

“O PODER, A LEI, A JUSTIÇA”
(O acesso do homem comum ao sistema jurídico.
Uma reflexão a partir do texto de Franz Kafka)

João Jampaulo Júnior.*

A relação do homem comum com o poder, a Lei e o acesso ao sistema judiciário é algo que nos leva a refletir, diante, às vezes, das dificuldades existentes para uma correta interpretação da linguagem normativa e do próprio texto da Constituição, onde esses direitos se encontram assegurados. Pode parecer em um primeiro momento uma situação simples sem maiores dificuldades. Ocorre, todavia, que esse procedimento de acesso decorre daquilo que usualmente denominamos como interpretação. Interpretar em sentido amplo, nos dizeres de Georges Kalinowski, é atribuir um conceito delimitado a um signo lingüístico.

Partindo desse conceito, interessante é a posição colocada por Franz Kafka em sua obra “O Processo”¹, que merece especial reflexão sobre o acesso do homem à lei (Constituição) e ao processo (Poder Judiciário), sob o ponto de vista da comunicação através da linguagem e da interpretação da norma.

Narra o autor um diálogo entre um cidadão e um sacerdote que pertencia a um Tribunal, onde para aquele cidadão, ele, o sacerdote, era o membro mais digno de confiança do que qualquer outro que conhecia. O sacerdote, para espanto de seu interlocutor, diz ao mesmo para não se equivocar. E mais, o sacerdote lhe diz que, com relação ao Tribunal, o cidadão estava enganado sob o aspecto da confiança e noticia que nos textos introdutórios à lei se relata o seguinte fato sobre o engano em que o cidadão estaria incorrendo:

“Diante da lei está um porteiro. Um homem do campo dirige-se a este porteiro pede para entrar na lei. Mas o porteiro diz que agora não pode permitir-lhe a entrada. O homem do campo reflete e depois pergunta se não pode entrar mais tarde. ‘É possível’, diz o porteiro, ‘mas agora não’. Uma vez que a porta da lei continua como sempre aberta, e o porteiro se posta ao lado, o homem se inclina para olhar o interior através da porta. Quando nota isso, o porteiro ri e diz: ‘Se o atraí tanto, tente entrar apesar de minha proibição. Mas veja bem: eu sou poderoso. E sou o último dos porteiros. De sala para sala, porém, existem porteiros cada um mais poderoso que o outro. Nem mesmo eu posso suportar a visão do terceiro’. O homem do campo não esperava tais dificuldades: a lei deve ser acessível a todos e a qualquer hora, pensa ele; agora, no entanto, ao examinar mais de perto o porteiro, com o seu casaco de pele, o grande nariz pontudo e a longa barba tártara, rala e preta, ele decide que é melhor aguardar até receber a permissão de entrada. O porteiro lhe dá um banquinho e deixa-o sentar-se ao lado da porta. Ali fica sentado dias e anos. Ele faz muitas tentativas para ser admitido, e cansa o porteiro com os seus pedidos. Às vezes o porteiro submete o homem a pequenos interrogatórios, pergunta-lhe a respeito da sua terra e de muitas outras coisas, mas são perguntas indiferentes, como as que costumam fazer os grandes

* João Jampaulo Júnior é Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP; Prof. da Faculdade de Direito Padre Anchieta - Jundiá / SP; Prof. da Fundação Regional de Blumenau – FURB – Regente da Cadeira de Direito Constitucional no curso de Pós-Graduação; Consultor Jurídico Titular da Câmara Municipal de Jundiá, SP; autor do livro “O Processo Legislativo Municipal” e de vários artigos sobre temas ligados ao Direito Constitucional e Administrativo nos Municípios, e, Advogado militante.

