

## QUEM É A LEI? CONTRIBUIÇÕES DA OBRA DE FRANZ KAFKA PARA A CRÍTICA DO JUIZ COMO AUTORIDADE

## WHO IS THE LAW? CONTRIBUTIONS FROM FRANZ KAFKA'S WORKS TO THE CRITIQUE OF THE JUDGE AS AUTHORITY

**Bruno Rodrigues Leite**\*

**Vitor Maia Veríssimo**\*\*

### Resumo

O presente artigo tem por objetivo problematizar a questão da autoridade no direito, suscitada pela obra de Franz Kafka. Para isto, a noção de autoridade é perquirida nos âmbitos filosófico e jurídico, tendo a Teoria Neoinstitucionalista do Processo como marco teórico. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica com a utilização de livros e artigos. Os resultados do artigo se referem à presença constante de figuras de autoridade nos textos literários de Franz Kafka; a fé na autoridade do magistrado como assinatura do religioso no direito, pois o âmbito jurídico foi secularizado, mas não foi profanado e, por fim, o magistrado soberano que instala a exceção cotidiana ao negar a aplicação da ordem jurídica vigente devido às supostas e insondáveis exigências da vida como ocorre, por exemplo, nos artigos 139, inciso VI, e 985 do Código de Processo Civil de 2015.

**Palavras-Chave:** Direito e Literatura. Teoria Neoinstitucionalista do Processo. Franz Kafka. Teoria do Direito. Autoridade.

### Abstract

This article aims to discuss the question of authority in law raised by the work of Franz Kafka. For this, the notion of authority is investigated in philosophical and legal spheres, and the process neo-institutionalist theory as theoretical framework. The methodology used was a literature review with the use of books and articles. The results of the article refer to the constant presence of authority figures in the literary works of Franz Kafka; faith in the magistrate's authority as a signature of the religious in the law because the legal framework was secularized, but it was not profaned and finally, the sovereign magistrate that installs everyday except to deny the application of the current law because of alleged and unsearchable demands of life as it happens, for example, in articles 139, item VI, and 985 of the Civil

---

Artigo submetido em 08 de junho de 2019 e aprovado em 19 de agosto de 2019

\* Advogado formado pela Faculdade Mineira de Direito da PUC-Minas, Mestre em Direito Processual pelo Programa de Pós Graduação em Direito da PUC-Minas. Email: brl1991@gmail.com

\*\* Advogado formado pela Faculdade Mineira de Direito da PUC-Minas, Mestrando em Ciências Sociais, na linha de pesquisa de Políticas Públicas pelo Programa de Pós Graduação em Ciências Sociais da PUC-Minas. Email: vitormaiav@hotmail.com

Procedure Code 2015.

**Key Words:** Law and Literature. Neoinstitutionalist Theory of Process. Franz Kafka. Law Theory. Authority.

## 1 INTRODUÇÃO

A obra de Franz Kafka é manancial de interpretações que transcende, e muito, o âmbito da literatura, jorrando para a teologia, filosofia, psicanálise e sociologia. As obras de Kafka permitem identificar, no jurídico, discursos autoritários dissimulados, ocultos e praticamente indiscerníveis dos discursos "democráticos". Utiliza-se aspas, pois, certamente, a democracia que se confunde com o autoritarismo não é senão o autoritarismo disfarçado de democracia.

Apesar de muito já ter sido escrito sobre as múltiplas relações entre a obra de Franz Kafka e o direito, este artigo, fruto da pesquisa realizada por três cientistas do direito durante o 1º Circuito de Pesquisas do Núcleo Acadêmico de Pesquisa, vinculado a Faculdade Mineira de Direito (PUC/MG), chama atenção para o absurdo da autoridade no direito e isto é possível com o auxílio da Teoria Neoinstitucionalista do Processo e a obra de Franz Kafka.

Estudar o direito sem intercalá-lo com outras áreas do conhecimento isola o pesquisador de questões importantíssimas que ajudam a problematizar o direito. Contra este isolamento, a literatura possibilita o “deslucamento” (ANDERS, 2007, p. 15) das hipóteses jurídicas, tornando visível a loucura dos poderes autoritários do juiz no direito que reproduzem e perpetuam desigualdades socioeconômicas no âmbito processual.

Após ler Kafka, a loucura oculta na normalidade se torna visível e incômoda, é *unheimlich*, ou seja, estranha e familiar a um só tempo (FREUD, 1996, p. 242-243; LEITE, 2017, p. 97-98). Diante deste quadro, existe duas opções: ou a loucura é, mais uma vez, aparentemente ocultada ou é encarada de frente. Com o auxílio da Teoria Neoinstitucionalista do Processo, proposta por Rosemiro Pereira Leal, o presente artigo encara as loucuras autoritárias de frente, apontando-lhe anomias e incongruências, desvelando a assinatura religiosa que a autoridade imprime no direito.

No capítulo 2, a autoridade é problematizada com base nas obras de Giorgio Agamben, Norberto Bobbio, Mateucci, Pasquino e Max Weber. No capítulo 3, os textos de Franz Kafka foram delimitados, optando-se por utilizar os contos “Durante a construção da muralha da China”, “A recusa”, “Sobre a questão das leis”, “O recrutamento das tropas”, “O

timoneiro” e, por fim, “O brasão da cidade” presentes no livro “Narrativas do espólio”, traduzido por Modesto Carone e publicado pela Companhia das letras em 2002, por se tratarem de textos relativamente menos abordados e com amplas possibilidades de problematização na esfera jurídica.

No capítulo 4, a autoridade do juiz e sua postura de “autor” da decisão jurisdicional no direito são desveladas, bem como a subjetivação e a fé jurídica que produzem as figuras da autoridade e do infantilizado. Os artigos 139, inciso VI, e 985 do Código de Processo Civil de 2015 são estudados como exemplos de exceção cotidiana no direito, abordada por André Cordeiro Leal e Vinícius Lott Thibau, pois permitem que o juiz seja a autoridade no processo e suspenda a aplicação do ordenamento jurídico para aplicar a sua própria lei.

## 2 O PROBLEMA DA AUTORIDADE

O estudo da autoridade será realizado com base nas obras de Giorgio Agamben, Norberto Bobbio, Mateucci, Pasquino e Max Weber.

Giorgio Agamben busca no Direito Romano a compreensão do significado de autoridade, se fazendo valer dos institutos *auctoritas* e *potestas* presentes no contexto jurídico-político da época. Em seu trabalho, compreende a *auctoritas* existindo tanto no âmbito do direito público quanto no direito privado.

No Direito Privado Romano, a *auctoritas* se trata da: “[...] propriedade do *auctor*, isto é, da pessoa *sui iuris* (o *pater familias*) que intervém [...] para conferir validade jurídica ao ato de um sujeito que, sozinho, não pode realizar um ato jurídico válido” (AGAMBEN, 2004, p.117).

Tem-se então, na prática, que a atribuição da *auctoritas* concebia ao *pater familias* a capacidade de autorizar (tornar válido) o matrimônio do filho, como exemplo.

Já no Direito Público, no período republicano de Roma, “a *auctoritas* designa [...] a prerrogativa por excelência do Senado” (AGAMBEN, 2004, p. 119). Diferentemente do *potestas* atribuído aos magistrados ou o *imperium* de característica do povo, a *auctoritas* do Senado dizia respeito a capacidade de ratificar e tornar válidas as decisões dos comícios populares, ou ainda de confirmar ou rejeitar leis elaboradas que careciam de sua aprovação.

O Senado exercia a função de aconselhar, nunca agindo sem ser provocado, nem produzindo ações vinculantes. Nas palavras de Agamben (2004, p. 121), trata-se do “poder

que confere legitimidade”. Exemplo claro da possibilidade de suspensão do direito (tornar inválido) é o instituto da *hostis iudicatio*. Esta situação ocorria toda vez em que determinado cidadão era considerado ameaça à segurança da república, possibilitando ao Senado revogar o próprio status de cidadão romano do indivíduo.

