

Direito e Literatura

Contributos sobre Justiça à luz de *O Processo*, de Kafka

Pedro Ferreirinha

Doutorando em Ciências Jurídicas Públicas
(Escola de Direito da Universidade do Minho)

Resumo: Este artigo propõe uma análise interdisciplinar entre direito e literatura, explorando a tríplice perspetiva do Direito como técnica, ciência e arte. Focamo-nos na obra *O Processo*, de Franz Kafka, para examinar o significado jurídico subjacente à narrativa. O estudo destaca a importância da literatura na compreensão do Direito, envolvendo questões legislativas, narratologia e interpretação jurídica. Nestes termos, abordaremos a importante contribuição da literatura para o aprimoramento do sentido crítico do jurista e da sua capacidade analítica em relação à realidade jurídica. O artigo está estruturado em cinco capítulos, começando por uma síntese da obra de Kafka e uma análise do seu significado jurídico, seguido de questões prévias e, por fim, uma reflexão sobre temas jurídico-filosóficos, como o estatuto de arguido/acusado, o paradoxo da liberdade e o sentido de justiça. Esta abordagem interdisciplinar procura contribuir para a compreensão do Direito ao integrar elementos literários, ampliando as fronteiras tradicionais do conhecimento e da interpretação jurídica.

Palavras-chave: Direito / Literatura / Franz Kafka / *O Processo* / Interdisciplinaridade / Narratologia / Interpretação jurídica / Filosofia do Direito / Justiça

Abstract: This article proposes an interdisciplinary analysis between law and literature, exploring the threefold perspective of law as technique, science, and art. We focus on Franz Kafka's *The Trial* to examine the underlying legal meaning within the narrative. The study highlights the importance of literature in understanding law, involving legislative issues, narratology and legal interpretation. In this context, we address literature's significant contribution to enhancing the critical thinking and analytical capacity of legal professionals regarding legal realities. The article is structured into five chapters, starting with a synthesis of Kafka's work and an analysis of its legal

significance, followed by preliminary issues, and concluding with a reflection on legal-philosophical themes such as the status of the defendant, the paradox of freedom, and the sense of justice. This interdisciplinary approach aims to contribute to a broader understanding of law by integrating literary elements, expanding the traditional boundaries of knowledge and legal interpretation.

Keywords: Law / Literature / Franz Kafka / *The Trial* / Interdisciplinarity / Narratology / Legal Interpretation / Philosophy of Law / Justice

1. Introdução

O Direito pode ser observado sob uma tríplice perspectiva: técnica, ciência e arte¹. Como partes integrantes de um mesmo todo, a técnica e a ciência servem a arte, e é na literatura que esta se manifesta: “por meio da leitura do humano, partindo-se da ficção e da poética – seja por meio da utopia em que o direito se insere, seja pelo cunho mítico igualmente contido na magia das letras”². Consequentemente, o Direito, enquanto arte que é, goza de uma personalidade autônoma muito própria: a sua compreensão influi de uma complexa dinâmica de interpretações normativas. Ou seja, o processo judicial pode ser visto como expressão do próprio percurso de um indivíduo. Cada caso traduz uma experiência singular, na medida em que o sujeito é um texto vivo, interpretado desde si mesmo; cada peça jurídica constitui uma narrativa e cada sentença judicial estampa “uma imagem, ainda que, por vezes transitória, mas geralmente inextinguível, produz efeitos na vida de um homem”³. Por outro lado, é de salientar o relevo que as histórias assumem no palco judiciário. Hoje, como sempre, surgem como desenvolvimento quase natural daquela elementar familiaridade entre Direito e linguagem, sendo a atividade jurídica fundamentalmente uma atividade comunicativa, ontologicamente societária e intersubjetiva⁴.

¹ EMILIAN CIONGARU, “Science of Law – Science of Knowledge Elements of Constitutional Law (II) Law – Science, Art or Technique?”, in *Journal of Law and Administrative Sciences*, vol. 14, n.º 14, 2020, pp. 19-26.

² PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Anti-leviatã, direito, política e sagrado*, Porto Alegre, SA, 2005.

³ DANIEL ACOSTA/RUTH CASTANHA, “Direito, Justiça e Mito: uma leitura a partir de *O Processo*, de F. Kafka”, in *Rede Brasileira Direito e Literatura*, 2017.

⁴ JOANA AGUIAR E SILVA, *Para uma teoria hermenêutica da justiça: Repercussões jusliterárias no eixo problemático das fontes e da interpretação jurídicas*, Braga, Universidade do Minho, 2008.

