

## O PROBLEMA DO SIGILO NA OBRA O PROCESSO DE KAFKA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS

**Luiz Eduardo Gunther**

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Magistrado do Trabalho em Segundo Grau. Professor na Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Fez estágio Pós-Doutoral na Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Paraná (Brasil).

Autor convidado.

### RESUMO

---

Este capítulo objetiva a análise do sigilo na obra “O Processo” de Kafka à luz dos princípios constitucionais brasileiros da inviolabilidade domiciliar, do devido processo legal, da publicidade, da presunção de inocência, do sigilo processual e do processo justo.

---

### 1 JUSTIFICATIVA

O livro O Processo de Franz Kafka poderia, em princípio, ser interpretado sob cinco ângulos: a) o da responsabilidade e identidade pessoal; b) o da significação psicológica; c) o da significação teológica; d) o da significação política; e) o da significação jurídica<sup>1</sup>. Todos esses aspectos poderiam merecer uma análise, não fosse a obrigação de síntese desse texto.

De forma mais lacônica, poderia a obra ser interpretada sob o viés teológico-existencial, pelo ângulo da realidade ou da ficção. Na linha teológica-existencial pode-se ver no romance a representação da culpa do homem contemporâneo, uma vez que o livro não examina um processo criminal desenrolado diante de uma corte de justiça convencional. Outra corrente afirma, com base na História, que nada é mais real (ou realista) que O Processo, pois o trecho reflete a desumanização burocrática da Monarquia do Danúbio. Outros, porém, da terceira linha, argumentam que a administração austro-húngara nada tenha em comum com as imagens de O Processo, além do que a avaliação da burocracia, feita pelo Kafka funcionário público, não era de um súdito impotente diante de uma máquina impessoal e aniquiladora<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> CORREIA, Victor. **Direito e Literatura: O Processo de Kafka**. Disponível em: [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=307777&idse=84.047&ida...>](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=307777&idse=84.047&ida...>). Acesso em: 24.09.2011.

<sup>2</sup> CARONE, Modesto. **Um dos maiores romances do século**. Posfácio de O Processo de Franz Kafka. Rio de Janeiro: O Globo; São Paulo: Folha de São Paulo, 2003. p. 250.

Pelo menos dois outros ângulos podem ser verificados. A concepção de O Processo como uma profecia do terror nazista, em que a detenção imotivada, os comandos de espancamento, as decisões incontrastáveis das esferas de poder e o assassinio brutal faziam parte do cotidiano. E também outras análises que percebem no romance o esforço de mapear por dentro a alienação encoberta do dia-a-dia através das peripécias de K. pelas instâncias reificadas do mundo administrado<sup>3</sup>.

Não há uma interpretação definitiva de O Processo de Kafka. Ou seja, as questões relativas ao “sentido” da obra continuam em aberto<sup>4</sup>.

Para este capítulo a análise será efetuada do ponto de vista jurídico, levando em conta alguns princípios constitucionais válidos no Brasil.

Há muitos anos atrás, em alguns países, o procedimento judicial era totalmente secreto. Não havia garantias constitucionais do processo.

Só para lembrar uma das muitas situações conhecidas a esse respeito, basta recordar o período da Santa Inquisição, onde se promoviam julgamentos criminais em segredo, obtendo-se confissões por tortura. O livro O Nome da Rosa, de Umberto Eco, dentre outros, retrata essa situação, embora sob a forma de romance de mistério<sup>5</sup>.

Mais recentemente, na história da humanidade, as regras processuais passam a ser garantidas, inclusive constitucionalmente, assegurando ao acusado um processo regular, no qual são garantidos o devido processo legal, a publicidade e a presunção de inocência, como exemplos.

Naturalmente, o princípio da inviolabilidade de domicílio é garantido a todos, inclusive aos acusados da prática de algum crime.

A obra O Processo de Franz Kafka tornou-se um clássico, entre outras razões, por retratar a prisão, o julgamento e a condenação de um bancário sem o asseguramento de qualquer garantia processual, o que hoje seria tido como inadmissível em um Estado Democrático de Direito.