Na esteira jurídica, tanto *auctoritas* quanto *potestas* compreendem elementos distintos, que carecem da devida harmonização a fim de obter-se a necessária estabilidade jurídica e política em determinado Estado. Dessa maneira, Giorgio Agamben (2004, p. 130) compreende *potestas* como sendo “um elemento normativo e jurídico em sentido estrito” e *auctoritas* como “elemento anômico e metajurídico”. Dentro desse entendimento, ambos conceitos se relacionam à medida em que o elemento jurídico (*potestas*) precisa da *auctoritas* para que seja aplicado, e esta, por sua vez, só pode funcionar como elemento de validação ou suspensão daquela.

Quando tais elementos se apresentam de maneira concentrada em uma só figura, dá-se margem para o surgimento de entidade autoritária dentro do Estado, tal como ocorreu na concentração do poder nas mãos do *Führer* no regime nazifascista da Alemanha no século XX, exemplificando a fórmula comum que se encontra em qualquer estado de exceção. Agamben (2004, p. 130) explica:

O elemento normativo necessita do elemento anômico para poder ser aplicado, mas, por outro lado, a *auctoritas* só pode se afirmar numa relação de validação ou suspensão da *potestas*. Enquanto resulta da dialética entre esses dois elementos, em certa medida antagônicos, mas funcionalmente ligados, a antiga morada do direito é frágil e, em sua tensão para manter a própria ordem, já está sempre num processo de ruína e decomposição. O estado de exceção é o dispositivo que deve, em última instância, articular e manter juntos os dois aspectos da máquina jurídico-política, instituindo um limiar de indecidibilidade entre anomia e *nomos*, entre vida e direito, entre *auctoritas* e *potestas*.

A crítica de Giorgio Agamben se dá justamente na possibilidade de que a articulação da máquina jurídico-política ocorra de tal modo, que o aparecimento do Estado de Exceção, assim como nos moldes dos estados italiano e alemão da primeira metade do século XX surja nos dias atuais. Para tanto:

[...] o aspecto normativo do direito pode ser, assim, impunemente eliminado e contestado por uma violência governamental que, ao ignorar no âmbito externo o direito internacional e produzir no âmbito interno um estado de exceção permanente, pretende, no entanto, ainda aplicar o direito. (AGAMBEN, 2004, p. 131)

Na cultura ocidental, o conceito de autoridade teve sua gênese a partir da cunhagem do termo latino *auctoritas*. Não obstante à delimitação de seu significado, questiona-se: a autoridade pode ser compreendida como gênero ou como fonte de poder? Reconhece-se, com

efeito, que, no decurso do tempo, o termo convencionou-se de formas diversas, sem deixar o seu núcleo e sua íntima relação com a ideia de poder. Em alusão à complexidade do conceito de autoridade, esclarece Bobbio, Mateucci e Pasquino (2010, p. 88):

Por vezes, se negou, explicita ou implicitamente, que exista o problema de identificar o que seja Autoridade e o de descrever as relações entre Autoridade e poder (...). Mas existe uma tendência de há muito tempo generalizada de distinguir entre poder e Autoridade, considerando essa última como espécie do gênero poder, ou até mais raramente, como uma fonte de poder.

Como desígnio ao desiderato de compreender o conceito de autoridade, abarca-se à teoria de Bobbio, Mateucci e Pasquino, segundo os quais o conceito de autoridade pode ser postulado como corolário das três dimensões essenciais da autoridade: a legitimidade, a estabilidade e a eficácia.

A premissa primeira, para o entendimento do conceito de autoridade, consiste na identificação de sua forma como poder estabilizado e institucionalizado. Em coerência àquela, elucida Bobbio, Mateucci e Pasquino (2010, p. 89): “A Autoridade, tal como a temos entendido até aqui, como poder estável, continuativo no tempo, a que os subordinados prestam, pelo menos dentro de certos limites, uma obediência incondicional [...]”.

Por conseguinte, distingue-se a relação de autoridade com a relação de persuasão. Na última, a obediência do sujeito passivo é condicionada pelos motivos apresentados pelo sujeito ativo, diferentemente da relação de autoridade, em que a obediência independe dos motivos por trás de toda comunicação, é incondicional.

A premissa segunda contém a autoridade como poder legítimo, que contorna a validação da obediência incondicional, sua fonte.

Tem-se afirmado que tal definição contrastar muitas vezes com os usos da linguagem ordinária, onde uma expressão como “Autoridade coercitiva” parece contraditória e é claramente incompatível com a concepção tradicional dos governantes privados de autoridade: usurpadores, conquistadores, e ‘tiranos’ em geral. (BOBBIO; MATEUCCI; PASQUINO, 2010, p. 90)

Consoante a razão da autoridade ser a obediência incondicional do sujeito passivo, esta deve se basear na legitimidade do poder. Para Bobbio, Mateucci e Pasquino, o juízo positivo da autoridade precede à sua obediência, deve-se buscar o seu fundamento na fonte do poder que emana autoridade. Para que seja possível a comunicação em que se estabeleça essa relação, é necessário que o sujeito passivo da comunicação aceite racionalmente os valores do sujeito ativo, sem que esse formule essa razão.

Como decorrência das premissas anteriores, os autores asseveram acerca da

importância dessas para garantir a dimensão da eficácia da autoridade: “a importância peculiar da crença na legitimidade, que transforma o poder em autoridade, consiste no fato de que essa tende a conferir ao poder eficácia e estabilidade” (BOBBIO; MATEUCCI; PASQUINO, 2010, p. 91).

É de conhecimento, conforme as ideias acima estabelecidas, que à legitimidade cria-se o dever correspondente, com predisposição à obediência incondicional. Todavia, essa obediência incondicional pode criar ambiguidades. Entre elas destaca-se a associação do exercício da força à autoridade, que muitas vezes pode ocasionar o uso da violência como pressuposto para a permanência da dominação que perdeu a sua legitimidade.

A violência pode derivar, em qualquer grau da crença na legitimidade do poder: a crença de R na legitimidade do poder de C legitima, aos olhos de R, e facilita, portanto, o emprego da força em relação a R1, ou em relação ao próprio R. No primeiro caso: uma forte crença na legitimidade do poder político da parte de uma minoria da sociedade da sociedade legítima e facilita o emprego de outros instrumentos de poder incluindo a violência [...]. (BOBBIO; MATEUCCI; PASQUINO, 2010, p. 91)

O limite entre o uso da força e a violência é ínfimo. Ao ultrapassar esse limiar, gerar-se-á o medo, que incute à dominação. Max Weber dedicou parte de sua obra para compreender a dominação como corolário do exercício da autoridade. O sociólogo, jurista e economista germânico formulou, em sua teoria, três formas legítimas de dominação: legal, tradicional e carismática. De acordo com o autor:

A dominação, ou seja, a probabilidade de encontrar obediência a um determinado mandato, pode fundar-se em diversos motivos de submissão. Pode depender diretamente de uma constelação de interesses, ou seja, de considerações utilitárias de vantagens e inconvenientes por parte daquele que obedece. Pode também depender de mero “costume” do hábito cego de um comportamento inverterado. Ou pode fundar-se finalmente, no puro afeto, na mera inclinação pessoal do súdito. Não obstante, a dominação que repousasse apenas nesses fundamentos seria relativamente instável. Nas relações entre dominantes e dominados, por outro lado, a dominação costuma apoiar-se internamente em bases jurídicas, nas quais funda-se sua “legitimidade” [...]. (WEBER, 1999, p. 129)

Dentro do mesmo sistema político, as três formas de dominação expostas por Weber combinam-se. Conquanto, varia-se em proporção a influência de cada uma dessas formas nos diferentes sistemas.

Segundo Weber, a dominação carismática corresponde àquela que se baseia inteiramente na devoção ao dominante e nas suas características pessoais. Normalmente oriundas de:

[...] crenças religiosas, heroísmo e no misticismo no entorno da pessoa do senhor e nas suas habilidades, que são vistas como essenciais para determinadas sociedades e culturas (como pode ser observado em fatos históricos em grandes guerreiros,

revolucionários, líderes religiosos e etc)”. (WEBER, 1999, p. 134)

Sob o encaixo do autor, redargui-se sobre a instabilidade dessa forma de dominação, extremamente dependente das características daquele mergulhado em sua fonte de sua legitimidade. Dentre as três formas, esta é a mais instável.