A partir desta ideia, percebe-se a importância fulcral da literatura para a compreensão da realidade. Se o ponto de partida para a interpretação do Direito provém daquele que o opera, torna-se evidente o elo existente entre o Direito e a arte. A literatura contribui não só para a análise e compreensão do Direito, sobretudo em questões legislativas, de narratologia e interpretação jurídica⁵, mas também para o aperfeiçoamento do sentido crítico do jurista⁶ e da sua capacidade de análise quanto à realidade que o circunda.

Assim, partindo da análise da consagrada obra *O Processo*, de Franz Kafka, repartimos o nosso estudo em cinco capítulos. Primeiramente, sintetizamos a obra e procedemos à análise do significado jurídico. Em segundo lugar, abordamos algumas questões prévias que se impõem sobre o teor da mesma. Num último momento, refletimos sobre questões de índole jurídico-filosóficas, nomeadamente o estatuto de acusado/arguido no âmbito de um processo judicial; sobre o paradoxo da liberdade; e, por fim, sobre o sentido de justiça na obra de Kafka.

2. O bizarro processo judicial de Kafka

“Alguém deve ter difamado Joseph K., pois, numa linda manhã, foi preso sem ter cometido qualquer crime”⁷. Com estas palavras, Kafka inicia *O Processo*⁸, um

⁵ A literatura pode, ainda, ser descrita como uma realidade que auxilia a defesa e a promoção dos direitos fundamentais, que influencia movimentos para a mudança da legislação e das práticas judiciárias. JEAN FRANÇOIS PERRIN, *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Librairie Genève, Droz, 1983.

⁶ Sobre o assunto, Robin West fala da criação de um tipo ideal de jurista, que tenha como protagonista uma sensibilidade literária e não económica. Para o jurista dotado desta sensibilidade literária, o Direito não será apenas uma manifestação do poder político. Mas se o Direito, como a literatura, se preocupa essencialmente com textos, palavras, interpretações, interpretações conflituantes, e com o problema da autoridade interpretativa, a verdade é que estas são “questões que têm no direito uma imediatez e um significado político que, pelo menos numa primeira aproximação, não estão presentes nas batalhas literárias”. ROBIN WEST, *Caring for justice*, New York and London, New York University Press, 1999. No mesmo sentido, ROBIN WEST, *Narrative, Authority and Law*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1993.

⁷ FRANZ KAFKA, *O Processo*, Leya, 1999.

⁸ Do ponto de vista histórico, a obra *O Processo*, foi redigida entre 1914 e 1915, mas jamais chegou a ser concluída nem a obter uma ordem definitiva. Em 1920, o escritor ofereceu o manuscrito ao seu amigo Max Brod, e em 1920, pouco antes de falecer, rogou-lhe que o queimasse bem como outros manuscritos. Max Brod não anuiu à solicitação do seu amigo, organizou o manuscrito ainda incompleto, retirou os fragmentos, mexeu na pontuação, na sintaxe e mesmo na ortografia e em 1925 publicou-o. Dez anos mais tarde voltou a publicar uma nova edição da referida obra que, devido a pressões de humanistas e estudiosos, incluiu os fragmentos. O manuscrito permaneceu nas mãos de Brod até ao seu falecimento,

dos contos mais célebres de toda a literatura contemporânea, que narra a fictícia história do encontro infeliz de um indivíduo com um sistema jurídico irracional. Embora Joseph K. acredite que o sistema seja justo, previsível e racional, os seus encontros com este sistema revelam uma justiça arbitrária, claustrofóbica e distópica. Ao longo da obra, a culpa torna-se-lhe inerente sem que ele possa fazer algo contra isso, sendo, por fim, executado. Tal atmosfera deve-se principalmente à sequência infindável de surpresas surreais, geradas por uma lei maior e inacessível, que está, no entanto, aparentemente em perfeita harmonia com os parâmetros reais daquela sociedade moderna.

O absurdo está presente ao longo de toda a obra. Começando pela própria detenção, onde os guardas e o inspetor que conduzem o interrogatório inicial não têm qualquer informação sobre a própria acusação. Estes informam K. que se encontra simultaneamente detido mas “livre para continuar sua vida como antes”⁹.

Pouco tempo depois é convocado pelo tribunal para comparecer numa audiência estapafúrdia, que ocorre a um domingo, nas águas-furtadas de um prédio residencial. Diante de uma sala lotada e aproveitando um “erro cômico” do juiz de instrução (que pergunta a K. se é pintor), Joseph K. discursa furiosamente contra o tribunal e contra os seus funcionários. K. censura a sua detenção, afirma que não reconhece os presentes como autoridade e critica o comportamento daqueles ligados à Justiça, qualificando-os como homens inescrupulosos e corruptos¹⁰. Sucede que metade do público aparenta estar entusiasmado com a sua oratória, mas quando ele salta do pódio percebe que toda a audiência é composta por funcionários do tribunal e que, presumivelmente, a multidão foi ali colocada simplesmente para incitá-lo¹¹.

