

O SISTEMA PENAL BRASILEIRO E A OBRA DE KAFKA

LUCIANA MARIN RIBAS ¹
NATHÉRCIA CRISTINA MANZANO MAGNANI ²

RESUMO: O presente trabalho visa analisar uma das possíveis conversas entre Direito e Literatura (enfoque do Direito na Literatura), baseando-se na ocorrência de um caso real (âmbito processual penal) e nas obras “O Processo” e “Na Colônia Penal” de Franz Kafka. Entende-se necessário travar esse debate por conta da ineficácia do sistema jurídico tradicional em solucionar adequadamente o problema da concretização dos direitos humanos. Conclui-se que o personagem Josef K. personifica-se atualmente em inúmeros suspeitos e condenados pelo sistema penal brasileiro, cabendo aos estudiosos do Direito buscar novos olhares objetivando melhorar esse quadro - e a Literatura constitui um ótimo instrumental.

PALAVRAS-CHAVES: Processo penal, Kafka, Literatura.

1 INTRODUÇÃO

“Creio que uma forma de felicidade é a leitura.”
(Jorge Luis Borges)

A inquietação principal que levou à proposição desse artigo teve como premissa básica a constatação de que os meios tradicionalmente utilizados pela teoria jurídica não são eficazes, ao menos no campo prático, na tarefa de dar respostas às demandas sociais dos seres humanos, especialmente dos que se encontram envolvidos em alguma (das muitas possíveis) situação de vulnerabilidade.

¹ Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestranda em Direito Constitucional pela mesma instituição, sob orientação da Prof^a. Dr^a. Sílvia Pimentel. Advogada voluntária da Defensoria Pública da União - São Paulo.

² Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Mestranda em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), sob orientação da Prof^a. Dr^a. Flávia Piovesan. Voluntária na área de Direitos Humanos.

Não se pretende desmerecer, tampouco discutir a extrema importância da presença positivada dos direitos fundamentais e dos direitos humanos em diversas declarações, pactos e tratados internacionais e na maioria das constituições ou cartas contemporâneas. O objetivo é outro, muito mais inclinado a buscar alternativas para minorar o abissal e inegável descompasso hodierno existente entre a previsão desses direitos e sua concretização. Nesse sentido, é possível afirmar a crença de que não bastam que se proliferem previsões positivadas se o olhar devotado aos acontecimentos jurídicos não for aprimorado de forma a ter seu alcance irradiado para além das letras frias da Lei.

É nesse contexto de incitar o diálogo entre o discurso jurídico-teórico dos direitos humanos e fundamentais com sua prática que a Literatura aparece como uma (das) vertente(s) possível(is) para que o Direito, ressalte-se, enxergue além das normas vertidas em texto e, dessa maneira, aproxime-se do seu principal interlocutor, o ser humano.

Essa possibilidade libertadora do recurso à Literatura é ratificada por Martha Nussbaum:

Pode haver algumas visões do mundo e de como nele se deveria viver - visões que, especialmente, enfatizam a sua surpreendente diversidade, sua complexidade e mistério, sua defeituosa e imperfeita beleza e que não podem ser completa e adequadamente colocadas na linguagem da prosa filosófica convencional, um estilo marcadamente monótono e carente em imaginação, mas somente em linguagem e formas mais complexas, mais alusivas e mais atentas ao específico. (NUSSBAUM apud FACHIN, 2007, p. 17)

Embora se tenha ciência que as conexões entre as narrativas literárias e os textos legais possam ocorrer de diversas maneiras³, é importante deixar bastante claro que o presente trabalho irá desenvolver-se focado na proposta de enxergar o *Direito na Literatura*. O que isso significa? Que o universo jurídico, embora seja formado por instituições e atores reais, pode ser representado com muita sabedoria e exatidão pelos textos literários. Em outras palavras: o olhar da Literatura é capaz de atuar como observador bastante hábil do desenho do Direito.

³ Thomas Morawetz, por exemplo, fala sobre i) o direito na literatura, ii) o direito como literatura, iii) direito da literatura e iv) literatura e mudanças jurídicas.