Dentro do lapso temporal e da relação estritamente cultural, é possível que as crenças e os “poderes senhoriais a muito existentes” (WEBER, 1999, p. 131) firmem uma forma específica de dominação. A dominação tradicional, conforme o próprio conceito enuncia, exige obediência em virtude da tradição. Malgrado o excesso de instabilidade da dominação carismática, o maior problema da dominação tradicional encontra-se na imutabilidade das normas e da tradição, que acabam acompanhando lentamente as mudanças ocorridas na sociedade. Nas sociedades complexas, em virtude da constante racionalização, existe a tendência gradativa ao abandono da dominação tradicional, dando lugar a diferentes formas burocráticas.

A dominação burocrática é uma das formas mais comuns de dominação legal. “Sua ideia básica é: qualquer direito pode ser criado e modificado mediante um estatuto sancionado corretamente quanto à forma. A associação dominante é eleita ou nomeada, e ela própria e todas as suas partes são empresas” (WEBER, 1999, p. 129).

A dominação legal preza por funções objetivas em detrimento de características subjetivas e pessoais daqueles que exercem a dominação. Em vista da racionalização e da burocratização dessa forma de dominação, exige-se que para determinada ação política seja tomada, aquele que se qualifica mediante determinado papel (ou função) social possua as características necessárias para esta. Dessa forma, assenta-se a fonte de legitimidade da autoridade em critérios racionais. A burocratização e racionalização são a consequência direta do progresso tecnológico e do aumento de complexidade das relações sociais, que exigem critérios razoáveis para garantir a estabilidade e a harmonização dessas relações.

### **3 A AUTORIDADE NA OBRA KAFKIANA**

A análise dos contos de Franz Kafka nos permite abordar alguns aspectos relativos a figura da autoridade, sempre presente nas narrativas kafkianas bem como suas implicações no sistema jurídico-político estatal.

O conto “Durante a construção a muralha da China” aborda a relação de certo vilarejo

na fronteira do país asiático, próximo à muralha que define os limites territoriais nacionais, com o centro da nação, capital do Império e sede do Comando. Essa relação tem como pano de fundo a construção da Grande Muralha. O projeto desta obra se dá de maneira organizada pelo Comando, atuando em todo o território, fazendo-se valer da sua posição de autoridade, tema que visamos abordar neste trabalho.

Primeiramente vê-se que a construção da Muralha não ocorria de maneira contínua e ininterrupta. Funcionava, ao contrário, por partes de quinhentos metros em direção à outra parte, igual, de também quinhentos metros de comprimento. Ocorrida a união dos mil metros, os trabalhadores eram deslocados para outra região, onde iniciariam outra empreitada, o que acarretava em longas brechas na muralha. A muralha em si, não se completava, “não formava nem mesmo um círculo, mas apenas uma espécie de um quarto ou metade de círculo” (KAFKA, 2002, p. 61).

Cinquenta anos antes da construção se iniciar, houve furor popular quanto aos seus preparativos, pois a arquitetura passou a ser considerada como a principal das ciências, e desde cedo as crianças brincavam como se construtores da muralha já fossem. Portanto, os homens iam para a construção cientes de que estavam fazendo parte de importante tarefa para seu povo, e, nas palavras do autor, “se sentiam amalgamados à construção desde a primeira pedra que faziam mergulhar no solo” (KAFKA, 2002, p. 59). Em seus vilarejos natais, os construtores gozavam de prestígio e confiança da população, e as visitas nos tempos de pausa na construção, lhes fortalecia o ânimo e as energias para dar seguimento à construção.

Esse processo de construção evidenciava a intenção do Comando ao ordenar a construção da muralha. O objetivo dado como certo, seria a proteção da fronteira contra a invasão dos povos do Norte. Fato é que o resultado da construção se mostrava frágil quanto ao seu objetivo: as grandes brechas e a construção por partes não poderiam ser eficazes contra as tropas nórdicas.

Surge então a dúvida quanto a real eficácia da Muralha, bem como a verdadeira intenção do Comando. Sempre no controle da situação, era o Comando quem determinava a construção, coordenava os trabalhadores e funcionava como estrutura burocrática do Império.

Começa-se então a perceber a figura da autoridade kafkiana, sempre turva, obscura, distante, mas ao mesmo tempo, sempre presente e poderosa. A aparente contradição pode ser explicada. A narrativa de Kafka desenha o vilarejo na fronteira, bastante distante da capital, que funciona como se nunca houvesse sido influenciada pelas ações do centro. O Comando é visto então como entidade que está superior não só a construção da Muralha, ao vilarejo da

fronteira e até mesmo a capital, o narrador conta:

Pergunte ao comando. Ele nos conhece. [...] O comando existiu, sem dúvida, desde sempre, bem como a decisão de construir a muralha. Inocentes povos do norte que acreditaram ter sido sua causa! Venerável e inocente imperador, que acreditou tê-la ordenado! Nós, da construção, conhecemos o assunto de outro ângulo e nos calamos. (KAFKA, 2002, p. 64)

O narrador kafkiano, de fato põe em dúvida se a construção seria mesmo para impedir a invasão das terras, ou seria alguma forma de controle por parte do Comando. Por serem povo da fronteira sudeste, longe do centro e mais ainda do norte, nenhum povo desta origem poderia, de fato, ameaçá-los. Sobre os supostos invasores, nos conta o texto:

Não os vimos nunca e se permanecermos em nossa aldeia nunca os veremos, mesmo que eles se lancem em linha reta à nossa caça, montados nos seus cavalos selvagens – o país é grande demais e não os deixa chegar até nós: cavalgando, eles irão se perder no ar vazio. (KAFKA, 2002, p. 64)

A posição distante do vilarejo demonstrava como era pouco o conhecimento de seus moradores sobre o imperador ou sua relação com os assuntos da capital. Tudo lá chegava tarde demais, sem maiores informações e detalhes. Ainda que se respeitassem as tradições, e o funcionário enviado pelo comando era respeitado como tal, a verdade é que pouco se sabia sobre a dinastia atual do império ou quem de fato fosse o imperador. Destacam-se alguns trechos que evidenciam essa contradição do Comando, intangível e desconhecido, mas, forte o bastante, capaz de exercer o controle sobre o vilarejo:

Exatamente assim, tão sem esperança e esperançoso, o nosso povo vê o imperador. Ele não sabe qual imperador está reinando, e até sobre o nome da dinastia persistem dúvidas [...]. De maneira semelhante as pessoas entre nós são em regra pouco afetadas pelas revoluções de Estado e pelas guerras contemporâneas [...]. Se desses fenômenos se quisesse concluir que no fundo nós não temos nenhum imperador, não se estaria muito longe da verdade. Tenho de repetir sempre: talvez não haja no sul um povo mais fiel ao imperador do que o nosso, mas a fidelidade não reverte em benefício do imperador. (KAFKA, 2002, p. 67, 69)

Dos trechos pinçados acima, chama a atenção o termo “fidelidade” utilizado por Kafka. Fazendo uso dos ensinamentos de Weber (1999) sobre os tipos de dominação legítima existentes na sociedade, analisamos sob essa perspectiva o império do conto em questão. É difícil afirmar que somente um tipo de dominação (entre as três possíveis) exista em determinado contexto.

O que se vê, de fato, é maior ou menor predominância de uma, em detrimento às outras. Se para Weber, toda dominação pode surgir como carismática, é bem possível que essa dominação possa se tornar tradicional, com o decorrer do tempo. E, por mais que havia

estrutura hierárquica e indícios de burocracia (o funcionário visitava as vilas, a construção obedecia ao método definido pelo Comando) no conto da Muralha da China, é bastante latente o tradicionalismo legitimando acima de outros fatores a dominação do Império.

Por exemplo, não se sabia de fato quem era o Imperador, ou qual dinastia dominava, mas, ainda sim, o símbolo do império se encontrava exposto na parede da casa do vilarejo. Sabia-se que de fato a muralha pouco importava para impedir a invasão dos povos do norte, mas como já se perpetuara ao longo do tempo, sua construção não cessava.