Apesar de não ter recebido uma nova convocatória, K. regressa novamente à “sala do tribunal” na semana seguinte, encontrando o salão vazio. Nisto, aproveita

e em 1988 foi vendido ao Deutsches Literaturarchiv. Dois anos depois foi produzida uma edição crítica seguindo integralmente o manuscrito de Kafka, suprimindo as intromissões da edição de 1925 levadas a cabo por Max Brod. MANUEL ANTUNES, “Kafka e *O Processo*”, in *Occasionália – homens e idéias de ontem e de hoje*, Lisboa, Multinova, 1980.

⁹ FRANZ KAFKA, *O Processo*, cit.

¹⁰ Uma noite no banco, ao ouvir gritos vindos de uma sala de arrumação, K. encontra os dois guardas que inicialmente o informaram da sua prisão sendo chicoteados por um flagelador do tribunal. O castigo destes deve-se às acusações de K., proferidas contra eles durante seu discurso. Cfr. FRANZ KAFKA, *O Processo*, cit.

¹¹ PATRICK J. GLEN, *Franz Kafka, Lawrence Joseph, and the possibilities of jurisprudential literature*, Georgetown University Law Center, vol. 967, (2011), pp. 47-94.

a oportunidade para examinar os livros sobre a mesa do juiz de instrução, pensando tratar-se de livros jurídicos, mas descobre apenas desenhos obscenos e um romance erótico¹². Logo em seguida aparece um escrivão do tribunal, que reside naquele sótão e se oferece para mostrar a K. o tribunal. Durante o passeio, K. sofre um ataque respiratório provocado pelo espaço confinado e pela atmosfera pesada e sombria dos labirínticos¹³ corredores do tribunal.

Seguem-se capítulos cada vez mais absurdos, onde as personagens envolvidas tentam “vender-lhe” a sua suposta influência sobre os juízes. Isto ocorre com a mulher do escrivão, com o advogado, com a empregada/cuidadora do advogado e com o pintor “oficial” do tribunal da justiça. O autor subentende, assim, uma certa promiscuidade na Justiça.

No que concerne ao pintor, é de salientar o momento em que este explica a K. que existem apenas três estratégias processuais possíveis: o caminho da absolvição real, na qual todos os documentos desapareceriam e o processo seria arquivado; a absolvição aparente, onde seria absolvido da pena, mas os documentos permaneceriam, podendo ser utilizados novamente num momento *ad futurum* pelo tribunal – recomeçando o processo; e um adiamento indeterminado, quando o processo é interrompido. Surge aqui o elemento probatório da história: a absolvição real representa, na verdade, a existência de provas da inocência e o atingimento da verdade real. O autor deixa claro que jamais se conseguirá obter uma absolvição real, não apenas com intuito de demonstrar a imperfeição do sistema, mas também como “um dogma filosófico, pois uma realidade já vivida nunca conseguirá ser restituída como um todo, mediante um processo judicial”¹⁴.

No penúltimo capítulo de *O Processo*, K. desloca-se à catedral da cidade¹⁵, sendo interpelado por um sacerdote, também ele funcionário do tribunal, onde

¹² FRANZ KAFKA, *O Processo*, cit.

¹³ As obras de Franz Kafka, e em especial *O Processo*, deram origem ao conceito kafkiano. Tal como o ambiente pesado do tribunal, este conceito costuma ser empregue para caracterizar atmosferas, atitudes, ou psicologias surreais. Trata-se de situações onde o indivíduo é confrontado com o carácter pessoal e/ou absurdo de um modelo de organização burocrático labiríntico e obscuro. BRIAN PINAIRE, “The Essential Kafka: Definition, Distention, and Dilution in Legal Rhetoric”, in *University of Louisville Law Review*, 2007.

¹⁴ ROBERT WELSH JORDAN, *Acquired innocence. The Law, the Charge, and K.'s Trial: Franz Kafka and Franz Brentano*, 1980.