Franz Kafka é definitivamente uma figura incomum. Nasceu em Praga, em 1883, cidade que então fazia parte do Império Austro-Húngaro (hoje é a capital da República Tcheca). Antecipou em seus livros o absurdo de uma época em que uns poucos são capazes de matar milhões. Advogado, trabalhou no Instituto de Seguros Operários Contra Acidentes, onde costumava ser muito dedicado em processos a favor de trabalhadores mutilados. Autor de clássicos como A Metamorfose, O Processo e O Castelo, Kafka personificou o pedaço mais sombrio e – por mais paradoxal que seja – brilhante da literatura modernista. Mas o pior é que

---

<sup>3</sup> CARONE, Modesto. *Op. cit.*, p. 250-251.

<sup>4</sup> CARONE, Modesto. *Op. cit.*, p. 251.

<sup>5</sup> ECO, Umberto. **O nome da rosa**. Tradução de Aurora Fornoni Bernardini e Homero Freitas de Andrade. Rio de Janeiro: O Globo; São Paulo: Folha de São Paulo, 2003.

quase ficamos sem conhecê-lo. Se não fosse por um amigo chamado Max Brod, a obra do escritor, morto por tuberculose em 1924, nunca teria sido publicada, mas destruída<sup>6</sup>.

Seu nome transformou-se em adjetivo (kafkiano), em mais de cem idiomas, inclusive em japonês, o que nem mesmo Shakespeare conseguiu. O termo hoje evoca uma atmosfera de pesadelo, de absurdo, especialmente em um contexto burocrático que escapa a qualquer lógica ou racionalidade<sup>7</sup>.

Escrito durante a Primeira Guerra Mundial, o Processo revela toda a angústia, toda a insensatez e sentimento de absurdo que acompanhariam a guerra. Algo deve ter acontecido para a detenção de Josef K., mas ele não sabe o que fez (nem nós, leitores), do que é acusado, por que o prendem, quem o prende e muito menos quem o julga ou o condena à morte<sup>8</sup>.

O processo traz à tona tudo isso, mais a sensação de insignificância do homem em relação ao mundo e mesmo uma sensação de vazio – seja de ética, moralidade, identidade ou valores. K. é a vítima do sistema<sup>9</sup>.

No capítulo 9 do livro O Processo, que tem por título “Na catedral”, encontra-se a famosa parábola sobre o homem que quer se ver diante da lei, mas tem a entrada recusada pelo porteiro. O homem pergunta se poderá entrar mais tarde. “É possível”, diz o porteiro, “mas agora não”, explicando que é apenas o primeiro de uma série de porteiros, cada qual mais forte e temível.

O homem passa horas, dias, anos, sentado à porta, esperando admissão perante a lei. Com seu último suspiro, faz uma pergunta ao guarda: se a lei está aberta a todos, por que ninguém procurou aquela porta durante todos aqueles anos? O guarda diz: “aqui ninguém mais podia ser admitido, pois esta entrada estava destinada só a você. Agora vou embora e fecho-a”<sup>10</sup>.

Para se ter uma ideia do valor que se atribui a Kafka ainda hoje, a correspondência que cobre os últimos quinze anos da vida do escritor, de 1909 a 1924, seria leiloada, em abril de 2011, em Berlim, pelo lance mínimo de quinhentos mil euros (cerca de 1,15 milhões de reais). O Arquivo Acensão de Literatura de Marbach e a Biblioteca Bodleian da Universidade de Oxford, entretanto, anunciaram a compra conjunta do lote de 111 cartas e cartões-postais enviados por Franz Kafka à irmã mais nova, Ottilie, conhecida como Ottla. O valor do negócio não foi divulgado. A compra foi uma forma de evitar que o material fosse parar em mãos privadas, longe

---

<sup>6</sup> SARMATZ, Leandro. **Franz Kafka: o mestre do inesperado**. Disponível em: <<http://historia.abril.com.br/cultura/franz-kafka-mestre-inesperado-434582.shtml>>. Acesso em: 22.03.2010.

<sup>7</sup> LOPES, Sérgio. **Interpretação sobre o processo, de Franz Kafka, vida e obras do autor**. Disponível em: <<http://www.artigos.com/artigos/humanas/artes-e-literatura/o-processo-de-franz-kafka:-vida-e-obras-do-autor-1420/artigo/>>. Acesso em: 30.10.2011.

<sup>8</sup> PIRES, Lucas. **A sensibilidade moderna e o processo de criação de Franz Kafka**. Disponível em: <<http://www.conjecturas.com.br/edicao02/cerebrar/kafka.htm>>. Acesso em: 22.03.2010.