1. Franz Kafka, O Processo. Tradução do alemão e posfácio: Modesto Carone, Editora Brasiliense, 1988, pp. 230/239.

senhores, e no final repete-lhe sempre que ainda não pode deixá-lo entrar. O homem, que se havia equipado bem para a viagem, lança mão de tudo, por mais valioso que seja, para subornar o porteiro. Este aceita tudo, mas sempre dizendo: 'Eu só aceito para você não achar que deixou de fazer alguma coisa'. Durante todos esses anos o homem observa o porteiro quase sem interrupção.. Esquece os outros porteiros e este primeiro parece-lhe o único obstáculo para a entrada na lei. Nos primeiros anos amaldiçoa em voz alta e sem consideração o acaso infeliz; mais tarde, quando envelhece, apenas resmungando consigo mesmo. Torna-se infantil e uma vez que, por estudar o porteiro anos a fio, ficou conhecendo até as pulgas de sua gola de pele, pede a estas que o ajudem a fazê-lo mudar de opinião. Finalmente sua vista enfraquece e ele não sabe se de fato está escurecendo em volta ou se apenas os olhos o enganam. Contudo, agora reconhece no escuro um brilho que irrompe inextinguível da porta da lei. Mas já não tem mais muito tempo de vida. Antes de morrer, todas as experiências daquele tempo convergem na sua cabeça para uma pergunta que até então ainda não havia feito ao porteiro. Faz-lhe um aceno para que se aproxime, pois não pode mais levantar o corpo enrijecido. O porteiro precisa curvar-se profundamente até ele, já que a diferença de altura mudou muito em detrimento do homem. 'O que é que você agora ainda quer saber?', pergunta o porteiro, 'você é insaciável'. 'Todos aspiram a lei', diz o homem, 'como se explica então que em tantos anos ninguém além de mim pediu para entrar?'. O porteiro percebe que o homem já está no fim, e para ainda alcançar sua audição em declínio ele berra: 'Aqui ninguém mais podia ser admitido, pois esta entrada estava destinada só a você. Agora eu vou embora e fecho-a' (destacamos).

Destaca-se do texto em questão situações perplexas mas bem definidas, na relação de comunicação ocorrida entre o camponês e o porteiro da lei - a linguagem (normativa) utilizada no diálogo para o acesso dos homens à lei. Podemos salientar no diálogo entre os protagonistas da parábola situações que extrapolam os limites da linguagem normativa, quer nos seus aspectos internos como externos, ou nas palavras de Carrió encontramos o que o mestre argentino denomina de "*sensentido*" (linguagem jurídica fora do contexto), que nos proporciona um sinal de alerta indicando uma transgressão indevida de alguma fronteira ou limites da linguagem utilizada.²

Para se falar em linguagem normativa, necessário sabermos o que se entende por essa expressão e se a mesma possui limites. Assim, o que é *linguagem normativa*? Esta, em um sentido mais amplo, pode ser entendida como a linguagem usada para a realização de atos como proibir, autorizar, criticar em certas ocasiões, desculpar, justificar, dentre outras, no sentido de sinalizar se determinado fato é ou não uma transgressão, passível de recompensa ou sanção.³ Quais seriam os limites da *linguagem normativa*? Esses limites são encontrados na não utilização de palavras "*sensentido*" em uma acepção mais generosa, que podem levar ao disparate e ao absurdo por estarem situadas fora do contexto.⁴

2. Genaro R. Carrió, Sobre los límites.....: "*El lenguaje normativo – el que usamos para realizar actos tales como prohibir, justificar, excusar, etc. – tiene límites externos e internos. Cuando intentamos valernos de él con olvido de esos límites aparecen distintas formas de sinsentido. La presencia de un sinsentido funciona como señal de alarma: nos indica que, sin darnos cuenta, hemos traspuesto indebidamente alguna frontera. A veces la transgresión se manifiesta en el absurdo o en el ridículo; otras, en la ausencia de significado cognoscitivo – como cosa distinta del significado emotivo – de lo que decimos. ...*" (Comentários contidos na orelha da primeira capa, op. cit. – destacamos).

Uma vez estabelecida a compreensão e os limites da *linguagem normativa*, preliminarmente, merece um detalhamento a questão da linguagem utilizada pelo porteiro no diálogo com o camponês com relação ao pedido – pergunta - deste, para que lhe seja autorizado entrar na lei. Ora, partindo-se da premissa de que a lei deve ser acessível a todos e a qualquer hora - aliás o camponês medita sobre isso - não teria sido essa uma pergunta (pedido) insensata? Pedir para entrar na lei? Novamente valendo-nos dos ensinamentos de Carrió, este, ao cuidar dos limites externos⁵ da linguagem normativa, também através de um exemplo faz esse mesmo questionamento: se uma pergunta não admite resposta sensata, é ela uma pergunta insensata, e perguntas insensatas devem ser rechaçadas? A resposta é negativa.