A escolha de enfoque merece algumas explicações: a partir de uma situação jurídica real e, portanto, não fictícia, percebeu-se como o Direito poderia ser algo tão surreal quanto a Literatura - o que causa bastante estranheza porque existe a diferença óbvia de que a primeira seara regula condutas humanas cotidianas e tem como escopo a busca permanente por justiça, enquanto a segunda seara não encontra limites no real, podendo ultrapassar quaisquer “muros” e visitar quaisquer “mundos” que a imaginação for capaz de traçar e alcançar. Continuando, percebeu-se, não sem certo pesar, que uma situação jurídica real do século XXI é exatamente igual ao descrito ficcionalmente pelo autor Franz Kafka cerca de 90 anos atrás - “O Processo” foi publicado em 1925.

Ao ver o caso da romena sendo processada (o qual será posteriormente esmiuçado) no Brasil, sem intérprete no primeiro interrogatório ao qual foi submetida, depois de condenada e de ter cumprido a pena, sem acesso ao seu passaporte, é impossível não pensar imediatamente em Josef K. e, mais do que isso, é impossível não se comover com a genialidade com a qual Kafka transpôs a dura realidade jurídica, em que a lei é utilizada como instrumento de coerção frente aos sujeitos dela alijados, para a Literatura.⁴

Com isso, muitas perguntas surgem para embasar a necessidade desse estudo, com destaque para duas: Não seria a romena processada por tráfico de droga no Brasil uma das tantas possíveis personificações humanas de Josef K? Não teria o Direito muito a aprender com a lupa utilizada pelos literatos para mirar o mundo?

2 DESENVOLVIMENTO

Imagine um dia ser acordado por homens que se dizem autoridades investigativas. Em seguida, inicia-se um interrogatório no qual se afirma que você cometeu um crime. Qual crime? Ninguém diz. E, assim, passam-se os dias posteriores: com todos tratando você como um suspeito. Você é levado a julgamento, tem um advogado que não lhe com-

⁴ Embora, claro, deva-se considerar as especificidades do olhar kafkiano, já que o escritor era tcheco e nasceu no final do século XIX.

preende (e você não compreende o advogado), é condenado e executado sem saber a infração que supostamente cometeu. A situação pode ficar ainda mais estranha no momento em que você é levado para ter sua pena executada e continua sem entender o procedimento de execução. Algumas instruções lhe são dadas, mas em um idioma que, importante frisar, lhe é incompreensível.

O breve relato acima narrado não é original. Em poucas linhas, foram descritas as obras “O Processo” e “Na colônia penal” de Franz Kafka. As narrativas angustiantes, aflitivas e a crueza com que os fatos são contados são algumas das características das obras desse grande autor. Um autor que descreve fatos que, na realidade do sistema jurídico, ocorreram, ocorrem e ocorrerão, pois o absurdo parece ser um fator sempre existente no andamento dos processos judiciais.

Atrocidades que chocam o mundo até hoje, tais como as ocorridas na Segunda Guerra Mundial na Europa, bem como nas ditaduras que foram impostas aos países latino-americanos, definitivamente não fazem parte de um passado longínquo e superado, tampouco são exclusividade de países distantes e/ou de sociedades remotas. O contexto descrito na narrativa kafkiana, apesar de um tanto quanto bizarro, pode encontrar paralelos no momento contemporâneo e nas constantes violações de direitos humanos da atualidade.