<sup>9</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>10</sup> BATUMAN, Elif. O último processo: a disputa jurídica e literária em torno do espólio de Franz Kafka. **Jornal Folha de São Paulo**. Caderno Ilustríssima. 10.10.2010, p. 7.

do acesso de pesquisadores, como ocorreu com cartas de Kafka à namorada Felice Bauer, leiloadas em 1987 pela Sotheby's<sup>11</sup>.

Serão examinados, agora, os princípios constitucionais brasileiros relatados e sua aplicabilidade à obra O Processo de Kafka.

## 2 A INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO

O romance se inicia com a seguinte frase: “Alguém certamente havia caluniado Josef K., pois uma manhã ele foi detido sem ter feito mal algum”<sup>12</sup>.

Logo a seguir, o personagem indaga: todas as leis estando em vigor, “quem ousava cair de assalto sobre ele em sua casa?”<sup>13</sup>

O fato é que Josef K. é preso em sua casa sem saber o motivo e sem existir ordem expressa a respeito emitida por uma autoridade competente.

Essa situação não poderia ter ocorrido no Brasil atual por causa do princípio constitucional da inviolabilidade de domicílio.

Com efeito, a Constituição da República Federativa do Brasil garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, através de inúmeros incisos do art. 5º, dentre os quais aquele que assegura a inviolabilidade de domicílio:

Inciso XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar em consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.<sup>14</sup>

Segundo interpretação doutrinária, esse dispositivo constitucional, que protege o domicílio, tem uma preocupação mais ampla do que aquela de natureza civil (domicílio como residência com ânimo definitivo ou o centro das ocupações habituais do indivíduo). O objetivo da Carta Magna é mais amplo: proteger a intimidade e a privacidade dos indivíduos. O domicílio, observando-se o texto constitucional, deve ser considerado “uma projeção espacial da privacidade e da intimidade”<sup>15</sup>. Desse modo, “mesmo a residência ocasional, como a casa de praia, é considerada domicílio, enquanto ocupada por seus titulares”<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> MENCHEN, Denise. Alemães e ingleses levam cartas de Kafka: entidades anunciam compra conjunta de um lote com correspondências entre escritor e irmã que seria leiloado. **Jornal Folha de São Paulo** de 05.04.2001. p. E5.

<sup>12</sup> KAFKA, Franz. **O Processo**. Tradução de Modesto Carone. Rio de Janeiro: O Globo; São Paulo: Folha de São Paulo, 2003. p. 7.

<sup>13</sup> KAFKA, Franz. *Op. cit.*, p. 10.

<sup>14</sup> SABATOVSKI, Emilio; FONTOURA, Iara P. **Constituição Federal**. 5. ed. atual. até EC 64-2010. Curitiba: Juruá, 2010. p. 15.

<sup>15</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. atual. até EC 56-2007. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 156.

<sup>16</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Op. cit.*, p. 156.

Todo lugar privativo, ocupado por alguém, com direito próprio e de maneira exclusiva, ainda que sem caráter definitivo ou habitual, também é protegido pelo princípio, pois o aspecto principal que o caracteriza é o da exclusividade da ocupação, como explica Dinorá Adelaide Masetti Grotti:

Ocupa-se o lugar, que pode ser a própria residência ou de outrem seja ela fixa ao solo, estabelecimento rodante ou casa flutuante; ou aposento de habitação coletiva, em pensões, hotéis, casas de pousada, e, tratando-se de local não acessível ao público em geral, está caracterizado o domicílio, constitucionalmente falando.<sup>17</sup>

Não é, porém, a propriedade que é objeto de tutela, mas o respeito à personalidade, “de que a esfera privativa e íntima é aspecto saliente”<sup>18</sup>. Dirige-se, essencialmente, a proteção contra as autoridades, para impedir que estas invadam o lar. Igualmente se dirige, porém, aos particulares, pois “o crime de violação de domicílio tem por objeto tornar eficaz a regra da inviolabilidade do domicílio”<sup>19</sup>.