Essa autoridade contraditória, distante, mas sempre presente, frágil, porém eficaz, se mostra fortalecida justamente na própria obediência passiva do povo, muitas vezes capaz de enxergar lacunas na legitimidade da dominação, entretanto inerte quanto à possibilidade de mudanças.

No conto “A Recusa”, é narrada a relação da pequena cidade que fica longe da capital e sua relação com o Coronel, representante do governo na localidade. A cidadezinha fica consideravelmente distante da capital de forma que, conforme narrado no conto, seria possível que ninguém daquele lugar tenha estado alguma vez na capital.

A narrativa constrói a imagem da cidade interiorana, pacata e acomodada em sua situação política dentro das fronteiras sob governo da capital, que pouco conhece de seus governantes e que, da mesma maneira, não consegue muita atenção do Coronel (principal representante do governo da capital) e das autoridades centrais. Assim diz o conto:

[...] em nossa pequena cidade, nos submetemos tranquilamente a todas as coisas que são ordenadas da capital. Faz séculos que não se produz entre nós nenhuma mudança política partida dos próprios cidadãos. Na capital os altos mandatários são substituídos uns pelos outros, até mesmo dinastias são extintas ou depostas e novas começaram; no século passado a própria capital foi destruída, fundada longe dela; mais tarde também esta última foi destruída e a velha reerguida, e isso, na verdade, não teve influência alguma em nossa pequena cidade” (KAFKA, 2002, p. 89)

A autoridade central da cidade é o Coronel, homem que pouco se sabe a respeito, de silhueta estranha e que não faz questão alguma de atender às necessidades da população. Interessante ponto a respeito de sua posição de autoridade, se dá quanto a sua legitimidade. O conto relata que apesar de “dominar” a cidade, nunca havia apresentado a ninguém documento que lhe confira essa atribuição. Não só isso, mesmo na condição oficial de cobrador de impostos, o Coronel possuía poder sobre também as demais áreas da administração, fazendo com que apesar de ser importante e estimado para o Estado, não o era de forma alguma para os cidadãos:

Esse coronel portanto domina a cidade. Acredito que não apresentou a ninguém, ainda, um documento que lhe dê direito a isso. Certamente ele não tem nenhum documento dessa natureza. Talvez seja realmente um arrecadador-mor de impostos. Mas isso é tudo? Isso o autoriza a mandar também em todas as áreas da administração? Seu posto é muito importante para o Estado, mas para o cidadão, não é, decerto o mais relevante. (KAFKA, 2002, p. 90)

Os soldados à serviço da Capital e do Coronel, também possuem representação de autoridade no conto. São descritos como figuras também burocráticas, sempre a serviço de seus superiores, e não da população. Sua imagem é de indivíduos estranhos àqueles cidadãos que ali habitavam, inertes quanto as necessidades do povo, sempre aguardando ordens do Coronel:

Os soldados falam um dialeto totalmente incompreensível para nós, praticamente não conseguem se acostumar ao nosso e o resultado disso, entre eles, é um certo recolhimento, uma inacessibilidade que, além do mais, corresponde ao seu caráter, tão quietos, sérios e rígidos eles são; na realidade não fazem nenhum mal, e no entanto, num mau sentido, são quase intragáveis. (KAFKA, 2002, p. 92)

O conto se concentra no ato dos pedidos direcionados ao Coronel. Toda necessidade que a população tinha, poderia dirigi-la oficialmente ao Coronel, como pedido formal, e este, por ser representante da Capital, acolheria ou rejeitaria o pedido, na presença de todos, de modo, já no pedido, julgá-lo procedente ou improcedente. Fica latente o desinteresse do Coronel, visto como alguém muito importante para o Governo, mas não tão voluntarioso para com a população. Toda vez que alguém intentava a aceitação de pedido pelo Coronel, certo ritual era acontecia, onde muitas pessoas se aglomeravam com certa expectativa (mesmo sabendo que as chances de o pedido ser aceito eram remotas), e o semblante do Coronel permanecia inalterado. A pouca vontade do Coronel em acolher o pedido é vista na quase sempre recusa do pedido.

Apesar de não ser de fato figura autoritária e tirânica, o Coronel representa acima de tudo a figura burocrática de entrave, que sempre dificulta o acesso da população aos portões do serviço do governo, sempre negando as petições que lhe chegavam, sem qualquer justificativa plausível ou embasamento legal. O Coronel parecia ter, na verdade, uma só função, a de rejeitar os pedidos.

O autor finaliza o conto, contrapondo as figuras autoritárias e tradicionais que perpetuam sua liderança na cidade. Atribui à um pequeno grupo a possibilidade de romper com o tradicionalismo baseado em seu descontentamento:

[...] existe uma certa classe de adultos que não está satisfeita e compõe-se de moços entre dezessete e vinte anos. Ou seja, rapazes bem jovens, que não podem ter nem de longe a envergadura do pensamento mais insignificante, muito menos de um

pensamento revolucionário. E é justamente entre eles que se infiltra o descontentamento. (KAFKA, 2002, p. 94)

No conto “Sobre a questão das leis”, a crítica se refere à realidade na qual as leis não são universalmente conhecidas. São segredo de pequeno grupo que detém o domínio daquelas. Este grupo é conhecido como um pequeno partido, formado por nobres, que elaboram as leis para seu próprio benefício: “[...] pois as leis foram desde o início assentadas para os nobres, a nobreza está fora da lei e precisamente por isso a lei parece ter sido posta com exclusividade nas mãos da nobreza” (KAFKA, 2002, p. 95).

Analisando a narrativa crítica de Kafka pode-se enxergar algumas situações que ocorrem no sistema jurídico-político ocidental. As leis e a função legislativa do Estado, que são tidas como pilar da democracia moderna, na qual o povo irá exercer o poder por meio de seus representantes eleitos em voto direto, que irão elaborar leis em nome do povo e para o povo, sofrem na verdade com a teia da burocracia, acabando por mascarar aquilo que deveria ser sua verdadeira função.

Na prática tem-se então representantes (ou, políticos) “profissionais” que fazem da vida política seu exercício profissional, eleitos reiteradas vezes para os mesmos mandatos, dissimulando a função real da democracia representativa. O legislativo (assim como outros setores do aparato estatal) acaba se tornando bastante distante da identidade do povo, e assim como no conto, as disputas partidárias acabam corroborando para esse fenômeno.

Em outro aspecto também abordado, as leis em si são distantes da maior parcela da população. A infinidade de normas existentes num mesmo ordenamento jurídico já torna difícil o manuseio por parte do jurista habilitado para tal, e pensar na mesma abordagem por parte do cidadão comum é praticamente impossível. Vê-se então que o acesso primário à lei, que é seu entendimento de fato, já é vetado ao comum do povo.

A crítica kafkiana orbita, mais uma vez, na dificuldade do acesso à lei que existe para o povo. A concentração do poder por determinado estrato social ou a distância do Legislativo para a população reforça a manutenção deste *statu quo*: “Há um pequeno partido que realmente pensa assim e busca provar que, se existe uma lei, ela só pode rezar o seguinte: o que a nobreza faz é lei”. (KAFKA, 2002, p. 96)

O tradicionalismo também é evidenciado no texto, onde o narrador demonstra que o poder confiado à nobreza, deveria ser do povo, mas pelo comando do pequeno partido, e a obscuridade das leis, pouco se pode fazer para buscar o contrário:

É uma tradição que elas existam e sejam confiados à nobreza com um segredo, mas

não se trata nem pode tratar-se de mais que uma tradição antiga e, por sua antiguidade, digna de fé, pois o caráter dessas leis exige também que se mantenha o segredo de sua existência. (KAFKA, 2002, p. 95)

A passividade também pode ser vista no trecho: “Um partido que rejeitasse, junto com a crença nas leis, também a nobreza, teria imediatamente o povo inteiro ao seu lado, mas um partido como esse não pode nascer porque ninguém ousa rejeitar a nobreza.” (KAFKA, 2002, p. 96)

Neste trecho, é mostrado ainda mais claramente o tradicionalismo da autoridade que detém o monopólio da criação das leis e que utiliza desta posição para perpetuar seu domínio, não só sobre as leis, mas também sobre o povo.