As linhas seguintes, por exemplo, embora literárias, denunciam alguns problemas fatuais frequentemente correntes nos processos judiciais brasileiros, tais como i) a pouca devoção concedida à fase investigatória, apesar de sua extrema importância como arcabouço para a denúncia de um suspeito - o que gera como consequência básica a anulação de direitos individuais em prol da agilidade na conclusão dos inquéritos; ii) uma grande desconsideração, durante o correr do processo, às vontades subjetivas do réu; iii) as escassas informações concedidas à parte acusada sobre o próprio rito processual no qual é ré. Vejamos:

K. foi avisado pelo telefone de que no domingo seguinte teria lugar um pequeno inquérito sobre o seu caso. Chamaram-lhe a atenção para o fato de que esses inquéritos se sucederiam regularmente, se não toda semana, pelo menos com frequência. Por um lado, era de interesse geral levar o

processo rapidamente a termo, mas por outro os inquéritos precisavam ser minuciosos em todos os sentidos, não podendo nunca durar muito tempo em virtude do esforço envolvido. Por esse motivo tinham escolhido como saída esses inquéritos breves, porém em rápida sucessão. A definição do domingo como dia de inquérito havia sido tomada para não perturbar K. na sua atividade profissional. Supunha-se que ele estava de acordo com isso; se desejasse outro dia, iriam atendê-lo na medida do possível. Por exemplo, os inquéritos também eram possíveis à noite, mas nesse caso K. sem dúvida não estaria suficientemente bem-disposto. De qualquer modo, enquanto K. não levantasse nenhuma objeção, seriam deixados para o domingo. Evidentemente ele precisava comparecer sem falta, não era necessário adverti-lo. Indicaram-lhe o número da casa onde deveria se apresentar; ela ficava numa rua longínqua de subúrbio, na qual K. ainda nunca tinha estado. (KAFKA, 2005, p.36).

A ausência de informações e a distância entre autoridade coatora e o indivíduo que sofre uma acusação também são perceptíveis na narrativa do livro “Na colônia penal” (KAFKA, 1996, p. 8-9), conforme expõe o seguinte excerto:

Tanto mais digno de admiração lhe parecia o oficial, que, na sua farda justa, própria para um desfile, carregada de dragonas, guarnecida de cordões, dava as explicações com tamanho fervor além do que, enquanto falava, apertava aqui e ali um parafuso com uma chave de fenda. O soldado parecia estar num estado semelhante ao do explorador. Tinha enrolado a corrente do condenado em volta dos pulsos, apoiava-se uma das mãos sobre o fuzil e, deixando a cabeça pender sobre a nuca, não se interessava por nada. O explorador não ficou espantado com isso, pois o oficial falava francês e certamente nem o condenado nem o soldado entendiam francês.

Jacqueline Sinhoretto⁵ denomina a busca de resolver o problema de excesso de demanda no Poder Judiciário de “rarefação da eficácia jurídica”, oportunidade em que trabalha o conceito de *justiça* a partir de quatro intensidades. Na primeira delas, nominada de grandes casos e

⁵ Jacqueline Sinhoretto é professora do Departamento de Sociologia da Universidade Federal de São Carlos, onde coordena o Grupo de Estudos sobre Violência e Administração de Conflitos e autora do livro “A Justiça perto do povo”. Foi uma das palestrantes no 1º Congresso de Acesso à Justiça, promovido pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que ocorreu nos dias 17 a 19 de maio de 2012, do qual os argumentos citados foram retirados.

personalidades, há uma máxima garantia dos direitos individuais no processo judicial; a segunda intensidade é a justiça comum, onde está a maior parte dos casos - e é justamente nesse espaço mais usualmente acionado em que réu e vítima comuns têm maiores dificuldades de fazer valer seus direitos; a terceira intensidade é denominada de “justiça informalizada”, caracterizada pela alta flexibilização de garantias e direitos individuais - essa justiça é destinada para somente algumas demandas em que o “prejuízo” não será muito grande se for deixado de lado alguma garantia individual; por fim, a quarta intensidade também é caracterizada pela grande flexibilização dos direitos individuais e podem ser apontados como seus exemplos os serviços de conciliação e mediação.

O fato é que essa eterna busca por uma justiça mais célere, não obstante seja uma meta a ser de fato alcançada⁶, pode acabar por esbarrar em direitos fundamentais dos indivíduos. E o Estado, com isso, ao invés de desempenhar o papel de garantidor desses direitos, passa ao viés oposto, isto é, o de protagonista de violações constantes a garantias básicas, assemelhando-se por quase inteiro às narrativas kafkianas.