A cláusula restritiva durante o dia corresponde a uma determinação explícita do texto constitucional. Desse modo, qualquer ordem judicial, concedendo autorização para violar domicílio, deverá obrigatoriamente ser no período diurno. Justifica-se esse tratamento ante a insegurança gerada nos cidadãos, pois a qualquer hora, inclusive a noite, poderiam ter a esfera íntima de sua vida familiar invadida por autoridades.<sup>20</sup>

Para o conceito de dia, José Afonso da Silva utiliza o princípio de que, para fins judiciais, o dia se estende das 6 às 18 horas<sup>21</sup>. Mas a matéria é polêmica na doutrina, conforme relata André Ramos Tavares<sup>22</sup>.

A violação domiciliar sem consentimento do morador só seria permitida durante o dia nas hipóteses seguintes: a) se houver flagrante delito; b) se ocorrer desastre; c) para prestar socorro; d) por determinação judicial<sup>23</sup>.

A violação do domicílio legal, por outro lado, será permitida durante a noite em algumas situações como: a) flagrante delito; b) existindo desastre; c) para prestar socorro<sup>24</sup>.

Justificam-se essas exceções, pois, se a autoridade policial está em perseguição direta e constante, sem perder de vista um criminoso: em caso de incêndio, inundação, desabamento, ou

<sup>17</sup> GROTTI, Dinorá Adelaide Masetti. **Inviolabilidade do domicílio na Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 76.

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 438.

<sup>19</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 438.

<sup>20</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 8. ed. rev. e atual. até a EC 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 154.

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 437.

<sup>22</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. atual. até a EC 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 620-621.

<sup>23</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Op. cit.*, p. 154.

<sup>24</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Op. cit.*, p. 154.

qualquer incidente grave, de grandes proporções; ou na hipótese de alguém correr sério risco, não possuindo o indivíduo meios de auto-socorrer-se. Nessas situações logicamente a intromissão “domiciliar é útil e compreensível, porque é em prol da vida humana”<sup>25</sup>.

Como se pode verificar na obra *O Processo*, houve grave afronta ao princípio constitucional da inviolabilidade de domicílio, relativamente à figura central do enredo, tomando-se a nossa Constituição como paradigma.

### 3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL

A Constituição de 1988 contempla, de forma expressa, o princípio do devido processo legal, no inciso LIV, do artigo 5º, da seguinte maneira: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”<sup>26</sup>.

No âmbito processual, o devido processo legal significa a garantia concedida à parte para utilizar-se da plenitude dos meios jurídicos existentes. Seu conteúdo identifica-se com a existência de “paridade total de condições com o Estado persecutor e plenitude de defesa”<sup>27</sup>. Essa paridade de armas, na verdade, tem como destinatário não apenas o Estado, “mas também a parte contrária. É, em realidade, o próprio contraditório”<sup>28</sup>.

A plenitude de defesa, a que se refere o conceito do devido processo legal, engloba:

o direito à defesa técnica, à publicidade da decisão, à citação, à produção ampla de provas, ao juiz natural, aos recursos legais e constitucionais, à decisão final imutável, à revisão criminal, ao duplo grau de jurisdição<sup>29</sup>.

O personagem de *O Processo*, Josef K., como refere o livro, estava em sua casa, pronto para tomar o café da manhã, quando foi detido por policiais, sem ordem da autoridade competente, ou mesmo saber a razão. Aliás, nem o inspetor sabia o motivo, como afirma textualmente: “Não posso absolutamente lhe dizer que é acusado, ou melhor, não sei se o é. O senhor está detido, isso é certo, mais eu não sei”<sup>30</sup>.

Como se vê, Josef K. foi preso sem saber do que estava sendo acusado. A privação de sua liberdade sem o devido processo legal seria inadequada em nosso país, com ferimento a princípio constitucional.

---

<sup>25</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Op. cit.*, p. 154.

<sup>26</sup> SABATOVSKI, Emilio; FONTOURA, Iara P. *Op. cit.*, p. 17.

<sup>27</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 255.

<sup>28</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. atual. até a EC 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 677.

<sup>29</sup> TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 677.

<sup>30</sup> KAFKA, Franz. *Op. cit.*, p. 16.

#### 4 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Segundo a nossa Constituição, “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (art. 5º, inciso LX)<sup>31</sup>.

A regra básica do processo é a transparência, o conhecimento pelo acusado-réu do delito que teria cometido, para que possa se defender. Todos os atos processuais devem ser comunicados aos interessados para que possam manifestar-se. Especialmente os acusados.