Entre distopias e absurdos, o realismo problemático do universo kafkiano assenta-se sob distorções ontológicas dos fatos cotidianos. Fatos que muitas vezes se entrelaçam aos incômodos rotineiros, que passam despercebidos dentro da leviandade que acomete os seres humanos, submersos na modernidade ofuscante. Este deslocamento da realidade é exposto por Gunther Anders (2007, p. 15):

A fisionomia do mundo kafkiano parece deslocada [trocadilho entre *verrückt*, participio passado de *verrücken*, “deslocar”, e o adjetivo *verrückten*, que significa “louco”]. Mas Kafka desloucha a aparência aparentemente normal do nosso mundo louco, para tornar visível sua loucura. Manipula, contudo, essa aparência louca como algo muito normal e, com isso, descreve até mesmo o fato louco de que o mundo louco seja considerado normal. (ANDERS, 2007, p. 15)

Dessarte, dentre os deslocamentos na obra do literato de Praga, destaca-se a repulsão pelo conceito de autoridade. Símbolo de opressão, que reduz o indivíduo ao maquinário do dever de obediência incondicional. Assevera Alves:

Parece que é nesse lusco-fusco entre o medo e o fascínio, entre o desejo e a frustração, entre a esperança e o abandono, entre a aceitação e a recusa, entre o eu e o outro que a submissão e a autoridade são forjadas, que alguém é investido na figura de “Pai”, de “Chefe”, de “Juiz”, de “Guardião” ou de “Coronel”, que uma prática, uma vontade ou uma idéia transfigura-se em Lei. (ALVES, 2007, p. 283-283)

Essa transfiguração da ideia (ou da vontade) em Lei diviniza a obrigação, interpolando o disparate que leva à obediência autômata. Prolifera-se o temor, desinente da inépcia diante da transgressão da Autoridade, que percorre o subconsciente do indivíduo, mistificando o seu próprio argumento. Em vista dessa incongruência racional, observa-se três textos de Kafka, quais sejam, “O Timoneiro”, “O Brasão da Cidade” e “O Recrutamento das Tropas”.

Parte-se de “O Recrutamento das Tropas”, atinente à relevância desta obra perante o

entorno da realidade. Questiona-se: existe fundamento racional que impele os indivíduos a servirem incondicionalmente aos fins bélicos de sua pátria? A imposição dessa obrigação não passaria de ordem do discurso, que garante a dominação dos detentores do poder diante de meras engrenagens do sistema?

A complexidade dessa análise, no entanto, pode desfigurar-se do controle da racionalidade, quando impelida sobre a possibilidade da admiração dos dominados diante dos dominadores. Como se expressa no seguinte trecho:

Os recrutamentos de tropas, que são necessários com freqüência, pois as lutas de fronteira não cessam nunca, realizam-se da seguinte maneira: Emite-se a ordem de que, num determinado dia, num determinado bairro da cidade, todos os habitantes — homens, mulheres, crianças, sem diferença alguma — devem permanecer em suas casas [...]. Há muitas mulheres que não podem resistir à atração de uma convocação estranha como esta, pois a que se realizou na sua terra tem um significado totalmente diverso. E é curioso: não é nada recriminável ver que uma mulher ceda a essa tentação; pelo contrário, é algo que, na opinião de muitos, as mulheres precisam experimentar; é uma dúvida que elas têm de pagar ao seu sexo. (KAFKA, 2002, p. 98-99)

Esta alienação que destoa o ser do seu sentido, e que faz emergir em aspirações que, também, se ausentam de sentido é marco da obra de Kafka. Em “O Timoneiro”, o conflito entre o timoneiro oficial da tripulação e o homem que se apodera da função exercida por aquele, infere-se em situação desprovida de significado. Quando o timoneiro relata aos demais tripulantes o absurdo acerca do impedimento de continuar com o seu ofício, estes se abstêm mediante o uso da coerção psicológica do homem. Observa-se:

Eles vieram lentamente, subindo pela escada do navio, figuras possantes que cambaleavam de cansaço. “Não sou o timoneiro?” — perguntei. Eles assentiram com a cabeça, mas seus olhares só se dirigiam ao estranho; ficaram em semicírculo ao redor dele e, quando ele disse em voz de comando: “Não me atrapalhem”, eles se juntaram, acenaram para mim com a cabeça e voltaram a descer pela escada do navio. Que tipo de gente é essa? Será que realmente pensam ou só se arrastam sem saber para onde sobre a Terra? (KAFKA, 2002, p. 104)

As circunstâncias alienantes impõem as condições do meio aos indivíduos, seja de natureza psicológica, ou mediante os poderes coercitivos - econômico, político e ideológico - e até mesmo pelas condições naturais do homem em sua esfera fisiológica.

O mercado se tornou o condicionante da modernidade, e, em seu substrato, passou a tomar conta do espectro político, garantindo o emparelhamento da máquina estatal e subsidiando a autoridade para os seus maiores entusiastas. Sobre a força do mercado, Adorno (2008, p. 64) sustenta:

A deformação deplorada do mundo, uma deformação que abre as portas para o clamor pela ordem vinculante que o sujeito espera em silêncio que venha de fora, de maneira heterônoma, é, na medida em que sua afirmação é mais do que mera ideologia, fruto não da emancipação do sujeito, mas do fracasso dessa emancipação. Aquilo que aparece como o amorfo de uma constituição da existência moldada unicamente segundo a razão subjetiva é aquilo que subjuga os sujeitos, o puro princípio do ser-para-outros, do caráter de mercadoria. (ADORNO, 2008, p. 64)

O mercado, assim como outros condicionantes estruturais, não escapa da análise kafkiana. Em “O Brasão da Cidade”, o literato tcheco escreve:

Argumentava-se da seguinte maneira: o essencial do empreendimento todo é a idéia de construir uma torre que alcance o céu. Ao lado dela tudo o mais é secundário. Uma vez apreendida na sua grandeza, essa idéia não pode mais desaparecer; enquanto existirem homens, existirá também o forte desejo de construir a torre até o fim. Mas nesse sentido não é preciso se preocupar com o futuro; pelo contrário, o conhecimento da humanidade aumenta, a arquitetura fez e continuará fazendo mais progressos, um trabalho para o qual necessitamos de um ano será dentro de cem anos realizado talvez em meio e além disso melhor, com mais consistência. (KAFKA, 2002, p. 83)

O exagero decorrente da realidade estritamente determinista, seja pela ordem do discurso ou mesmo pelos condicionantes sistêmicos (como é o caso do mercado), pode levar a psicopatologia social, conformando condições inertes de alienação que se protegem diante da mística da autoridade. Contudo, reconhece-se que qualquer sociedade minimamente organizada vive segundo suas próprias leis. Estas subsistem no tempo, e se tornam aceitáveis neste decurso. Como afirmou Jacques Derrida (2007, p. 21), se referindo a Montaigne:

As leis não são justas como leis. Não obedecemos a elas porque são justas, mas porque têm autoridade. A palavra "crédito" porta toda a carga de proposição e justifica a alusão ao caráter "místico" da autoridade. A autoridade das leis repousa apenas no crédito que lhes concedemos. Nelas acreditamos, eis seu único fundamento.

#### **4 AUTORIDADE NO DIREITO: O JUIZ COMO “AUTOR” DA DECISÃO JURISDICIONAL**

É necessário problematizar em que medida a figura de autoridade nos textos estudados de Franz Kafka permite desvelar a autoridade nos procedimentos jurisdicionais, vale dizer, se há traços nos procedimentos jurisdicionais que remetem a subjetivação e a fé na lei.