A obra de Franz Kafka provoca, ainda, questionamentos no leitor de costumes e crenças um tanto quanto arbitrários do universo jurídico, os quais podem ser, se analisados criticamente, tão bizarros e ausentes de sentido como os fatos que permeiam a vida do personagem Josef K., protagonista de “O processo”. O personagem, em momento algum, é informado sobre o crime que é acusado, não tem acesso aos autos do processo e o advogado que lhe defende parece “fazer parte do sistema”, isto é, apresenta uma defesa meramente técnica e desprovida de reais intuitos defensivos. É possível verificar, também, que a narrativa é permeada pela chamada lógica do medo, em que, como afirma Foucault, o poder é diluído, uma vez que não se conhece o julgador. Os tribunais,

⁶ Muito se tem discutido sobre o princípio do devido processo legal e sobre a razoável duração do processo, uma de suas facetas. Não se nega, aqui, a importância de um processo célere; apenas argumenta-se no sentido de que sua rapidez não deve ser a única meta buscada, devendo estar em consonância com outras preocupações, dentre elas, a de que o processo atenda, e da melhor maneira possível, a todos os direitos fundamentais.

dessa maneira, constituiriam verdadeiros labirintos, compostos por juizes inacessíveis.

A descrição dos cartórios feita por Kafka também é bastante similar ao funcionamento cotidiano dos fóruns nacionais, conforme se verifica a seguir:

Era um longo corredor de portas grosseiramente talhadas que davam acesso aos compartimentos individuais do sótão. Embora não existisse iluminação direta, a obscuridade não era completa, pois vários compartimentos estavam separados do corredor não por paredes inteiriças de tábuas, mas por meras grades de madeira, que, no entanto, chegavam ao teto, através das quais penetrava alguma luz e se podiam ver funcionários sentados às suas mesas, escrevendo, ou em pé junto à grade, observando pelas frestas as pessoas no corredor. (KAFKA, 2005, p. 105).

A primeira conversa entre K. e seu advogado é descrita com certa ironia, refletindo uma situação fática usual não muito agradável para a maioria das pessoas que contrata um advogado para determinada causa e, apesar de inúmeras reuniões, não consegue entender qual a estratégia de defesa que o profissional pretende adotar. O excerto que trata dessa conversa entre defensor e acusado é o seguinte:

– No que diz respeito ao assunto do seu sobrinho, não deixaria de me considerar feliz se minhas energias bastassem para essa tarefa extremamente difícil; temo muito que não sejam suficientes; de qualquer modo, não quero deixar de tentar; se eu não for suficiente, pode-se ainda recorrer a algum outro. Para ser sincero, a causa me interessa demais para que eu possa resolver desistir de qualquer participação. Se o meu coração não resistir, terá aqui pelo menos uma oportunidade digna para falhar por completo.

K. julgou não entender palavra alguma de todo esse discurso; olhou para o tio a fim de encontrar uma explicação, mas este estava sentado com uma vela na mão na mesinha-da-cabeceira, da qual já havia rolado sobre o tapete um frasco de remédio, assentia com a cabeça para tudo o que o advogado dizia, concordava com ele e de vez em quando olhava para K., exigindo dele a mesma aprovação. Será que o tio tinha falado antes com o advogado sobre o processo? (KAFKA, 2005, p. 66)

Essa linha de raciocínio da literatura kafkiana, portanto, é importante que se frise, ocorre com certa frequência no atual sistema brasileiro, em que inúmeras pessoas são processadas, julgadas e condena-

das sem ao menos saberem o motivo que lhes levaram a tal situação. O emaranhado de leis, penas e recursos que se impõem ao homem comum, tanto na ficção, quanto na vida, só é acessível aos chamados “intérpretes da lei”, os quais têm ampla intimidade com o sistema que trabalham, mas, por outro lado, encontram-se totalmente deslocados da realidade nacional.