¹⁵ Certos autores defendem que se tratou de um estratagema do tribunal para colocar K. em contacto com o capelão do tribunal.

exerce a função de capelão da prisão. O sacerdote diz-lhe que se encontra iludido, aconselha-o a “modificar sua atitude, uma vez que o veredicto vai sendo formado com o decorrer do processo e que até aquele momento K. não tinha feito nada em seu favor”, e, por último, conta-lhe a parábola “Antes da Lei”: a história de uma pessoa que, por inércia, morre às portas do Direito. Com esta parábola, retira-se a ideia de que a Justiça é inatingível¹⁶.

Por fim, a obra termina quase um ano após a detenção de Joseph K. Na véspera do seu aniversário, dois homens entram na sua casa durante a noite, arrastam-no pelos braços, levam-no para uma pedreira, e, finalmente, golpeiam-no no coração com um punhal. Foi condenado à morte, por uma sentença proferida por um juiz desconhecido, relativa a um crime sobre o qual nunca teve conhecimento, num processo em que não teve qualquer oportunidade de defesa.

3. Questões prévias sobre uma análise jurídica

Aqui chegados, é indispensável colocar primeiramente as seguintes questões: A obra *O Processo* enquadra-se no âmbito da literatura jurídica? Existe algum teor ou um significado jurídico nesta obra? É possível realizar uma análise tendo como ponto de vista o Direito?

Para certos autores, “estas histórias simplesmente não dizem nada sobre a lei, porque a lei é um sistema de normas, e Kafka descreve-a mais como um capricho malévol”¹⁷. Nesse sentido, também outros argumentam que “as obras de Kafka não se envolvem, de forma significativa, nas questões relativas à lei ou a temas jurídicos”¹⁸, “o uso da lei atua apenas como um quadro de referência simbólico através do qual outros temas, mais pessoais, podem ser explorados e retratados”¹⁹. A obra *O Processo* não é sobre um julgamento, nem sobre processo penal, ou sobre a lei em sentido absoluto, “o cerne está noutra lugar ... nos esforços fúteis de K. para

¹⁶ HAKAN GUSTAFSSON, «“As if”: Behind Before the law», in *Law and Critique*, vol. VII, (1996), pp. 99-114; GUNTHER TEUBNER, “The Law before Its Law: Franz Kafka on the (Im)possibility of Law’s Self-Reflection”, in *German Law Journal*, vol. 14, n.º 2 (2013), pp. 405-422.

¹⁷ ROBIN WEST, “Submission, Choice, and Ethics: A Rejoinder to Judge Posner”, in *Harvard Law Review*, 1986.

¹⁸ RICHARD A. POSNER, *Law & Literature*, Harvard University Press, 1998, e *The ethical significance of free choice: A Reply to Professor West*, 1986.

¹⁹ VICTOR CORREIA, *Direito e Literatura – O Processo de Kafka*, Livros & Temas, 2009.

encontrar significado num universo, simbolizado pelo tribunal, que não foi criado para ser complacente ou inteligível para o homem. Um universo arbitrário, impessoal, cruel, enganador e evasivo”²⁰.

Por contraste, certos autores defendem que a obra se encontra “mais próxima da realidade do que da fantasia no que diz respeito à percepção do sistema pelo cliente” e que além de “uma alegoria fantástica, é também a realidade. Sendo muito importante que os advogados a leiam e entendam”^{21/22}. Na verdade, somos da opinião que não é a ausência de Direito que é tão marcante na obra *O Processo*, mas a abundância de questões legais que existem quando alguém analisa esta obra além da superfície narrativa. Essa ausência é fruto da perspectiva, surge por conta da condução da história. Observando a obra sob a perspectiva de K., “qualquer um fica imediatamente impressionado com o quão poucos direitos lhe assistem”²³. No entanto, vista de um ângulo diferente, podem “existir razões muito simples pelas quais K. foi acusado e preso, podem existir motivos acessíveis para as ações mais flagrantes do tribunal. A visão da obra é manipulada pela perspectiva. Uma visão que não traduz a natureza do próprio tribunal ou da mesquinhez de seus funcionários, mas o fracasso de K. em penetrar na lei”^{24/25}.

4. Reflexões jurídico-filosóficas

4.1. O estatuto processual de acusado

Observa-se, ao longo da obra, uma perda gradual da identidade²⁶ da personagem principal. Dá-se a fragmentação e relativização do próprio sujeito. Come-

²⁰ *Ibidem*.

²¹ TERRY CARTER, *A Justice Who Makes Time to Read, and Thinks All Lawyers Should, Too*. Chi. Daily L. Bull (1993).

²² PATRICK J. GLEN, *Franz Kafka, Lawrence Joseph, and the possibilities of jurisprudential literature*, *cit.*, pp. 47-94, defende que tais argumentos são, na verdade, complementares e não contraditórios, “representando dois lados da mesma moeda”; FINET SCOTT, “Franz Kafka’s Trial as a symbol in Judicial Options”, in *Legal Studies F.*, vol. 12, n.º 1, (1988), pp. 23-35.