Não há processo em segredo, salvo para a defesa da intimidade ou quando o interesse social o exigir.

No caso em tela, o personagem sequer sabe do que lhe acusam, portanto, trata-se de processo sigiloso, em segredo, o que é inadmissível frente ao sistema constitucional-processual no Brasil.

#### 5 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

No Brasil, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (inciso LVII do art. 5º da CF/88)<sup>32</sup>.

Esse princípio, da presunção de inocência, não constava de forma expressa das outras constituições do Brasil. A partir da Constituição de 1988, todos são inocentes até existir prova em contrário, porque até o transitar em julgado da sentença condenatória, “o réu terá o direito público subjetivo de não ostentar o status de condenado”<sup>33</sup>. Significa, na verdade, uma projeção do Estado Democrático, que se conecta com outros corolários, “tais como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, o *in dubio pro reu* e o *nulla poena sine culpa*”<sup>34</sup>.

O inciso LVII, do art. 5º, da CF/88, consagra a presunção de inocência, “um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal”<sup>35</sup>. Há necessidade, dessa forma, de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, “que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal”.

Essa dimensão do princípio da presunção de inocência não se circunscreve ao âmbito do processo penal, mas alcança, também, no foro criminal, o âmbito extraprocessual, como assevera André Ramos Tavares:

Ao indivíduo é garantido o não-tratamento como criminoso, salvo quando reconhecido pelo sistema jurídico como tal. Portanto, a autoridade policial,

<sup>31</sup> SABATOVSKI, Emilio; FONTOURA, Iara P. *Op. cit.*, p. 17.

<sup>32</sup> SABATOVSKI, Emilio; FONTOURA, Iara P. *Op. cit.*, p. 17.

<sup>33</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Op. cit.*, p. 312.

<sup>34</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Op. cit.*, p. 312.

<sup>35</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24 ed. atual. até EC 57/08. São Paulo: Atlas, 2009. p. 118.

carcerária, administrativa e outras não podem considerar culpado aquele que ainda não foi submetido à definitividade da atuação jurisdicional.<sup>36</sup>

Josef K. não mereceu em seu favor a presunção de inocência, como já se demonstrou. Desse modo, mais um princípio constitucional restou violado, pois foi o personagem considerado culpado previamente.

## 6 O SIGILO PROCESSUAL

A atmosfera da obra *O Processo de Kafka* é toda nebulosa, fechada, sem esclarecimentos.

O acusado não sabe, afinal, que delito cometeu ou do que o acusam. Aqueles que o prendem também não. E todo o resto segue no mesmo sentido, dando ideia de que não se observa principiologia jurídica nenhuma.

Ainda que o acusado queira falar, não pode, por duas razões: a) primeira, porque não sabe a quem se dirigir; b) segunda, porque não há matéria sobre a qual falar, pois tudo é mantido sob sigilo, um sigilo processual<sup>37</sup>.

O uso da expressão sigilo processual destina-se a significar pelo menos duas situações. O fato de haver sigilo na obra de Kafka e porque o modo de realização do processo judicial de Josef K. é todo ele realizado em sigilo. O sigilo é a ideologia e a prática do enredo, a atmosfera da obra<sup>38</sup>.

O sigilo pode ocorrer com aquilo que sabemos em relação aos outros. E porque não o revelamos trata-se de assunto sigiloso. Mas também pode acontecer o inverso, os outros terem um sigilo em relação a nós. Nessa última hipótese podem se dar duas situações. Ou o sigilo não constitui matéria grave, não existindo razão para tal. Ou inexistente conteúdo para ser mantido em sigilo, resultando impressão psicológica, atmosfera misteriosa, desconfiança.

A verdade é que quando não se mantém o direito ao sigilo, ingressa-se em espaço totalitário. Mas também o inverso ocorre: o fato de tudo ser realizado em sigilo também significa um espaço totalitário. É o que se dá em *O Processo de Kafka*<sup>39</sup>.

Desse modo, o sigilo no *Processo de Kafka* significa, de forma evidente, a ausência de um Estado Democrático de Direito, especialmente dos princípios constitucionais analisados: a) da inviolabilidade de domicílio; b) do devido processo legal; c) da publicidade; e) da presunção de inocência.