(...) às vezes acontece que o processo tome um rumo que o advogado não pode mais acompanhar. O processo, o acusado, tudo, em suma, é pura e simplesmente tirado do advogado; aí nem as melhores relações com os funcionários podem mais ajudar, pois mesmo estes não sabem nada. O processo acaba de ingressar numa fase em que não se pode mais oferecer nenhuma ajuda, em que nele trabalham cortes judiciais inacessíveis, onde até o acusado já não é mais acessível ao advogado. Então, um dia, você chega em casa e encontra sobre a mesa de trabalho as várias petições que fez com todo o zelo e as mais belas esperanças nesta causa: elas foram devolvidas porque não podem ser transferidas para a nova etapa do processo, são pedaços de papel sem valor. Isso ainda não significa que o processo está perdido, em absoluto, pelo menos não existe nenhum motivo decisivo para essa suposição, simplesmente não se sabe mais nada sobre o processo, nem se ficará sabendo. (KAFKA, 2005, p. 123-124).

Lógica similar está presente no diálogo que ocorre entre o explorador de “Na colônia penal” e o oficial que vai executar a sentença do condenado:

- Ele conhece a sentença?
- Não – disse o oficial, e logo quis continuar com suas explicações. Mas o explorador o interrompeu:
- Ele não conhece a própria sentença?
- Não – repetiu o oficial e estacou um instante como se exigisse do explorador uma fundamentação mais detalhada da sua pergunta; depois disse:
- Seria inútil anunciá-la. Ele vai experimentá-la na própria carne.
O explorador já estava querendo ficar quieto quando sentiu que o condenado lhe dirigia o olhar; parecia indagar se ele podia aprovar o procedimento descrito. Por isso o explorador, que já tinha se recostado, inclinou-se de novo para a frente e ainda perguntou:
- Mas ele certamente sabe que foi condenado, não?
- Também não – disse o oficial e sorriu para o explorador, como se ainda esperasse dele algumas manifestações insólitas.

- Não? – disse o explorador passando a mão pela testa. – Então até agora o homem não sabe como foi acolhida a sua defesa?

- Ele não teve oportunidade de se defender – disse o oficial, olhando de um lado como se falasse consigo mesmo e não quisesse envergonhar o explorador com o relato de coisas que lhe eram tão óbvias.

- Mas ele deveria ter tido oportunidade de se defender – disse o explorador erguendo-se da cadeira. (...)

- As coisas se passam da seguinte maneira: fui nomeado juiz aqui na colônia penal, apesar de minha juventude. Pois em todas as questões penais estive lado a lado com o comandante e sou também o que melhor conhece o aparelho. O princípio segundo o qual tomo decisões é: a culpa é sempre indubitável. (KAFKA, 1996, p. 13-15)

Essa mesma angustiante dúvida sobre o crime cometido também acompanha o personagem principal de “O processo”. A diferença entre as duas obras é que em “Na colônia penal” o foco narrativo volta-se à crueldade com que a pena é executada, sendo que o suposto crime cometido pelo condenado é rapidamente apresentado pelo oficial ao explorador. Nesse caso, o objetivo do autor é denunciar as execuções sumárias realizadas pelo Estado sob um falso manto de legitimidade. Já em “O processo”, a crueldade consiste na dúvida sobre o delito cometido por Josef K. e essa ausência de resposta persiste até as últimas páginas da obra, momento em que a pena é executada. A narrativa, inclusive, termina sem explicar o motivo que levou Josef K. a ser processado, condenado e executado:

Seu olhar incidiu sobre o último andar da casa situada no limite da pedreira. Como uma luz que tremula, as folhas de uma janela abriram-se ali de par em par, uma pessoa que a distância e a altura tornavam fraca e fina inclinou-se de um golpe para frente e esticou os braços para a frente ainda. Quem era? Um amigo? Uma pessoa de bem? Alguém que participava? Alguém que queria ajudar? Era apenas um? Eram todos? Havia ainda possibilidade de ajuda? Existiam objeções que tinham sido esquecidas? Sem dúvida, estas existiam. A lógica, na verdade, é inabalável, mas ela não resiste a uma pessoa que quer viver. Onde estava o juiz que ele nunca tinha visto? Onde estava o tribunal ao qual ele nunca tinha chegado? Ergueu as mãos e esticou os dedos. (KAFKA, 2005, p. 28).