²³ PATRICK J. GLEN, *Franz Kafka, Lawrence Joseph, and the possibilities of jurisprudential literature*, *cit.*, pp. 47-94.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ O mesmo entendimento pode ser retirado da parábola “Antes da Lei”. Cfr. GUNTHER TEUBNER, “The Law before Its Law: Franz Kafka on the (Im)possibility of Law’s Self-Reflection”, *cit.*, pp. 405-422.

²⁶ No que concerne ao indivíduo propriamente dito, têm sido apresentadas várias denominações relativas à identidade pessoal: personalidade, ser, eu, carácter, alma, *proprium*. Quanto ao problema

çando imediatamente pelo nome atribuído à personagem principal: K. Um nome reduzido a uma simples inicial, o “que pode ser visto como símbolo de um homem que perdeu a sua identidade pessoal”²⁷.

Pouco se sabe sobre a vida de K. Sabe-se que tem trinta anos. Sabe-se que veste sobretudo e chapéu preto. Sabe-se que descurou as relações familiares e que conheceu três mulheres. Não se sabe se é alto ou baixo, magro ou gordo, bonito ou feio. Não se lhe conhecem os ideais, opções políticas, nem convicções religiosas. Não se tem conhecimento sobre o seu passado, nem sobre os objetivos futuros. Sob o ponto de vista psicológico, K. permanece demasiado “inerte face às agressões circundantes, quase sem carácter, indiferente, tímido, e escrupuloso, uma personalidade que praticamente não muda, permanecendo igual a si mesma”²⁸. É um homem que não se revolta, é levado na engrenagem do processo que lhe é movido, embora não saiba porquê, nem por quem esse processo lhe foi instaurado²⁹.

De facto, podemos reduzir a identidade de K. à função que desempenha. Burocrata, Joseph K. é, afinal, a principal presa da burocracia. Circunscrito à sua função, fica confinado à própria profissão e perde a sua identidade pessoal em detrimento de uma identidade laboral³⁰. Efetivamente, a burocracia do tribunal, com a sua engrenagem infundável de hierarquias judiciárias, funciona como uma

da identidade pessoal: “Cada ser é distinto de todos os outros. O seu nascimento, a sua morte, os acontecimentos da sua vida podem apresentar interesse para os outros, mas só ao próprio, directamente, interessam. Só ele nasce, só ele morre. Entre um ser e outros seres há um abismo, há uma descontinuidade. Esse abismo situa-se, por exemplo, entre aqueles que neste momento me ouvem e entre mim que lhes falo. Tentamos comunicar, mas nenhuma comunicação entre nós pode suprimir uma diferença primacial. Se morrerem não sou eu que morro. Somos, vós e eu, seres descontínuos” (GEORGES BATAILLE, *O Erotismo*, João Bernard da Costa (trad.), Lisboa, Ed. Moraes, 1980).

²⁷ VICTOR CORREIA, *Direito e Literatura – O Processo de Kafka*, cit.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ A literatura de Kafka não trata de “gigantes mitológicos ou lendários, nem de santos ou de homens de ciência eminentes, mas de uma personagem geralmente medíocre no meio de uma civilização de massas, de um indivíduo de que se alimenta a massa solitária, e por seu turno de um homem que não sabe escapar à sua solidão, por um lado por estar preso aos seus próprios obstáculos, e por outro lado porque em seu redor a força que cimentava e mantinha as pessoas numa comunidade cheia de bom senso se dissipou”. ÉRIC FAYE, *K. Vida de uma personagem de Kafka*, Lisboa, Ed. Pergaminho, 1998.

³⁰ Vejam-se a este respeito, a título ilustrativo, as seguintes passagens da obra: “o diretor do banco, que admirava a sua capacidade de trabalho e a sua seriedade”; a sua capacidade de organização fora elogiada em tempos no banco”; “K. tinha a perfeita noção de conseguir manter a sua posição apenas através do êxito profissional”; “K. era portanto ainda um dos mais altos funcionários do banco (...) não se afundaria, por muito que o seu prestígio tivesse sofrido danos” (FRANZ KAFKA, *O Processo*, cit.).

máquina que se apodera paulatinamente do indivíduo e acaba por se lhe incorporar, fazendo-o perder a sua identidade pessoal. Ou seja, a qualificação jurídica de acusado acaba por constituir, em si, uma função: “alguns são juízes, advogados, escrivães, empregados do aparelho judiciário, da mesma maneira alguns terão a função de acusados”³¹. Dá-se uma gradual perda da identidade da personagem principal. Ocorre como que a fragmentação do sujeito, passando o estatuto processual de acusado a aposar-se da própria identidade³².

