myths, and popular images.”