Subjetivação, pois a criação, interpretação, aplicação, fiscalização e extinção da lei, aqui entendida como ordenamento jurídico (BRÊTAS, 2015, p. 91), se localiza em espaço desprocessualizado, isto é, a lei só é entendida como tal se o sujeito que a atua é autorizado. Fora deste *campo* (AGAMBEN, 2010, p. 166-167; LEITE, 2017, p. 93-94), o sujeito que se

reconhece como *autor* (LOPES, 1979, p. 4-5) do discurso jurídico, rechaça todo posicionamento e argumento contrários aos seus. Em contraposição ao espaço processualizado, a lei é aquilo que a autoridade diz que é no espaço de exceção, interditando a construção de significados da lei por todos.

Contudo, outra questão de suma importância irrompe inesperadamente: quem ou o que confere autoridade, a locação dos significados da lei (LOPES, 1979, p. 4-5)? A resposta provisória para esta pergunta remete ao segundo aspecto da lei na obra de Franz Kafka cujos traços se pode encontrar nos procedimentos jurisdicionais, qual seja, a fé. Se, de um lado, a autoridade manipula os sentidos da lei segundo a sua própria lei, tornando-se “autor” do ordenamento jurídico, de outro lado, o infante (LEITE, 2017, p. 101-102) crê que a autoridade é a lei. Por isto, se há respostas para a pergunta formulada no início deste parágrafo, elas devem passar pelo infantilizado que aceita, direta ou indiretamente, a autoridade de terceiros; dito por outras palavras, a fé depositada na autoridade é o seu principal alicerce, pois, sem ela, sem a submissão do infantilizado à lei da autoridade, não haveria autoridade.

Por isto, a subjetivação e a fé na lei são duas esferas imbrincadas que têm como resultado as figuras da autoridade e do infantilizado. A fé na lei retira a construção de significados da interenunciatividade (LEAL, 2009, p. 290-291; ALMEIDA, 2012, p. 32, 186) e a transfere para a intersubjetividade, resultando no monopólio interpretativo de terceiros que, com isto, se tornam autoridades.

Em obra que versa a má-fé e boa-fé como instrumentos de controle da ciência jurídica pela autoridade, fruto da sua dissertação de mestrado no Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas e publicada como nono volume da coleção “Estudos da Escola Mineira de Processo”, Sílvio de Sá Batista afirma que o direito democrático não é produzido por “juízos decisórios fundados na equidade, na livre convicção, na sensibilidade, e no bom senso do julgador” (BATISTA, 2015, p. 76) e que:

Existe uma crença de que o poder judiciário tem a função de criar o direito a partir de uma norma abstrata. Tal entendimento, contribui para o fortalecimento de um direito fideísta, ou seja, estabilizado a partir de um senso comum extraído do saber privilegiado do agente público decisor. Nesse sentido, o fideísmo dos juízos decisórios consiste em acreditar (crer) que o decisor ou o denominado “poder judiciário”, tem a autoridade de criar o direito quando a lei se torna obscura ou incompleta. Portanto, entregar ao judiciário a “missão” de “construir o direito” através do *mystae* é mais uma estratégia que a ciência dogmática encontrou para justificar a crença de que o sistema jurídico é infalível. (BATISTA, 2015, p. 76-77)

Segundo o autor, a fé jurídica é:

[...] todo conhecimento que, no campo da ciência do direito, parte de alguns pressupostos insuscetíveis de testificação em seus fundamentos de validade e legitimidade. Pois a **fé**, conforme já foi explicitado anteriormente, corresponde à confiança em algum tipo de **conhecimento indemarcado** ou, mais precisamente, insuscetível de arguição crítica por meio de outra linguagem teórica. (BATISTA, 2015, p. 97)

Para Sílvio de Sá Batista, a ausência da fiscalidade processual sobre:

[...] os sentidos normativos da legalidade fortalecem o que se denomina conhecimento de fé jurídica no direito processual civil. É que, se a legalidade não explicita com que teoria da lei os institutos jurídicos estão sendo positivados, não é possível estabelecer uma concorrência teórica entre um conhecimento jurídico conjectural e um conhecimento jurídico ideológico (crença). (BATISTA, 2015, p. 101)

A busca pela estabilidade interpretativa pode desembocar em conhecimento jurídico ideológico e subjetivista, estando presente no Código de Processo Civil de 2015, especialmente no artigo 985, inciso II, segundo o qual:

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: [...] II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. (BRASIL, 2015)

Este artigo se refere ao incidente de resolução de demandas repetitivas, disposto no artigo 976 do Código de Processo Civil de 2015, segundo o qual:

É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, quando houver simultaneamente: I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. (BRASIL, 2015)

Ao tratar da necessidade de “institucionalização das garantias constitucionais que o Código busca procedimentalizar”, Lenio Luiz Streck e Dierle José Coelho Nunes (2016) afirmam que:

Perceba-se que o CPC não atribui o nome de “precedentes” a alguns pronunciamentos judiciais por simples escolha normativa, mas pelo fato de que no novo sistema dogmático haverá procedimentos específicos, altamente dialógicos (por exemplo artigos 10 e 1.038) e com rigoroso respeito à fundamentação (artigo 489) para que tais decisões sejam assim encaradas e aplicadas em casos futuros (artigo 985, II), o que para tanto deverá exigir o cumprimento de uma série de pressupostos.

Longe de representar melhoria no sistema processual, o incidente de resolução de demandas repetitivas significará retrocesso e violação aos princípios institutivos do processo (LEAL, 2010, p. 96-111) se não forem aplicados em conjunto com os artigos 7º, 10, 11, e 489

DO Código de Processo Civil de 2015. Em caso de descumprimento destes artigos, as decisões jurisdicionais se imunizaram contra as críticas em milhares de procedimentos, decididos no atacado, como se os órgãos responsáveis pelo exercício da função jurisdicional (BRÊTAS, 2015, p. 17-57) fossem fábricas de sentenças. Por isto, para se evitar o fortalecimento da autoridade no novo Código de Processo Civil, são valiosas as lições de Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias<sup>1</sup>, segundo o qual:

[...] o conjunto de normas destinadas à disciplina do processo assenta-se em uma norma processual fundamental, cujo enunciado se realiza ou se concretiza na dimensão dos enunciados principiológicos que compõem a garantia do devido processo legal. Dentre os enunciados principiológicos informadores dessa norma processual fundamental, que é o devido processo legal, sobressaem as garantias do contraditório e da fundamentação das decisões jurisdicionais [...]. (BRÊTAS, 2016, p. 25)

Neste exemplo, o problema da autoridade – subjetivação e fé na lei – está presente no novo Código de Processo Civil. Para combater a autoridade, é necessário que se deixe de lado a fé na autoridade e seus anúncios da lei e que se profane os significados da lei, desativando a sua interpretação calcada em modelos religiosos de autoridade. Com esteio em Giorgio Agamben (2007, p. 58-59), Bruno Rodrigues Leite afirma que:

[...] a profanação é a retirada da significação da lei de espaços desprocessualizados e autoritários (sagrados) para o compartilhamento pelos sujeitos de direito segundo o devido processo constitucional. [...] *profanar* quer dizer *criticar* hipóteses em espaços processualizados com submissão à ampla defesa, contraditório e isonomia. (LEITE, 2017, p. 109)

Sem a profanação dos significados da lei, o direito e o processo se tornam profissão de fé, tendo o juiz como seu Senhor que espera a renovação do compromisso e a obediência dos fiéis na espera paciente da salvação habilmente manejada pela linguagem pressuposta, imune à crítica e acessível somente para intérpretes privilegiados. O maior desafio para os cientistas (e não operadores!) do direito é a crítica da autoridade como lugar de fala, pessoa e qualidade, e não a procura por celeridade.

A persistência de procedimentos não processualizados em bases constitucionais permite a infiltração de elementos metajurídicos insuscetíveis de testificação, violando frontalmente os princípios institutivos do processo (ampla defesa, isonomia e contraditório) (LEAL, 2010, p. 96-111). Por isto, admitir o processo como instrumento da jurisdição para a realização do direito material, paz social e justiça atualiza o credo católico apostólico romano

---

<sup>1</sup> Para exposição mais detalhada sobre a constitucionalização do processo e o Código de Processo Civil de 2015, cf. BRÊTAS *et alii* (2016, p. 37-92, 140-147).

no âmbito jurídico nos seguintes termos: creio no Juiz, na Sua Decisão e na Sua Lei.