Todo o sistema contribui para o completo esvaziamento da pessoalidade. Como tal, podemos concluir que *O Processo* não é tão-somente uma crítica social. A obra relata “a miséria inerente ao homem e a frieza decorrente do distanciamento de sua própria interioridade”³³. Kafka remete o leitor à reflexão sobre aquilo que realmente somos e quais os valores que efetivamente preconizamos. É transmitida a ideia da necessidade de se (re)pensar as relações humanas e a forma como somos absorvidos pela indiferença dos procedimentos judicialmente mecanizados que, sob o tradicional pretexto da pacificação e harmonização das relações sociais, apenas se prestam, afinal, a destruir a individualidade.

4.2. O paradoxo da liberdade

A obra *O Processo*, além de nos demonstrar os horrores de uma justiça mal conduzida, sob os auspícios de um sistema estatal altamente burocrático e ineficiente, leva-nos a algumas questões: instaurado um processo, é o arguido verdadeiramente livre? Esta liberdade é afetada pela publicidade dos atos processuais? Qual a relação com o sigilo judicial?

Primeiramente, importa referir que, na obra de Franz Kafka, é impossível obter a anulação da marca identitária de acusado e, conseqüentemente, o fim dos efeitos jurídicos que deste estado resultam. Paradoxalmente, é permitido a K. que continue a levar a sua vida normal de homem livre, embora, como lembra o advogado, “muitas vezes é melhor estar-se acorrentado do que ser-se livre”³⁴.

³¹ VICTOR CORREIA, *Direito e Literatura – O Processo de Kafka*, cit.

³² Fala-se a este respeito da figura do homem unidimensional, onde a organização da nossa sociedade assenta “no pensamento e nos comportamentos unidimensionais que acabam por reduzir o Homem à sua função” (HERBERT MARCUSE, *O Homem Unidimensional*, Letra Livre, 2012).

³³ Cfr. DANIEL ACOSTA/RUTH CASTANHA, “Direito, Justiça e Mito: uma leitura a partir de *O Processo*, de F. Kafka”, cit.

³⁴ VICTOR CORREIA, *Direito e Literatura – O Processo de Kafka*, cit.

Sucedo que, apesar de continuar em liberdade, Joseph K. já não é um homem livre interiormente, pois vive atormentado com o seu processo: “ele mal tinha a possibilidade de escolher entre aceitar ou rejeitar o processo, encontrava-se no meio dele e tinha que se defender”³⁵. Na verdade, K. possui um duplo estatuto jurídico. Não conhecendo a acusação, só é capaz de afirmar que é inocente, mas, ao mesmo tempo, é também a vítima de um processo judicial absurdo: desconhece de que é acusado, por que razão foi acusado, por quem foi acusado, e quem são os juizes que têm o seu caso entre mãos.

Ora, na legislação portuguesa são reconhecidos direitos e deveres³⁶ ao arguido. O princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* é utilizado para caracterizar o direito ao silêncio, sendo este uma decorrência do direito à não autoincriminação. O direito ao silêncio permite “que o arguido se abstenha de responder a perguntas e a fornecer elementos de prova contra si próprio optando pelo silêncio, ou seja, não permite que o arguido preste declarações que se possam revelar autoincriminatórias. Assim, o direito ao silêncio caracteriza-se como um mecanismo de defesa do indivíduo face aos possíveis abusos do Estado na *presecutio criminis*”³⁷. Acontece que estas garantias estão ausentes na obra de Kafka. Mesmo que o acusado queira falar, não pode, porque não sabe a quem se dirigir, nem sobre o que se pronunciar, pois tudo é mantido sob sigilo processual.

O sigilo é a ideologia ou a atmosfera que cobre todo o processo judicial de Joseph K. Trata-se de um sigilo unidirecional, dos outros para conosco, que, de certa forma, constitui já uma pré-condenação. O terem um sigilo para conosco pode significar duas coisas, neste caso ambas absurdas: “ou porque aquilo de que se faz sigilo não constitui matéria grave e, por conseguinte, não há razão para haver sigilo, ou porque não há conteúdo para ser mantido em sigilo (finge-se que se tem um sigilo), e o que resulta é a impressão psicológica, a atmosfera misteriosa e o receio que se incute, ou melhor, a desconfiança. Sentimos horror perante um

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ No momento em que as detenções são efetuadas pelos órgãos de polícia criminal é obrigatória a constituição do indivíduo como arguido [art. 58.º do Código Processo Penal (CPP)]. Adquirindo essa qualidade (art. 60.º do CPP) são-lhe garantidos direitos e deveres (art. 61.º do CPP), entre os quais se encontram o direito ao silêncio e à não auto-incriminação. Estas garantias decorrem da manifestação do princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade do indivíduo, previstos nos arts. 1.º e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP).

