

“NA COLÔNIA PENAL” E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA DIMENSÃO PROCESSUAL

REYNOSO, *Fredy Gustavo Weber*¹

Resumo: A pesquisa desenvolvida cuidou de alguns dos direitos previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, sob o enfoque da obra “Na Colônia Penal”, do escritor tcheco Franz Kafka. Com essa linha, procurou-se estreitar os laços entre Direito e Literatura, abordando, dessa forma, os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, da Humanidade das Penas e da Proibição do Retrocesso Social, analisando alguns trechos da obra Kafkiana atrelados ao texto Constitucional.

Palavras-chave: Direito. Literatura. Kafka.

Abstract: The developed research was done on the rights established on the fifth article of the Federal Constitution of 1988, from the standpoint of the book “In the penal colony”, by the Czech Franz Kafka. With that point of view, it was tried to close the relationship between Law and Literature, treating, thus, the Principles of the Contradictory and the Wide Defense, of the Humanity of the Punishments and the Prohibition of the Social Regression, analyzing some excerpts of the kaffian book linked to the Constitutional text.

Keywords: Law. Literature. Kafka.

Introdução

Para ilustrar as concepções e dogmas jurídicos, o estudo do Direito costuma utilizar alguns textos literários. Isso ocorre porque as relações existentes numa sociedade de Direito são retratadas na literatura, de maneira que os valores e o produto dessas relações tornam-se passíveis de melhor entendimento. Posto isso, analisar obras literárias torna-se importante para fixar conceitos ou fazer críticas.

É bastante comum a utilização dos textos literários para exemplificar o Direito. “O Mercador de Veneza”, do poeta e dramaturgo inglês William Shakespeare, “1984”, do escritor e jornalista inglês George Orwell e “Crime e

¹ Acadêmico do Curso de Direito. Universidade Estadual do Oeste do Paraná – *Campus* de Foz do Iguaçu. E-mail: fredygustavoweber@gmail.com.

Castigo”, do escritor russo Fiódor Dostoiévsky, são alguns exemplos dessa associação.

Restringiu-se somente a Kafka o estudo, para que o conceito de Direito e sua relação com a concepção de sociedade apresentada no texto fosse mais bem detalhada. Para isso, foi analisado o conteúdo do conto “Na Colônia Penal”, publicado em 1914, deixando de fora uma análise histórica de sua criação.

Para Kafka, o Direito tem a necessidade de garantir direitos de proteção à pessoa, como estabelecidos no Artigo 5º da Constituição Federal de 1988. O objetivo desta análise é abordar alguns desses direitos na dimensão processual em concomitância com a obra kafkiana.

O autor apresenta um Direito policialesco e com pouquíssima participação social. Além disso, o caráter onírico é fortemente presente. O onírico leva a uma extrapolação da realidade, que propicia ao leitor a uma crítica das instituições em diferentes épocas e lugares.

Cabe lembrar que a obra ficcional é produto de uma determinada sociedade, verificando-se, no entanto, a possibilidade de poder ir além da realidade histórica. Dessa forma, essa obra é uma importante fonte de reflexão, especialmente para a iniciação dos estudos do Direito.

Breve esboço da Obra

O conto de Kafka nos leva a refletir sobre os métodos de sentença utilizados nos regimes ditatoriais, cujo poder é distribuído em pessoas e não em estruturas jurídicas.

A obra conta a visita de um explorador a uma colônia penal. Durante a sua estadia, ele foi convidado por um oficial a assistir a um processo de tortura e execução de um soldado por desobediência e insulto ao seu superior.

Na narrativa, o observador analisava o processo para compará-lo ao usado em seu país, enquanto o oficial almejava a sua concordância, isso porque emergia ali o desejo de alterar o antigo procedimento por parte do novo comandante da colônia penal.

Naquele contexto, torturar significava escrever a sentença no corpo do condenado, utilizando-se de um aparelho composto por uma cama feita de algodão trabalhado, onde o condenado era colocado nu, de bruços, atado pelas mãos, pés e pescoço, e com um tampão regulável de feltro na boca, para impedir que ele gritasse ou mordesse a língua. A parte do meio era um tipo de rastelo feito no formato humano e possuía agulhas dispostas por toda a sua extensão.