Para visualizar um pouco melhor o anteriormente debatido e o que se busca explicitar nesse artigo, a saber, o enfoque que pode ser

dado ao direito como sendo literatura, será apresentada a seguinte história real - uma história particular e específica, mas que pode ser estendida, visto esse tipo de ocorrência, insista-se, não ser algo pontual: uma estrangeira, nacional da Romênia, foi acusada no Brasil de tráfico internacional pelo Ministério Público Federal, uma vez que a Polícia Federal encontrou alguns gramas de cocaína em sua mala de viagem nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, região metropolitana do estado de São Paulo. Instaurou-se um inquérito e, com base nele, foi oferecida uma denúncia. Vale ressaltar que a estrangeira não era fluente na língua portuguesa, tendo lhe sido oferecido um intérprete somente na audiência perante o juiz. Mas nesse momento, esse mesmo juiz já tinha suas convicções formadas a partir do citado inquérito, o qual foi elaborado a partir de um interrogatório realizado sem traduções para a acusada. Processada e condenada, a estrangeira passou a cumprir a pena.⁷ Assim como o condenado de “Na colônia penal”, a estrangeira condenada sentiu na pele a execução da sua pena, sendo tolhida de sua própria liberdade.

Cumprida uma porcentagem da pena, a estrangeira progrediu de regime. Passou do regime fechado para o semi-aberto. Colocada em liberdade, procurou por trabalho, no entanto não obteve êxito, pois não tinha nenhum documento que permitisse arranjar um atividade formal. Procurou por seus direitos, afinal, encontrava-se em um país que é considerado um Estado Democrático e Social de Direito. Foi orientada a procurar a Defensoria Pública, já que não tinha condições de pagar por um advogado. Essa instituição, em nome dela, peticionou requerendo que fosse desentranhado dos autos seu passaporte (único documento que a estrangeira possuía), e que fosse expedido ofício à Delegacia do Trabalho para a providência de documento capaz de permitir sua inserção no mundo laboral formal.

Ao receber o pedido, o juiz encaminhou os autos para parecer do Ministério Público, o mesmo órgão que havia feito a denúncia, cumprindo, dessa maneira, todos os trâmites burocráticos exigidos em lei. O

⁷ O caso, conforme dito, é real, mas por questões de zelo processual, bem como por não se entender necessário para o debate que se pretende travar, o número dos autos não será aqui divulgado.

Promotor de Justiça opinou pelo indeferimento do pedido sob o argumento de que a estrangeira não se enquadrava nas hipóteses legais para requerer uma carteira de trabalho e que o passaporte deveria permanecer nos autos, pois esse era o documento hábil para o procedimento de expulsão. Apesar disso, opinou que fosse providenciada cópia autenticada do passaporte com anotação de que o original encontrava-se entranhado em um processo criminal. Dito isto, o juiz acolheu a manifestação do Ministério Público, uma vez que a fundamentação estava em total acordo com as leis positivadas do nosso país. Na cabeça desse juiz e desse promotor os fins esperados do Direito tinham sido cumpridos, inclusive com respeito a todas as formalidades.

A situação acima narrada só não foi mais kafkiana, pois não se exigiu que a romena desempregada pagasse a cópia autenticada de seu documento. No entanto, essa estrangeira encontrou-se, por todos os outros pontos descritos, em uma situação ilógica, insensata e desumana. Sendo assim, seria perfeitamente possível descrever sua situação como a imagem do quadro “Côncavo e Convexo” de Escher, em que os caminhos não chegam ao lugar onde a pessoa deseja estar.