---

<sup>36</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. atual. até EC 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 659.

<sup>37</sup> CORREIA, Victor. **Direito e literatura**. O processo de Kafka. Disponível em: <<http://ww.oua.pt/Conteudos/Artigo/Detail-artigo.aspx?idc=307777&idsc=84047&ida...>>. Acesso em: 24.09.2011.

<sup>38</sup> CORREIA, Victor. *Op. cit.*

<sup>39</sup> CORREIA, Victor. *Op. cit.*

## 7 O PROCESSO JUSTO

Quando se menciona o princípio de acesso ao direito, e também da garantia da tutela jurisdicional efetiva, está se reconduzindo, fundamentalmente, ao direito a uma solução jurídica de atos e relações jurídicas controvertidas, a que se deve chegar em prazo razoável e com garantias de imparcialidade e independência, possibilitando-se, designadamente:

um correto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de fato e de direito), oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário e disrecrear sobre o valor e resultado de causas e outras.<sup>40</sup>

O direito de acesso aos tribunais, reconhecido por textos constitucionais, internacionais e legislativos, concebe-se em dupla dimensão: a) de um direito de defesa ante os tribunais e contra atos dos poderes públicos; b) de um direito de proteção do particular através de tribunais do Estado no sentido de este o proteger perante a violação dos seus direitos por terceiros (dever de proteção do Estado e direito do particular de exigir essa proteção)<sup>41</sup>.

No chamado direito de acesso aos tribunais, inclui-se o direito de obter uma decisão fundada no direito. Desse modo, a efetivação de um direito ao processo não equivale obrigatoriamente a uma decisão favorável; “basta uma decisão fundada no direito quer seja favorável quer seja desfavorável às pretensões deduzidas em juízo”<sup>42</sup>.

Como se pode observar, Josef K. não teve um processo justo, segundo os princípios constitucionais analisados. Sua prisão não foi fundamentada e nem determinada por autoridade competente. Sua defesa não pode ser formulada à luz dos princípios do devido processo legal e da publicidade. Além do mais, em nenhum momento do seu processo observou-se a presunção de sua inocência.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

### 8.1 Justificativa

Sob a ótica dos princípios constitucionais atualmente válidos no Brasil, o texto propõe uma releitura da obra *O Processo de Franz Kafka*, que conta a história de um bancário preso e condenado sem saber o motivo – em sigilo. Objetiva o artigo transferir a história de Josef K. para o Brasil atual, indagando: a) se houve atendimento ao princípio da inviolabilidade de domicílio (CF, art. 5º, XI); b) se restou observado o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV); c) se o princípio da publicidade foi considerado (CF, art. 5º, LX); d) e, finalmente, se verificado, na história, em algum momento, o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVIII). Permeia o trabalho uma verificação sobre o sentido do sigilo processual e do processo justo.

<sup>40</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 405-406.

<sup>41</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.* p. 463.

<sup>42</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Op. cit.* p. 466.

## **8.2 A inviolabilidade de domicílio**

Indaga o personagem Josef K.: estando todas as leis em vigor, quem ousaria cair de assalto sobre ele em sua casa?

E a pergunta tem toda pertinência, pois “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial (art. 5º, inciso XI, da CF/88).

O fato é que Josef K. é preso em sua casa sem saber o motivo e sem existir ordem expressa a respeito emitida por uma autoridade competente.

Essa situação não poderia ter ocorrido no Brasil por causa do princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio.

## **8.3 O devido processo legal**

Nossa Constituição garante que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (inciso LIV do art. 5º).

Ao momento da prisão, o inspetor revela a Josef K. que não sabe dizer se este é acusado, somente sabe que está detido, mais não sabe.

Como se vê, Josef K. foi preso sem sabe do que estava sendo acusado. A privação de sua liberdade sem o devido processo legal seria inadequada em nosso país, com ferimento a princípio constitucional.

## **8.4 O princípio da publicidade**

Segundo a nossa Constituição, “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (art. 5º, inciso LX).

A restrição de publicidade só pode se dar em benefício do acusado e não contra ele.

No caso em tela, o personagem sequer sabe do que lhe acusam. Trata-se, portanto, de processo sigiloso, o que é inadmissível frente ao sistema constitucional-processual brasileiro.