³⁷ JOANA ALVES, *O alcance do direito ao silêncio do arguido quanto às diligências de prova no Processo Penal Português*, Braga, Universidade do Minho, 2015.

espaço público que não dê espaço para a existência do sigilo, e o direito a mantê-lo, melhor dizendo, sentimos horror a um espaço público totalitário que faça sair tudo à praça pública e que não haja foro íntimo”³⁸. A ausência, num determinado Estado, do respeito pela dignidade da pessoa humana, da liberdade individual, do direito ao sigilo e da reserva da vida privada, constitui um espaço totalitário. Todavia, o inverso também significa um espaço totalitário: o facto de tudo ser feito sob sigilo e em sigilo, como acontece na obra *O Processo*, de Kafka.

Considerando que o processo judicial é um processo semi-público³⁹ e sendo o direito de informação uma garantia fundamental, impõe-se a questão: a publicidade dos atos processuais pode sobrepor-se aos direitos fundamentais de intimidade, integridade física e moral, reserva da vida privada, bom nome, honra e imagem do arguido?⁴⁰ E a liberdade, é afetada pela instauração de um processo penal?

Estamos perante uma verdadeira colisão de direitos. A liberdade de expressão e de informação decorrem do princípio do Estado de Direito democrático e são indispensáveis numa sociedade livre e democrática (desde que a informação veiculada seja responsável, credível, fundamentada e legítima). Acontece que estes direitos estão simultaneamente em pé de igualdade e em conflito⁴¹ com os direitos individuais, com a presunção de inocência do arguido e com os interesses da investigação que o segredo de justiça tutela. Por isso, todos eles estão sujeitos a limites e restrições, ainda que de natureza e grau diversos⁴².

³⁸ VICTOR CORREIA, *Direito e Literatura – O Processo de Kafka*, cit.

³⁹ O processo penal é um processo semipúblico pois há atos que não são públicos, uma vez que se encontram abrangidos pelo segredo de justiça (GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Português. Noções Gerais. Sujeitos processuais e objecto*, Lisboa, Universidade Católica, 2015).

⁴⁰ Em causa estão direitos, liberdades e garantias que a Constituição da República Portuguesa defende e assegura aos cidadãos, dizendo expressamente “[a] lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça” (n.º 3 do art. 20.º da CRP) e, por outro lado, o direito à informação dos cidadãos (art. 37.º da CRP), sendo que os direitos contendem e, por isso, cabe ao legislador encontrar o ponto ideal, capaz de evitar os conflitos de interesses, para que se alcance o princípio constitucional de que “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação” (n.º 2 do art. 32.º da CRP) – LUÍSA TEIXEIRA, *Segredo de Justiça*, Braga, Universidade do Minho, 2011.

⁴¹ A doutrina divide-se quanto à qualificação do segredo de justiça como um princípio, uma garantia ou um direito fundamental. A jurisprudência considera-o uma garantia constitucional.

⁴² Para a solução do conflito deve “recorrer-se aos critérios da hierarquização, da concordância prática e/ou da ponderação de bens, respeitando os princípios de adequação, necessidade e proporcionalidade. Estes critérios e princípios devem ser aplicados tendo em consideração o caso concreto em apreço, de modo a encontrar o ponto de equilíbrio que garanta a eficácia ótima dos direitos em

De qualquer modo, a publicidade no processo é necessária para salvaguardar a qualidade da justiça, “como garante da sua legitimidade democrática e como meio essencial para educar o público em matéria de justiça penal”⁴³. “Uma justiça que não é pública, senão no sentido que algumas pessoas que têm tempo para o fazer e assistem às audiências, não é realmente pública”⁴⁴. De facto, conciliar a liberdade de informação com os direitos com ela conflitantes é um dos mais complexos e difíceis problemas da democracia⁴⁵ moderna.

4.3. Justiça kafkiana

O tema da justiça está, em sentido lato, presente ao longo de toda a obra. Veja-se a composição narrativa: 1) estamos, relativamente ao enredo, no âmbito de um problema de ordem jurídica; 2) onde as personagens são, maioritariamente, funcionários do tribunal; 3) os espaços onde se desenrola a ação são o banco, as salas de audiência, os gabinetes e fóruns da justiça.