Infelizmente, conforme já defendido anteriormente, o caso dessa estrangeira não é tão raro como se imagina. Pesquisa feita pelo Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da Universidade de São Paulo (USP) mostrou o abuso de atitudes suspeitas nos flagrantes dentro de um período de três meses. O NEV estudou todos os flagrantes por acusação de drogas durante esse lapso temporal e no relatório consta que, durante o trimestre de pesquisa, nenhum financiador de tráfico foi preso em flagrante e nenhum acusado advindo de classe média foi mantido preso. Conclui-se que a prisão, além de ser a única resposta aos problemas de violência e drogas, também serve para tirar pessoas não desejadas de circulação. (CERNEKA, 2012, p. 11)

É de ciência generalizada as dificuldades que os egressos do sistema penal encontram para reingressar na sociedade por meio de uma atividade laborativa lícita e regulamentada. Tendo em vista esse panorama, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou o programa “Começar de Novo” que busca incentivar empresas a contratar aqueles indivíduos que foram condenados, já cumpriram sua pena (e, portanto, já fi-

zeram seu “acerto de contas” com a sociedade e as leis), mas que, apesar disso, não conseguem um emprego.

No entanto, para que esse indivíduo participe do programa, é exigida uma documentação mínima de forma que seu vínculo trabalhista possa ser concretizado. Desse modo, necessária se faz a emissão de documentos básicos como a CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social). O que isso quer dizer? Que, apesar da boa intenção do CNJ em fomentar uma vida digna a esses indivíduos, ainda falta boa vontade por parte de muitos operadores do direito. Tal despreparo da comunidade jurídica acaba por gerar uma realidade surreal para as pessoas que se encontram dentro do sistema penal. Em primeiro lugar, há a dificuldade de identificar os próprios direitos e, uma vez identificados, passa-se por uma verdadeira odisséia para efetivá-los.

Vale lembrar que a Constituição Federal, em seu artigo 1º, prevê como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Tal fundamento é complementado pelo artigo 3º, que elenca os objetivos da República, dentre os quais se destacam a sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento econômico e social; a erradicação da pobreza e marginalização e a promoção de bem de todos sem preconceitos de origem. Frise-se, ainda, que o artigo 5º, é o dispositivo que enuncia o princípio da igualdade e isonomia tanto entre brasileiros como estrangeiros. Tais enunciados principiológicos passam a ser verdadeiras palavras ao vento que nunca chegarão aos ouvidos daqueles que constantemente têm seus direitos violados. Esses serão perseguidos, presos, condenados e executados sem saber da existência desse aparato mínimo de direitos que a principal Carta do país lhes assegura.

Negar a documentação a essa estrangeira, então, foi o mesmo que negar o direito de trabalhar e buscar condições melhores de vida. A atitude do magistrado, baseada no parecer ministerial, fez com que estrangeira fosse obrigada a procurar um trabalho informal ou até mesmo ilícito. É dramático pensar que ela fora condenada por uma atividade ilícita (tráfico), porém, é paradoxal o fato de que para desempenhar essa atividade ela não precisa de documento algum. E o círculo vicioso se completa, gerando combustível para essa lógica perversa.

Importante lembrar, ainda, que o artigo 5º, bem como os demais artigos enunciadores dos direitos e garantias fundamentais, é classificado como um mandado de otimização. Isso significa que tais direitos apresentados devem ser efetivados de acordo com as possibilidades e a realidade do caso em análise. Em linhas gerais, é obrigação de todos os operadores do Direito tornarem concretos esses direitos.

Desse modo, nota-se que a fundamentação do Ministério Público deixou de considerar o contexto jurídico-normativo, colocando de lado os verdadeiros objetivos da República Federativa do Brasil e focando apenas na letra fria da lei. Tal entendimento é o mesmo que violar a Carta Constitucional, violar a dignidade humana e o pior, condenar essa estrangeira à pena perpétua da clandestinidade.

Essa situação permite o despertar de inúmeras conclusões sobre o sistema em que nos encontramos, ou melhor, o caso concreto e a obra de Kafka permitem a elaboração de inúmeros questionamentos sobre o sistema que nos é imposto.