Não seria a primeira vez que direito e religião se confundem. Fustel de Coulanges afirma que a esfera do direito na Antiguidade grega e romana tinha relações íntimas com o âmbito político e religioso. Segundo o autor:

Quando examinamos com certa atenção o caráter do magistrado entre os antigos, vemos quão pouco ele se assemelha aos chefes de Estado das sociedades modernas. Sacerdócio, justiça e comando confundem-se em sua pessoa [...]. Não havia magistrado que não devesse executar algum ato sagrado, pois, segundo os antigos, toda autoridade devia ser sob algum aspecto religiosa. (FUSTEL DE COULANGES, 2009, p. 198)

E mais:

Entre os gregos e entre os romanos, como entre os hindus, a lei foi primeiro uma parte da religião. Os antigos códigos das cidades eram um conjunto de ritos, de protocolos litúrgicos, de preces, ao mesmo tempo que disposições legislativas [...]. Em Roma, era uma verdade reconhecida que não se podia ser um bom pontífice sem conhecer o direito, e, reciprocamente, não se podia conhecer o direito sem conhecer religião. Durante muito tempo os pontífices foram os únicos juristas. Como não havia quase nenhum ato da vida que não estivesse relacionado com a religião, quase tudo estava sujeito às decisões desses sacerdotes, e eles acabavam sendo os únicos juizes competentes num número infinito de processos [...]. É por isso que os mesmos homens eram pontífices e juristas; direito e religião eram uma só coisa. (FUSTEL DE COULANGES, 2009, p. 203-204)

O ordenamento jurídico não contém referências religiosas explícitas: não regula os ritos, festas, preces e outras questões de caráter religioso. Contudo, implicitamente, o aspecto religioso ainda se faz presente toda vez que a elaboração, aplicação, interpretação, modificação e extinção das leis se baseiam em critérios metajurídicos insuscetíveis às críticas em espaços processualizados. Assim, o caráter misterioso da lei (FUSTEL DE COULANGES, 2009, p. 208-209) se modificou no caráter insondável das convicções íntimas do juiz motivadoras da decisão jurisdicional. Tanto um como o outro permanecem intocáveis e ocultos. Portanto, a fé na autoridade do magistrado é a assinatura<sup>2</sup> do religioso no direito.<sup>3</sup>

No final, decisão, juiz e lei se confundem, respondendo à pergunta formulada no título do artigo. Desta maneira, o processo não é profanado, mas secularizado, eis que a assinatura da autoridade remete o processo ao campo do sagrado e desvinculado das conquistas teóricas

---

<sup>2</sup> Segundo Giorgio Agamben (2011, p. 10), assinatura “é algo que, em um signo ou conceito, marca-os e excede-os para remetê-los a determinada interpretação ou determinado âmbito, sem sair, porém, do semiótico, para constituir um novo significado ou um novo conceito. As assinaturas transferem e deslocam os conceitos e os signos de uma esfera para outra (nesse caso, do sagrado para o profano, e vice-versa), sem redefini-los semanticamente”.

<sup>3</sup> Segundo Fustel de Coulanges (2009, p. 207): “A lei antiga nunca tem considerandos. Por que os teria? Não é obrigada a dar suas razões; existe porque os deuses a fizeram. Ela não discute, impõe-se; é uma obra de autoridade; os homens obedecem a ela porque nela têm fé”.

da Constituição de 1988 e da Teoria Neoinstitucionalista do Processo. Segundo Giorgio Agamben:

É preciso [...] fazer uma distinção entre secularização e profanação. A secularização é uma forma de remoção que mantém intactas as forças, que se restringe a deslocar de um lugar a outro. Assim, a secularização política de conceitos teológicos (a transcendência de Deus como paradigma do poder soberano) limita-se a transmutar a monarquia celeste em monarquia terrena, deixando, porém, intacto o seu poder. A profanação implica, por sua vez, uma neutralização daquilo que profana. Depois de ter sido profanado, o que estava indisponível e separado perde a sua aura e acaba restituído ao uso. Ambas as operações são políticas, mas a primeira tem a ver com o exercício do poder, o que é assegurado remetendo-o a um modelo sagrado; a segunda desativa os dispositivos do poder e devolve ao uso comum os espaços que ele havia confiscado. (AGAMBEN, 2007, p. 60-61)

A autoridade até poderá percorrer o caminho demarcado no ordenamento jurídico, proferindo decisões jurisdicionais em conformidade com o Estado Democrático de Direito e se submetendo aos princípios institutivos do processo, mas, por vezes, enveredará caminhos extraprocessuais, dogmáticos, autocráticos ao violar os princípios da ampla defesa, isonomia e contraditório. Neste sentido, o processo secular ainda está envolto em concepções religiosas e tem o juiz como seu profeta (LEITE, 2017, p. 52, 101).

Com isto, quer se dizer que a linha que separa a exceção da normalidade no processo é tênue, alargada, reduzida ou eliminada conforme a consciência do magistrado, o que, por si só, já é forma de exceção<sup>4</sup>. Assim, o juiz que decide sobre a exceção no processo – e no direito, conseqüentemente – é soberano (AGAMBEN, 2010, p. 22-36).

O processo submetido ao juiz, portanto, se inscreve e encontra os seus fundamentos no campo do sagrado, se revestindo de técnicas e teorias ideologizadas (LEAL, 2010, p. 44; 2015, p. 16), pois remetem as decisões jurisdicionais à autoridade decisória do juiz que aplica e desaplica a lei segundo a sua própria e indevassável consciência. Este processo, que não é democrático, se assemelha ao espetáculo kafkiano em que o coronel recebe a delegação de cidadãos para ouvir, e negar, os seus pedidos.

Em artigo que investiga a exceção cotidiana, com esteio em Giorgio Agamben, e o encontro das bases de sua aceitabilidade “na suposta cientificidade do direito processual dogmático de Oskar von Bülow”, André Cordeiro Leal e Vinícius Lott Thibau (2015, p. 13) afirmam que o autor alemão introduziu em sua obra:

[...] a possibilidade de reprodução de uma situação paradoxal: o juiz, após certificar, segundo a ordem vigente, o atendimento dos requisitos de sua atuação, pode suspender, arbitrariamente, a pretexto de acatar as exigências da realidade da vida, a própria legalidade instituidora da possibilidade de seu julgar.

---

<sup>4</sup> Sobre o estado de exceção e a realidade do sistema penitenciário do Brasil, cf. PINTO (2012, p. 162-164).

Continuando a conjecturar as hipóteses de Oskar von Bülow, André Cordeiro Leal e Vinícius Lott Thibau (2015, p. 22) afirmam que: “[...] o jurista considerado pai da cognominada ciência processual moderna sustenta o lugar da magistratura como o de garante da normalidade do direito vigente, sempre que for necessário, pela sua suspensão”.

Os autores reforçam que:

[...] a teoria bülowiana do processo serviu como imprescindível suporte para legitimar, por sua afirmada cientificidade, as condições pelas quais a excepcionalidade se oculta na atividade decisória diária dos juízes. A exceção cotidiana aparece, a partir daí, como prática reiterada de intérpretes carismáticos do direito supostamente autorizados a suspender a ordem jurídica vigente a pretexto de corrigir os desvios da normatividade jurídica faltosa e de alinhar o direito às exigências da normalidade da vida. Essa construção legitimadora que se construiu, paulatinamente, ao longo da obra de Oskar von Bülow criou, no fim das contas, uma especial relação entre *potestas* e *auctoritas*, que dá aparência de legalidade à paradoxal possibilidade de suspensão da lei. O juiz age dentro da lei, embora possa deixar de aplicá-la. Assim, as contribuições de Giorgio Agamben permitem concluir que, com a sua ciência processual, Oskar von Bülow fez coincidir numa só pessoa, o juiz, *potestas* e *auctoritas*, dissimulando, no entanto, essa coincidência. Pela separação dos momentos procedimentais em que tais poderes e prerrogativas devem ser exercidos, passa-se a admitir, sem questionamentos, que uma classe especialíssima de homens instale, na casuística dos conflitos, a exceção cotidiana. Intrometem-se, na atividade decisória, contingências arbitrariamente selecionadas que estariam a impor a negação da aplicação da ordem jurídica vigente. (LEAL; THIBAU, 2015, p. 23).