Contudo, o sentido subjacente poderá ser precisamente o oposto da ideia de justiça, podendo afirmar-se que funciona como uma obra que faz desejar a ideia de justiça. “Tal como valorizamos o alimento devido à fome (ou à ausência de alimento), também aqui, no âmbito da obra em questão, somos levados a valorizar e a desejar a justiça devido à necessidade dessa mesma justiça.”⁴⁶

Na obra de Kafka mostra-se a negação do Estado de Direito através da aniquilação da identidade pessoal (o indivíduo em pleno gozo dos seus direitos civis e políticos num Estado livre) e da anulação dos direitos humanos. Não se trata, todavia, de uma anulação total. Apesar de antagónico, a obra chama a atenção para certos direitos. Vejam-se algumas referências: “O Tribunal devia ser confrontado alguma vez com um acusado que sabe defender os seus direitos”, “a Lei deve, pois, pensa ele, ser acessível a qualquer pessoa”, e “é que toda a gente aspira à Lei”, “(...)

presença, sem afastar nenhum deles” (HELENA OLIVEIRA, *O Segredo de Justiça no Processo Penal Português*, Universidade Autónoma de Lisboa, 2016).

⁴³ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Português. Noções Gerais. Sujeitos processuais e objecto*, cit.

⁴⁴ JOHN R. SPENCER, *Le rôle des médias dans le procédures judiciaires: approche comparative*, Paris, 1998.

⁴⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA, *O segredo de justiça: perspectiva político-jurídica da sua relevância no combate à criminalidade, na garantia dos direitos dos cidadãos e no prestígio das instituições judiciárias*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

⁴⁶ VICTOR CORREIA, *Direito e Literatura – O Processo de Kafka*, cit.

consciente dos seus direitos”⁴⁷. Trata-se de direitos que, embora reconhecidos (ou mencionados), são contrários à trama obscura que é desenvolvida na obra.

Por fim, poderá ser realizado um paralelismo entre estas menções e os direitos humanos inscritos na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Esta convenção estabelece que “[t]odos os indivíduos têm direito ao reconhecimento, em todos os lugares, da sua personalidade jurídica”, que “[n]inguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado”, e que “[t]oda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida”⁴⁸.

Nesse sentido, a obra poderá ser interpretada, simultaneamente, como uma crítica e uma chamada de atenção para o problema da supressão dos direitos e corrupção em certos regimes não democráticos.

5. Conclusão

A obra *O Processo* retrata, de forma evidente, a ausência de um Estado de Direito. A narrativa aproxima-se da descrição de um pesadelo confuso, o qual se assemelha, por vezes, aos processos reais que tramitam anos na estrutura burocrática da justiça.

A negação do Estado de Direito efetiva-se através de dois mecanismos: pela aniquilação da identidade pessoal, que é reduzida à condição de acusado, e pela anulação dos direitos fundamentais.

Primeiramente, na trama de Kafka, “processa-se” alguém em relação a nada de concreto e esse alguém vive com o estatuto de acusado. Nesse estatuto, perde-se a identidade pessoal e, doentamente, a pessoa vai incorporando a identidade de vítima. Uma vez que, ao indivíduo, não são atribuídos direitos de defesa, ele não poderá afirmar a sua identidade pessoal. Ao invés disso, uma outra alteridade tem toda a primazia, não uma alteridade de uma outra identidade pessoal, mas uma alteridade anónima, abstrata e absoluta, que anula totalmente o indivíduo na sua identidade pessoal e nos seus direitos.

⁴⁷ FRANZ KAFKA, *O Processo*, cit.

⁴⁸ Cfr. os arts. 6.º, 9.º e 10.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Em segundo lugar, através do irreal, Kafka cria uma trama que evidencia a importância de um processo legal garantístico para a efetivação da justiça, revelando o que acontece quando princípios como os do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência, da legalidade, da imparcialidade do juiz, da verdade real são ignorados em prol de uma burocracia vazia que apenas visa a dominação social – havendo, portanto, uma crítica contundente a um ambiente jurídico que suprime as garantias constitucionais de um Estado de Direito democrático.

Por fim, além da crítica ao sistema jurídico pelos seus defeitos, importa (re)pensar a estrutura a partir de suas deficiências, na medida em que o Direito, como construção social, reflete, em última instância, a imperfeição da própria condição humana. Todo o homem é um universo em si mesmo, devendo ser considerado pelo sistema antes da adoção de qualquer medida decisória.