Antes devemos buscar na lei, na doutrina e na jurisprudência, se existe alguma forma de responder a uma determinada situação incomum.⁶

Diante do ensinamento trazido a lume, deveria o porteiro da lei, dentro dos limites externos da linguagem normativa – texto/contexto - em que lhe foi formulado o pedido, indagar por que o camponês queria entrar na lei, e ante sua resposta, dentro dos padrões que lhes foram impostos, aí sim, dizer se procedia ou não o pedido formulado. O que não poderia era responder, como de fato respondeu, de maneira genérica e lacônica: “ ‘É possível’, diz o porteiro, ‘mas agora não’”. Com efeito, não se tratava de uma pergunta insensata para ser rechaçada como foi.

Noutro giro, a resposta dada pelo porteiro, anunciando que naquele momento seria impossível autorizar o camponês entrar na lei, se nos afigura como uma situação de “*sensentido*”, posto que todos são iguais perante a lei e esta deve ser

3. Genaro R. Carrió, *Sobre los límites del lenguaje normativo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1973, p. 19: “Por ‘lenguaje normativo’ entenderé, sin gran precisión, el lenguaje que usamos para realizar actos tales como prohibir, autorizar, ejercer críticas de ciertos tipos, excusar, justificar; atribuir o reconocer derechos; afirmar que alguien tiene (o no tiene) una competencia, un deber, un derecho, una responsabilidad; imponer deberes u obligaciones; afirmar que algo hecho por alguien es (o no es) una transgresión o que merece (o no) un premio o un castigo, etcétera” (destacamos).

4. Genaro R. Carrió, *Sobre los límites...*, op. cit. pp. 19/20: “Por ‘límites del lenguaje normativo’ entenderé un grupo no homogéneo de cosas que – espero – se harán aceptablemente claras en el curso de la exposición. Para que desde ya se vaya haciendo inteligible a qué me refiero con esa expresión, diré que el uso del lenguaje normativo o de ciertas expresiones pertenecientes a él produce, a veces, distintas formas de *sensentido*, en una acepción amplia de esta palabra, que incluye lo disparatado y lo absurdo. Y añadiré que es útil explorar esas formas de *sensentido*, entre otras razones porque algunas de ellas ayudan a delimitar, desde afuera, el área dentro de la cual el lenguaje normativo puede usarse, por decirlo así, ‘en serio’ y con eficacia, y fuera de la cual, para repetir una metáfora conocida, se va de vacaciones y empieza a operar locamente como una turbina que girase en el aire fuera de sus engranajes” (destacamos).

5. Entendendo-se por *limites externos* que os pressupostos contextuais devem ser considerados sempre tendo em vista o binômio texto e contexto na linguagem normativa e por *limites internos* a confusão, ou seja quando se confunde “*justificación*” (defesa, alibi, justificativa) com “*excusa*” (pretexto, argumento) e “*exención*” (isenção) com “*transgresión*” (infração, desobediência). Carrió, op. cit. p. 21/22.

6. Genaro R. Carrió, *Sobre los límites del lenguaje normativo*, op. cit. p. 33.

acessível a todos e a qualquer momento.⁷ Assim, o porteiro, valendo-se de uma ferramenta lingüística – vocábulo *poder*⁸ - no sentido de que esta – o seu poder - se sobrepõe à vontade de todos⁹, inclusive ao direito de acesso à lei conferido ao camponês, procede de maneira inidônea, ou nos dizeres do mestre argentino ao cuidar dos limites internos da linguagem normativa, o resultado de um mal uso dessa ferramenta dá ensejo a situações ridículas e cômicas¹⁰, como v.g., dizer que naquele momento o camponês não poderia entrar na lei, mas que no futuro seria possível, confundindo argumento com justificativa, criando uma expectativa futura, distorcendo dessa forma o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei e da tutela por ela oferecida, dando a entender que, para o acesso à lei poderia ocorrer em momento futuro, não naquele, utilizando-se de um pretexto, um argumento, confundindo o camponês que se pôs a esperar a autorização para ingressar na lei por toda a sua vida, temendo que a desobediência ou desrespeito ao “*poder*” do porteiro e dos demais, poderia lhe causar.