## **8.5 A presunção de inocência**

No Brasil, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (inciso LVII, do art. 5º).

Josef K. não teve a presunção de inocência em seu favor, como já se demonstrou. Desse modo, mais um princípio constitucional restou violado, pois foi o personagem considerado culpado previamente.

## 8.6 O sigilo processual

O uso da expressão sigilo processual destina-se a significar pelo menos duas situações. O fato de haver sigilo na obra de Kafka e porque o modo de realização do processo judicial de Josef K. é todo realizado em sigilo. O sigilo é a ideologia e a prática do enredo, a atmosfera da obra.

Desse modo, o sigilo no Processo de Kafka significa, de forma evidente, a ausência de um Estado Democrático de Direito, especialmente dos princípios constitucionais analisados: a) da inviolabilidade de domicílio; b) do devido processo legal; c) da publicidade; e) da presunção de inocência.

## 8.7 O processo justo

O direito de acesso aos tribunais tem dupla dimensão. A primeira delas representada por um direito de defesa ante os tribunais e contra atos dos poderes públicos. A segunda por um direito de proteção do particular através de tribunais do Estado no sentido de este o proteger perante a violação dos seus direitos por terceiros.

Como se pode observar, Josef K. não teve um processo justo, segundo os princípios constitucionais analisados. Sua prisão não foi fundamentada e nem determinada por autoridade competente. Sua defesa não pode ser formulada à luz dos princípios do devido processo legal e da publicidade. Além do mais, em nenhum momento do seu processo observou-se a presunção de inocência.

## 9 REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. atual. até EC 56-2007. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BATUMAN, Elif. O último processo: a disputa jurídica e literária em torno do espólio de Franz Kafka. Tradução de Paulo Migliacci. **Jornal Folha de São Paulo**. Caderno Ilustríssima. 10.10.2010, p. 6-7.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. 8. ed. rev. e atual. até a EC 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.
- CARONE, Modesto. **Um dos maiores romances do século**. Posfácio de O Processo de Franz Kafka. Rio de Janeiro: O Globo; São Paulo: Folha de São Paulo, 2003.
- CORREIA, Victor. **Direito e literatura: o Processo de Kafka**. Disponível em: [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=307777&idse=84.047&ida...>](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=307777&idse=84.047&ida...>). Acesso em: 24.09.2011.
- ECO, Umberto. **O nome da rosa**. Aurora Fornoni Bernardini e Homero Freitas de Andrade (Trad.). Rio de Janeiro: O Globo; São Paulo: Folha de São Paulo, 2003.
- GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Inviolabilidade do domicílio na Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1993.
- KAFKA, Franz. **O processo**. Tradução de Modesto Carone. Rio de Janeiro: O Globo; São Paulo: Folha de São Paulo, 2003.
- LOPES, Sérgio. **Interpretação sobre o processo, de Franz Kafka, vida e obra do autor**. Disponível em: <http://www.artigos.com/artigos/humanas/artes-e-literatura/o-processo-de-franz-kafka:-vida-e-obras-do-autor-1420/artigo/>>. Acesso em: 30.10.2011.
- Revista *Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 3, pp. 989-1.000, Set.-Dez. 2018. 999

## O PROBLEMA DO SIGILO NA OBRA O PROCESSO DE KAFKA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS

MENCHEN, Denise. Alemães e ingleses levam cartas de Kafka: entidades anunciam compra conjunta de um lote com correspondências entre escritor e irmã que seria leilado. **Jornal Folha de São Paulo** de 05.04.2001. p. E5.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24 ed. atual. até EC 57/08. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

PIRES, Lucas. **A sensibilidade moderna e o processo de criação de Franz Kafka**. Disponível em: <<http://www.conjecturas.com.br/edicao02/cerebrar/kafka.htm>>. Acesso em 22.03.2010.

SABATOVSKI, Emilio; FONTOURA, Iara P. **Constituição Federal**. 5. ed. atual. até EC 64-2010. Curitiba: Juruá, 2010.

SARMATZ, Leandro. **Franz Kafka: o mestre do inesperado**. Disponível em: <<http://historia.abril.com.br/cultura/franz-kafka-mestre-inesperado-434582.shtml>>. Acesso em: 22.03.2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. rev. e atual. Até EC 48/2005. São Paulo: Malheiros, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. atual. até a EC 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.