Assim, o indivíduo era posto na máquina e a sentença era escrita durante aproximadamente seis horas. O sangue jorrava, se misturava com água e escorria para o fosso, deixando a escrita sempre clara. Depois disso, a máquina concluía o procedimento executando o condenado.

Ao perceber que não teria o apoio nem do visitante e tampouco do novo comandante da colônia penal na defesa do antigo método, o oficial juiz fez uso dela para o seu próprio fim.

O conto termina com o explorador visitando a lápide feita em homenagem ao antigo comandante da colônia penal, que trazia a seguinte mensagem: “Aqui jaz o antigo comandante. Seus adeptos, que agora não podem dizer o nome, cavaram-lhe o túmulo e assentaram a lápide. Existe uma profecia segundo a qual o comandante, depois de determinado número de anos, ressuscitará e chefiará seus adeptos para a reconquista da colônia. Acreditai e esperai!”. Percebe-se, ali, que essa metáfora remete à convicção de que os crimes contra a dignidade humana possuem forte aptidão de reincidência no curso da história, e, dessa forma, salienta-se a necessidade de diuturna vigilância social e política.

Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa e a Obra

Esse princípio pode ser definido pela expressão “ouça-se também a outra parte”, e está assegurado pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, que enuncia: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. É um desdobramento do princípio do devido processo legal e caracteriza-se pela possibilidade de resposta e a utilização de todos os meios de defesa em Direito admitidos.

Era impossível conceber a ideia de uma defesa na colônia penal, porquanto o acusado jamais saberia o motivo pelo qual estava sendo sentenciado, conforme se infere do seguinte excerto da obra:

- Ele conhece a sentença?
- Não, disse o oficial, e logo quis continuar com as suas explicações.
Mas logo 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.
[...] – 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 ainda não sabe como foi acolhida a sua defesa?
- Ele não teve a oportunidade de se defender, disse o oficial.
(KAFKA, 1928, p.36-37)

A partir desse trecho, três desdobramentos do Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa podem ser concebidos: 1) conhecer a acusação que lhe foi imputada; 2) ter a oportunidade de se defender e argumentar contra ela, inclusive produzindo provas; 3) se utilizar dos recursos necessários contra a sentença; direitos que, na colônia penal, não puderam ser efetivados.

Princípio da Humanidade das Penas e a Obra

O objetivo da pena não é o sofrimento ou a degradação do apenado. Não podem ser aplicadas sanções que lesionem a constituição físico-psíquica do condenado ou que atinjam a dignidade da pessoa humana. Verifica-se a sua legitimidade pelos termos insertos no inciso III do Artigo 5º da Constituição Federal, que preconiza: ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Da mesma forma, o inciso XLVII do referido artigo veda as penas de morte (salvo em caso de guerra declarada), de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis.

Nesse ponto, vale estabelecer a estreita relação do Direito como instrumento de repressão. Tal dimensão emerge quando objetiva-se regular o comportamento social para promover a paz. Isso significa que o Direito deve ser instrumento de

mudança exercido democraticamente pela sociedade na esfera pública. Um Direito que reprime o crime é diferente de um Direito entendido como repressão e fruto de um governo totalitário.

No conto, o diálogo a seguir, entre o oficial e o explorador, descreve o processo da pena, que, claramente, fere o estabelecido no Artigo 5º do texto constitucional:

Compreende o processo? O rastelo começa a escrever; quando o primeiro esboço de inscrição nas costas está pronto, a camada de algodão rola, fazendo o corpo virar de lado lentamente, a fim de dar mais espaço para o rastelo. Nesse ínterim as partes feridas pela escrita entram em contato com o algodão, o qual por ser um produto de tipo especial, estanca instantaneamente o sangramento e prepara o corpo para novo aprofundamento da escrita. Então, à medida que o corpo continua a virar, os dentes na extremidade do rastelo removem o algodão das feridas, atiram-no ao fosso e o rastelo tem trabalho outra vez. Assim, ele vai escrevendo cada vez mais fundo durante as doze horas. Nas primeiras seis horas o condenado vive praticamente como antes, apenas sofre dores. Depois de duas horas é retirado o tampão de feltro, pois o homem já não tem mais força para gritar [...]. Mas o condenado fica tranquilo na sexta hora! O entendimento ilumina até o mais estúpido [...]. Mais nada acontece, o homem simplesmente começa a decifrar a escrita, faz bico com a boca como se estivesse escutando. O senhor viu como não é fácil decifrar a escrita com os olhos, mas o nosso homem a decifra com seus ferimentos (KAFKA, 1998, p.44).