Uma outra questão que se levanta da leitura do texto em análise é o problema da interpretação da legalidade (direitos constitucionais fundamentais), e se o acesso dos homens à lei estaria inserido no rol dos considerados direitos fundamentais. E quais seriam esses direitos fundamentais? Segundo Retortillo,

“... lo cierto resulta ser que no há habido respuestas terminantes y unívocas. Acaso la respuesta suela venir por la vía siguiente: <<Derechos fundamentales son los que la Constitución reconoce>>. Pero ante tal afirmación, trás un momento de incertidumbre, viene inmediatamente el interrogante siguiente: << Y cuáles son los derechos fundamentales que la Constitución reconoce?>> Aquí si que parece suma la perplejidad” (destacamos).¹¹

Entendendo direitos fundamentais como sendo aqueles básicos, essenci-

7. Como v.g., dispõe o art. 5º da Constituição da República, que assegura a igualdade de todos perante a lei, e a proteção aos direitos violados.

8. A interpretação do vocábulo “*poder*”, mesmo sendo uma palavra ambígua, significa a possibilidade de alguém impor sua vontade à outrem. Reflete, assim, tanto uma atribuição de competência (ou potestade) jurisdicada (ordem normativa), como força no sentido de domínio total.

9. Ricardo A. Guibourg, *El fenómeno normativo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 199: “*El derecho es un fenómeno cultural y social; su contenido es siempre incompleto y su interpretación para cada caso depende de infinitas y cambiantes circunstancias; el derecho es vida, y la vida humana no puede encerrarse en criterios estrechos ni en fórmulas desprovistas de carnadura. Aquí aparece otra vez el hombre con su provincialismo antropocéntrico. ‘Lo que es bueno para describir y manejar toda la naturaleza – parece afirmar – no alcanza para encerrarme a mí: yo estoy por encima de la naturaleza y por encima de las ciencias; mi poder es capaz de romper los barrotes de la lógica y de las matemáticas’*” (destacamos).

10. Genaro R. Carrió, *Sobre los “Empezaré mostrando, con unos pocos ejemplos, algunos sinsentidos que origina el uso del lenguaje normativo cuando quien lo emplea quiere realizar la difícil pirueta de atravesar algunos de los límites o fronteras internos del mismo sin atravesarlos realmente. Esto es, cuando uno usa una herramienta lingüística que sirve para ciertos fines y quiere hacerle servir un fin, emparentado con esos otros, para el que ella no es idónea. Algo así como querer tomar la sopa con el tenedor. Como ocurre en el caso de esta analogía, el resultado de ese mal uso suele ser cómico o ridículo. Al obrar así producimos una forma de sinsentido que se caracteriza por ese especial tipo de resultado”* (op. cit. p. 21 – destacamos).

11. Lorenzo Martín-Retortillo Baquer e Ignacio de Otto y Pardo, *Derechos fundamentales y Constitución*, Editorial Civitas, S.A., p. 65.

ais, indisponíveis, acompanhamos os ensinamentos da Prof^a. Maria Garcia ¹² que elenca como fundamentais, ou seja, aquilo que sem o que não é, cinco direitos básicos a saber: *vida, liberdade, igualdade, segurança, propriedade* ¹³. Nessa toada, ao impedir o ingresso do camponês na lei, o porteiro, utilizando indevidamente o seu poder, estaria ferindo vários direitos fundamentais assegurados ao homem. Com efeito, o direito à liberdade de invocar a lei foi impedido com o ingresso do camponês na porta da lei; o direito à igualdade, foi desrespeitado quando impediu o homem de ver a sua situação juridicamente tutelada, uma vez que aquela porta da lei estava destinada somente a ele; o direito à segurança foi afetado em decorrência dos dois princípios já violados – direito à liberdade e direito à igualdade - e, por fim, ao impor através de seu “*poder*” calcado em uma interpretação equivocada, deu causa a uma espera inútil que somente se findou com a morte do camponês, atentando assim, ao mais importante dos direitos fundamentais, a saber, o direito à vida.