Como exemplo de aplicação da lei pela sua suspensão, o artigo 139, inciso VI, do Código de Processo Civil indica que:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito” (BRASIL, 2016)

Observando o artigo 139, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015, o juiz atuará com base em dispositivo legal (aplicação da lei). Contudo, o mesmo ordenamento jurídico será suspenso, caso não haja submissão ao disposto nos artigos 7º, 10, 11 e 489 do Código de Processo Civil de 2015. Sem o princípio do contraditório correlacionado ao princípio da fundamentação das decisões jurisdicionais (LEAL, 2002, p. 105; BRÊTAS, 2015, p. 176-179), o artigo 139, inciso VI, será mais uma fresta pela qual escorrerá valores metajurídicos e elementos insuscetíveis às críticas no prédio normativo do Código de Processo Civil de 2015.

É neste espaço indemarcável, insuscetível às críticas, impregnado de linguagem pressuposta e infalível, subjetivista e fideísta que a autoridade encontra terreno fértil para se

desenvolver e permanecer. Trata-se, sobretudo, de espaço de exceção da lei e não de espaço metalinguístico de construção de significados da lei (ALMEIDA, 2012, p. 173-182; LEITE, 2017, p. 57-63). A lei continua vigendo, mas, em alguns casos, ela é suspensa para continuar sendo aplicada.

## 5 CONCLUSÃO

A figura da autoridade no direito é a assinatura do religioso que persiste instalando a exceção cotidiana ao tornar a atuação e encaminhamento da lei, monopólio do juiz.

O “comando” (Durante a construção da muralha da China), o “coronel” (A recusa), os “nobres” (Sobre a questão das leis; O recrutamento das tropas) e o “timoneiro” (conto homônimo) são personagens criados por Kafka que representam a autoridade e a ambiguidade da sua concomitante invisibilidade e força. De fato, o “Comando” que determina a construção da muralha da China é entidade intangível e desconhecida, mas forçosamente presente e influente na vida da população por meio de suas ordens; o “coronel” manda na cidade e recusa os pedidos da população, apesar de pouco se saber sobre ele; os “nobres” são detentores da lei cujo conteúdo é desconhecido, mas plenamente aplicado e o “timoneiro” é prontamente substituído por outro devido ao desejo irrefreável de obediência dos marinheiros.

Também no direito, a dominação exercida pelo juiz é forma de autoridade cuja “legitimidade”<sup>5</sup> repousa na fé dos “jurisdicionados” que cumprem decisões jurisdicionais de maneira submissa, ainda que estas se baseiem em fundamentos metajurídicos e que a sua influência decisiva lhes seja negada.

Os artigos 139, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015, ao dispor da possibilidade de dilação dos prazos processuais e alteração da ordem de produção dos meios de prova pelo juiz; o artigo 985, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015 ao dispor sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas aos casos futuros, ao desfigurar a Constituição de 1988 e o próprio Código de Processo Civil de 2015 são exemplos da exceção cotidiana instalada por atos de autoridade que se consideram “autores” das decisões jurisdicionais e, em última instância, da própria lei.

---

<sup>5</sup> O termo “legitimidade” tem sido amplamente utilizado na literatura jurídica e nos meios de comunicação, para se referir aos protestos populares (cf. DOURADO DE ANDRADE, 2015, p. 471-478) e ao segundo mandato da Presidente da República Dilma Rousseff, exigindo intensa pesquisa científica para que não se torne valor metajurídico insondável e lugar-comum a justificar qualquer tipo de discurso e a negação do exercício da crítica.

## REFERÊNCIAS

- ADORNO, Theodor Ludwig Wiesengrund. **Dialética Negativa**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua**. Tradução de Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010.
- AGAMBEN, Giorgio. **O reino e a glória: uma genealogia teológica da economia e do governo**. Trad. Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2011.
- AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. Tradução de Selvino J. Assmann. São Paulo: Boitempo, 2007.
- ALMEIDA, Andréa Alves de. **Espaço jurídico processual na discursividade metalinguística**. Curitiba: CRV, 2012.
- ALVES, Marcelo. Diante da lei: o camponês de Kafka não é o abandono de Agamben. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 12, n. 2, 2007. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/469/411>>. Acesso em: 11 maio 2015.
- ANDERS, Günther. **Kafka: pró & contra**. Tradução de Modesto Carone. São Paulo: Cosac Naify, 2007.
- BATISTA, Sílvio de Sá. **Má-fé e boa-fé na processualidade democrática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13. ed. Brasília: UnB, 2010, v. 1.
- BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2016.
- BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. A constitucionalização do processo civil. *In*: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique (Org.). **Novo Código de Processo Civil 2016: Lei n. 13.105/15 com alterações da Lei 13.256/2016**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 5-28.
- BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias *et alii*. **Estudo sistemático do NCPC: com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.256, de 4/2/2016**. Belo Horizonte: D'Plácido: 2016.
- BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.
- DEL NEGRI, André. **Controle de constitucionalidade no processo legislativo: teoria da legitimação democrática**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DOURADO DE ANDRADE, Francisco Rabelo. Protestos populares: a reivindicação de direitos pela via da processualidade democrática. In: BOAS, Regina Vera Villas; SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho; SANTOS, Gustavo Ferreira (Coord.). **Direitos e garantias fundamentais I**. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 454-480.

FREUD, Sigmund. O 'estranho'. In: FREUD, Sigmund. **Obras psicológicas completas de Sigmund Freud**. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 237-273, v. 17.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga**: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martin Claret, 2009.

KAFKA, Franz. **Narrativas do espólio**. Tradução de Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinícius Lott. A dogmática processual e a exceção cotidiana. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 13-29, out./dez. 2015.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. Da técnica procedimental à ciência processual contemporânea. In: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; SOARES, Carlos Henrique (Coord.). **Técnica processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 1-22.

LEAL, Rosemiro Pereira. Modelos processuais e constituição democrática. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Coord.). **Constituição e processo**: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 283-292.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. 9. ed. rev. e aum. São Paulo: Forense, 2010.

LEITE, Bruno Rodrigues. Da condição da população em situação de rua: ensaio sobre a luta por direitos, autonomia e protagonismo versus a expulsão, o desenraizamento, a privação e o massacre. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, ano 10, número 1, p. 245-333, ago. 2014. Disponível em: <[http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/virtual\\_jus\\_monografias\\_1\\_2014.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/virtual_jus_monografias_1_2014.pdf)>. Acesso em: 23 mar. 2016.

LEITE, Bruno Rodrigues; PEREIRA, Alexandre Ferrer Silva. Objeto inservível, ser humano descartado: a Instrução Normativa nº 01 como legislação biopolítica em Belo Horizonte. In: BOAS, Regina Vera Villas; SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho; SANTOS, Gustavo Ferreira (Coord.). **Direitos e garantias fundamentais I**. Florianópolis: CONPEDI, 2015, p.

414-435.

LEITE, Bruno Rodrigues. **A população em situação de rua e o Mandado de Segurança**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

LOPES, Edward. **Discurso, texto e significação**: uma teoria do interpretante. São Paulo: Cultrix, 1979.

PINTO, Lorena Godoi de Faria Vieira. A inversão do estado democrático de direito em estado de exceção permanente: a supressão de direitos e a criminalidade. *In*: SOARES, Igor Alves Noberto Soares *et alii* (Org.). **Coletânea de Artigos Jurídicos NAP 2011**. Curitiba: CRV, 2012, p. 155-182.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle José Coelho. CPC: conclamamos a que olhemos o novo com os olhos do novo! **Revista Consultor Jurídico**, 17 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-17/senso-incomum-cpc-conclamamos-olhemos-olhos>>. Acesso em: 19 mar. 2016.

WEBER, Max. Os três tipos puros de dominação legítima. *In*: COHN, Gabriel; FERNANDES, Florestan (Org.). **Max Weber**: sociologia. 7. ed. São Paulo: Ática, 1999, p. 128-141.