Posto isso, destaca-se que o nosso ordenamento jurídico dá primazia à proteção da dignidade humana, inclusive na hipótese dos presos condenados. Ademais, salienta-se que o cumprimento de uma pena em regime fechado somente implica o cerceamento do direito de ir e vir do detento e não em exclusão social.

Princípio da Proibição do Retrocesso Social

O princípio da vedação ao retrocesso social funciona como um limite à reforma constitucional, visto que visa a proteger os indivíduos de uma possível supressão de um direito social já conquistado. Canotilho (1998, p. 321), a respeito do referido princípio ensina que:

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se

constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.

Na obra, percebe-se que foi discutida a mudança de aplicação das sentenças. O oficial era a última figura na colônia penal que defendia a execução da pena utilizando a tortura, que não era mais a forma adotada por outros funcionários do governo, conforme deflui da leitura do seguinte excerto:

Tanto o procedimento como a execução que o senhor está tendo oportunidade de admirar não têm no momento mais nenhum adepto declarado em nossa colônia. Sou o seu único defensor e ao mesmo tempo o único que defende a herança do antigo comandante (KAFKA, 1995, p.53).

Assim sendo, a opinião do explorador a julgar o método utilizado na colônia penal injusto e desumano foi evidente. Conclui-se a partir disso, portanto, que o abandono progressivo do método de execução da colônia penal foi considerado um avanço social por parte do visitante e expectador da execução, de maneira que a sua repulsa demonstra que, efetivamente, uma vez conquistado um direito social, ele não pode mais ser retirado do patrimônio jurídico da sociedade na qual foi inserido.

“Na Colônia Penal” e a História Penal Brasileira

Ultrapassando a literatura, cabe lembrar que o Brasil já vivenciou momentos como o descrito na obra, máxime quando se debruça sobre o estudo do Período Colonial.

Nessa época, a partir de 1603, vigorava o Código Filipino, que, conhecido por suas severas penas, ignorava friamente os valores fundamentais humanos. O referido diploma legal trazia em seu bojo um vasto número de condutas tachadas como proibidas, cada qual com inúmeras punições extremamente brutais.

Outrossim, as condições pessoais do réu eram fatores determinantes no grau de punição, tendo em vista que, para os indivíduos de classes sociais inferiores, ficavam reservadas as punições mais severas, sendo levado em consideração, também, o sexo do acusado.

Edgard Magalhães Noronha (2004, p. 55) descreve algumas modalidades de pena, que ficaram caracterizadas pelo teor desumano:

Havia a morte simplesmente dada na forca (morte natural); a precedida de torturas (morte natural cruelmente); a morte para sempre, em que o corpo do condenado ficava suspenso e, putrefazendo-se, vinha ao solo, assim ficando, até que a ossamenta fosse recolhida pela confraria da misericórdia, o que se dava uma vez por ano; a morte pelo fogo, até o corpo ser feito pó.

Além das penas corporais, eram aplicados castigos que visavam a acabar com a moral e boa fama do apenado. A título exemplificativo, registra-se o caso de Joaquim José da Silva Xavier (Tiradentes), mártir da Inconfidência Mineira. René Ariel Dotti (2003, p. 27) traz um trecho da sentença que condenou Tiradentes:

Portanto condenam ao Réu Joaquim José da Silva Xavier por alcunha o Tiradentes Alferes que foi da tropa paga da Capitania de Minas a que com baração e pregão seja conduzido pelas ruas publicas ao lugar da forca e nella morra morte natural para sempre, e que depois de morto lhe seja cortada a cabeça e levada a Villa Rica aonde em lugar mais publico della será pregada, em um poste alto até que o tempo a consuma, e o seu corpo será dividido em quatro quartos, e pregados em postes pelo caminho de Minas no sitio da Varginha e das Sebolas aonde o Réu teve as suas infames práticas e os mais nos sitios (sic) de maiores povoações até que o tempo também os consuma; declaram o Réu infame, e seus filhos e netos tendo-os, e os seus bens applicam para o Fisco e Câmara Real, e a casa em que vivia em Villa Rica será arrasada e salgada, para que nunca mais no chão se edifique e não sendo própria será avaliada e paga a seu dono pelos bens confiscados e no mesmo chão se levantará um padrão pelo qual se conserve em memória a infamia deste abominavel réu.