Poder-se-ia argumentar ainda que o porteiro nada impediu, mas sim, que houve uma inércia do camponês em não argüir o mesmo, qual seria a forma para que ele adentrasse imediatamente pela porta da lei. Quando o porteiro recebe suborno e justifica que o fazia apenas para que o outro protagonista não ficasse com a sensação de que não havia feito nada, deveria ele, ao invés dessa conduta, adotar outra, no sentido de esclarecer quais as providências que o camponês deveria tomar.

Ocorre, todavia, ante a imagem do “*poder*”, o temor reverencial e o medo da desobediência, o homem do campo assumiu uma posição passiva esperando, aguardando, para somente nos últimos momentos de sua vida indagar porque naqueles anos todos ninguém, além dele, pediu para entrar, obtendo como resposta que aquela porta somente a ele estava destinada.

Por fim, poderia ser discutido ainda, com relação à conduta do porteiro, que este estaria com a sua concepção dos fatos ofuscada pela ingenuidade e pela presunção. “Os intérpretes dizem a este respeito: ‘A compreensão correta de uma coisa e a má compreensão dessa mesma coisa não se excluem completamente’”.¹⁴ Hesse, ao cuidar da incumbência da interpretação, leciona que esta deve achar o resultado constitucionalmente “*correto*” (não certo ou errado), mas através de um procedimento racional, controlável e devidamente fundamentado, onde o resultado, um simples decidir por decidir.¹⁵ O mestre alemão, ao destacar a previsibilidade, rechaça algo “*sensitivo*”, posto que uma decisão ou ordem devem

12. Prof^a. Maria Garcia em debate ocorrido na sua aula de Direito Constitucional II – Pós Graduação, PUC/SP – em 05.11.1999, tendo por base texto de *Retortillo* já mencionado na nota de rodapé nº 07.

13. Propriedade no sentido de apropriação de qualquer coisa, não só imóvel, mas acúmulo de riquezas.

14. ~~Barzefra~~ processo, op. cit. p. 234.

15. Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 37.: El cometido de la interpretación es el de hallar el resultado constitucionalmente <<correcto>> a través de un procedimiento racional y controlable, el fundamentar este resultado de modo igualmente racional y controlable, creando, de este modo, certeza y previsibilidad jurídicas, y no, acaso, el de la simple decisión por la decisión” (itálico do autor).

ser explicadas pelo direito. Ora, tendo em vista que o porteiro em momento algum fundamentou a recusa ao pedido do camponês, decidindo por decidir, não buscando o resultado constitucionalmente “correto”, afastou-se ele da principal incumbência da interpretação de sua posição enquanto porteiro, na busca de um resultado racional, controlável e com justificativa aceitável.

É por todos esses motivos que Calamandrei temia uma visão asséptica, inodora (matemática) da ação judicial, pois lembraria “*l’atmosfera alucinante del’assurdo processo di Kafka, in cui nom si conosce mai l’accusa*” (destacamos).¹⁶ Assim, a não compreensão da lei enquanto subproduto da marginalidade, da falta de norma e da falta de cultura, ou ainda por força de influências de outra cultura de maneira mais forte, cria situações de opacidade no direito, situações de “*sensetido*”. Esse desconhecimento gerado pela não compreensão, essa submissão do homem do campo, não ocorrem apenas na parábola de Franz Kafka. Nos dias atuais, guardadas as devidas proporções, situações como essa estão caracterizadas pela dificuldade de acesso do homem comum à Justiça que, não sabendo fazer valer os seus direitos, desconhece os instrumentais para buscar o socorro necessário junto ao Judiciário, padecendo, muitas vezes, da agonia e do temor para chegar na porta da lei, e nela ingressar.

16 - “In” Rodolfo Camargo Mancuso, *Ação Civil Pública*.