Antonio Candido entende que a relação entre Direito e Literatura pode se dar por dois ângulos diferentes. O primeiro é enxergar a Literatura como um direito, ou seja, permitir que todos os indivíduos tenham acesso à literatura, pois ela humaniza, dá forma aos sentimentos e liberta a humanidade do caos. E em segundo lugar:

A Literatura pode ser um instrumento consciente de desmascaramento, pelo fato de focalizar as situações de restrição dos direitos, ou de negação deles, como a miséria, a servidão, a mutilação espiritual. Tanto num nível quanto no outro ela tem muito a ver com a luta pelos direitos humanos. (CANDIDO, 1989, p. 122).

E é, principalmente, esse segundo aspecto que a obra de Franz Kafka nos mostra: um desmascaramento da realidade, deixando à mostra as atrocidades que são cometidas diariamente contra milhares de pessoas.

Um dos (tantos) aspectos que nos surpreende na obra de Kafka consiste no fato de que o personagem Josef K. parece entender no final da narrativa que o seu papel é essencial para o processo, ou seja, o processo em si, para funcionar, precisa de um culpado. O mesmo ocorre

com o atual sistema prisional. Este precisa de culpados para continuar a existir.

Tal afirmativa faz com que o personagem de “O processo”, ao transcorrer da obra, passe a atuar como verdadeiro culpado, vestindo-se e agindo como tal. Isso demonstra que uma vez escolhido como tal, o indivíduo sempre o será. O mais surpreendente dessa leitura é que de tão absurda que se faz a narrativa, tão semelhante ela é à nossa realidade social.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A primeira conclusão que pode ser retirada do que foi apresentado é que o diálogo entre Literatura e Direito, e principalmente, o repensar do segundo a partir da primeira, não é mera balela ou abstração. O caso prático e real exposto é prova de que esse diálogo se faz muito mais urgente do que supõem os operadores do direito. Tem-se, com seu emprego, uma *“apreciação de modos plurais e porosos de incidência do fenômeno jurídico. Não se trata de acondicionar a literatura no direito, reduzindo-a aos saberes espalhados nos manuais de ensino jurídico ou de exegese jurisprudencial, os quais compõem o que tradicionalmente se chama de doutrina ou literatura jurídica”*. (FACHIN, 2007, p. 23)

Ademais, não seria exagero afirmar que uma das preocupações mais latentes das Ciências Humanas é a criação de novos - e melhores - “mundos possíveis”. É papel dos estudiosos dessas áreas fazer especulações e supor ousadas, de forma a imaginar cenários ainda não trilhados, isto é, que até o momento não existem de fato, mas, caso existissem, tornariam a realidade que vivenciamos muito melhor.

O Direito, como é sabido, tem como destinatário máximo os seres humanos e, ainda, esses inseridos dentro de um corpo social. Logo, por trás de suas construções normativas, muitas vezes banalizadas como papéis burocráticos e ininteligíveis, deve haver um único propósito: utilizar esses instrumentais teóricos (com destaque para os princípios), bem como os práticos (com destaque para o processo) de que dispõe para promover justiça.

Tudo isso para dizer que, o fato de saberes da Literatura ainda não serem utilizados comumente pelos aplicadores do Direito não deve obstar ou amedrontar que estudos como este sejam feitos; tem-se, ao contrário, motivos suficientes para procurar por novas fórmulas de aplicar o Direito, de modo que sua tão almejada concretude passe a fazer efeito na vida de milhares de pessoas que com ele relacionam-se, e que os casos dos Josef K. reais ou de outras figuras idealizadas literariamente por Kafka tornem-se menos frequentes.

REFERÊNCIAS

CERNEKA, Heidi Ann. **Encarceramento em massa**: lembrando que a massa tem nomes, famílias e histórias. Revista PUC Viva, São Paulo, Ano 11 – nº 39, set./dez. 2012.

CANDIDO, Antonio. **Direitos Humanos e Literatura**. In: FESTER, Antônio Carlos Ribeiro (Org.). Direitos Humanos e... São Paulo: Brasiliense, 1989.

FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e fundamentais**: do discurso teórico à prática efetiva - um olhar por meio da Literatura. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2007.

KAFKA, Franz. **Na colônia penal**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.
_____. **O processo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.