Essas características começaram a mudar formalmente a partir do Código Criminal de 1830, com a redução dos delitos apenados com morte, bem como a extinção das penas infamantes. Para tanto, surgiu a pena de privação de liberdade, substituindo, assim, as penas corporais. Com a evolução das Constituições e Códigos Criminais, as formas severas de penas foram suprimidas por tratamentos mais humanos, até chegar aos dias atuais.

Os Aspectos da Obra dentro do Contexto Contemporâneo

Diante do apresentado, cabe lembrar a validade dos paradigmas extraídos da obra de Kafka incidentes sobre o caso concreto na sociedade atual. Levando em

consideração o fato da existência da lei para tratar desses casos, mas a falta de identificação do ordenamento jurídico com uma parcela expressiva da população, verifica-se a afirmação de um estado de direito que não corresponde ao enunciado ideologicamente na Constituição Federal.

Inserido nesse contexto, emerge o notório fato social consistente no descontentamento com a forma utilizada pelo atual governo para lidar com os crimes de grande repercussão social, seguido de ações voltadas contra pessoas envolvidas em um delito seguido de “julgamento” instantâneo, informal e popular: os chamados linchamentos, que são ações violentas que não permitem ao outro o direito de defesa previsto em lei.

Ao tratar disso, Callegari (1998, p. 478) enuncia:

Quando o Estado, através do Direito Penal, único ramo do ordenamento jurídico competente para cuidar da cominação de penas, passa a descuidar-se desse aspecto, dá lugar às crescentes investidas violentas por parte dos indivíduos na suposta realização de justiça. Na atualidade, os inúmeros casos de linchamentos que vêm acontecendo constantemente, assim como as incontáveis ações dos chamados grupos de extermínio, demonstram que o Direito Penal atual não está, ao menos de forma eficiente, cumprindo sua missão de contenção da violência privada.

Dentro do universo do linchamento, o que mais chama a atenção é a forma como é expressa: o descaso com a vida, por meio de morte violenta ou de tortura, afirmando, pela brutalidade dos seus atos, o ideal de “justiça punitiva”, assim como citado em “Na Colônia Penal”. Verifica-se, além disso, que é falada a linguagem crua e rude da parte social que não acredita (ou nunca acreditou) na justiça representada nos textos da Constituição. Isso porque, acostumados com o corriqueiro abandono da noção de igualdade material entre as partes, o sentido de “justo”, no Estado atual, não parece suficiente para garantir (ou se fazer ver) a dignidade humana constitucionalmente concebida.

Para retratar o enunciado acima, toma-se por exemplo o caso “Nardoni”, que se refere à morte da menina Isabella de Oliveira Nardoni, de cinco anos de idade, arremessada do sexto andar em um edifício da cidade de São Paulo, na noite do dia 29 de março de 2008.

O casal acusado do homicídio, preso na mesma noite, foi alvo de tentativa de linchamento por parte de espectadores. Alguns haviam se formado à frente do prédio gritando: “a gente mata” “a gente lincha” “Justiça!”.

As medidas tomadas pela Justiça nesse caso passaram por cima das normas jurídicas usuais. O juiz responsável pelo caso, Mauro Fossen, do 2º Tribunal do Júri de Santana, ao decretar a prisão preventiva do casal, afirmou que:

Sob esta ótica, pode-se constatar que a conduta imputada aos autores do crime descrito na denúncia deixa transparecer que se tratam (sic) de pessoas desprovidas de sensibilidade moral e sem um mínimo de compaixão humana, ainda mais em se tratando do fato de que a vítima seria filha de um deles e enteada do outro, a qual estava sob a responsabilidade dos mesmos (sic), e que, se não por esta razão jurídica, ao menos pelo dever moral, deveriam velar por sua segurança, o que, no entanto, foi desprezado por eles, posto que, além da acusação de esganadura contra a menina [...], foi ainda brutalmente atirada pela janela do 6º andar do prédio onde a família residia, sem nenhuma piedade (AZEVEDO, s/p).

Cabe lembrar que a prisão preventiva só pode ser usada caso o indivíduo exerça perigo à sociedade (com provas contundentes) fato que não ficou explícito no caso. Observa-se, entretanto, a impossibilidade de tirar qualquer conclusão sobre o fato partindo do que foi apresentado. Ainda nisso, o promotor do caso, Francisco Cembranelli, declarou a sensibilidade do juiz ao clamor público: “Entendo que ele foi sensível, no mesmo momento que a sociedade espera uma resposta”.

No entanto, “clamor público” e gravidade do crime não são aspectos suficientes para ignorar o que está previsto nos princípios constitucionais. Acrescenta-se que esse era o funcionamento usado pelos senhores feudais e pela Igreja durante a Idade Média para queimar e enforcar pessoas acusadas de bruxaria de acordo com infundadas suspeitas.

Ademais, a delegada responsável pelo caso Nardoni foi categórica ao afirmar que um dos indícios do inquérito - o de que o pai da criança estivesse inabalado no dia da morte da filha- foi “prova contundente” do homicídio da garota. Considerando a possibilidade de que as afirmações “criminoso, assassino e covarde” no discurso pudessem ferir o Princípio da Imparcialidade, foram protocoladas denúncias contra a delegada, que acabaram não sendo levadas em consideração pelo juiz.

Posto isso, deduz-se que os paradigmas jurídicos suscitados pela leitura da obra Kafkiana traduzem parte da realidade social brasileira contemporânea. Assim, tendo como ponto de partida a falta de identificação e, conseqüentemente, o abandono dos Princípios alocados na Constituição Federal, firma-se o ideal de justiça instantânea, suprimindo, dessa forma, a segurança trazida pelos critérios adotados dentro de um processo legal.

Sendo assim, Kafka, ao relatar a crueldade imposta ao acusado na colônia penal, se faz presente no contexto contemporâneo, na medida em que, quando se leva em consideração o fato de vedar, nos dias de hoje (mesmo com uma Constituição firmada no Princípio da Dignidade Humana), o acesso ao tratamento que visa a esse fim, acaba-se sujeitando o acusado ao tratamento similar ao da retratado na obra.

Considerações Finais

Diante de todo o exposto, percebe-se que o método utilizado na colônia penal era ultrapassado, visto que não abarcava em si condições que possibilitassem a manutenção da dignidade da pessoa humana dentro contexto penal. Trazendo as concepções de Direito do autor, percebe-se, nitidamente, que um modelo totalitário de governo, que se utiliza da tortura como forma de efetivar as sentenças não pode, de forma alguma, ser admitido num estado de Direito.

Trazendo a realidade retratada na obra ao contexto histórico e contemporâneo, percebe-se que, por diferentes métodos e formas, parte do que ocorria na Colônia Penal de Kafka, ocorre dentro do Estado atual de Direito.

Assim, conclui-se que a obra consegue ilustrar alguns dos principais direitos fundamentais na dimensão processual, de forma a, sobretudo, despertar a consciência do leitor de que conquistas sociais não podem ser suprimidas, sob pena de retrocesso social.

Referências Bibliográficas

AZEVEDO, Reinaldo. **Pessoas Desprovidas de sensibilidade moral e sem um mínimo de compaixão humana**. 2008. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/pessoas-desprovidas-sensibilidade-moral-sem-um-minimo-compaxiao-humana/>>. Acesso em 20 de maio de 2014.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CALLEGARI, André Luiz. **O Princípio da Intervenção Mínima no Direito Penal**. IBCrim, nº 70, 1998.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: [s.n.], 1998, p. 321.

DOTTI, René Ariel. **Casos criminais célebres**. 3. ed., rev. e ampl. São Paulo, 2003.

KAFKA, Franz. **O Veredicto & Na Colônia Penal**. Modesto Carone [Trad.] – 4. Ed. São Paulo : Brasiliense, 1995. - 92 pág.

_____. **Na Colônia Penal**. trad. Modesto Carone. São Paulo, Cia das Letras, 1998.

NORONHA, E. Magalhães - **Direito penal, volume 1: Introdução e Parte geral** / E. Magalhães Noronha. — 38. ed. rev. e atual, por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo : Saraiva, 2004.

RICARD, Sylvain. **Na Colônia Penal / de Franz Kafka**; roteiro Sylvain Ricard; desenho Mael; cores Albertine Ralenti ;Tradução Carol Bensimon. – São Paulo: Companhia das Letras, 2011.