

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

DIREITO, LITERATURA E CULTURAS JURÍDICAS II

LITON LANES PILAU SOBRINHO

SILVANA BELINE TAVARES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito, Literatura e Culturas Jurídicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Silvana Beline Tavares. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-837-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito e Literatura. 3. Culturas jurídicas. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO, LITERATURA E CULTURAS JURÍDICAS II

Apresentação

O XII Encontro Internacional do Conpedi em Buenos Aires, Argentina, com o tema "DIREITO, DEMOCRACIA, DESENVOLVIMENTO E INTEGRAÇÃO", oferece mais uma oportunidade para a troca de conhecimentos entre pesquisadores nacionais e internacionais nas áreas do direito e disciplinas afins. Durante o evento, o Grupo temático DIREITO, LITERATURA E CULTURAS JURÍDICAS II explorou a interseção entre direito arte e literatura, analisando como obras literárias podem oferecer possibilidades de discussão sobre questões jurídicas. Os participantes mergulharam em narrativas literárias e cinematográficas para compreender a complexidade das culturas jurídicas e suas representações na sociedade, trazendo-nos a amplificação de habilidades interpretativas e críticas. As apresentações realizadas refletem a diversidade de abordagens em relação ao Arte, Literatura e Direito, abrangendo aspectos teóricos, políticos, legislativos, jurídicos, sociais, econômicos e tecnológicos. Convidamos todos a explorar as contribuições apresentadas durante o evento.

Em “A constelação mágica dos ordenamentos jurídicos latino-americanos em a casa dos espíritos: uma análise da manifestação do pluralismo jurídico no realismo mágico” Ricardo Manoel de Oliveira Moraes , Bruna Soares Novais e Júlia Couto Guimarães visam relacionar trechos do romance histórico Casa dos Espíritos, de Isabel Allende, com as raízes da ordem pluralista, a fim de identificar de que maneira o conceito de pluralismo jurídico de Wolkmer se manifesta no realismo mágico.

Heroana Letícia Pereira em “Literatura e liberdade de expressão” versa sobre a relação entre a liberdade de expressão e a literatura buscando estabelecer as principais bases da liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro e seus princípios.

O artigo “O acesso ao saneamento diante da insuficiência do direito e como dever de virtude na filosofia de Kant” de Marlon do Nascimento Barbosa busca responder se há algum outro fenômeno, além do direito, para explicar o avanço mais rápido do saneamento em alguns municípios em relação a outros, e utiliza-se o método de pesquisa teórico e exploratório, com base em pesquisa bibliográfica e documental, apresentando-se a filosofia de Kant, com seus

conceitos de obrigação e dever de virtude, como fundamentos de atuação imperiosa e situada em campo fora do direito, para explicar porque existem maiores avanços em alguns municípios em detrimento de outros.

Bernardina Ferreira Furtado Abrão e Paulo de Tarso Siqueira Abrão em “A importância da literatura e da arte na concretização dos direitos sociais” propõem uma reflexão ligada ao papel da literatura e da arte relativamente à apreensão, pelo Direito, dos impactos culturais nos chamados “estados de transição” que, historicamente, são responsáveis por alterações constitucionais, mas que, por alguma razão, não se concretizam em razão do que Eduardo Gargarella denomina “casa de máquinas” e que Gilberto Bercovici propõe como “direito constitucional concretizado”.

No artigo “Responsabilização jurídica e meios de comunicação no Brasil: perspectivas de utilização do merchandising social em telenovelas” Bruno Mello Corrêa de Barros Beuron e Luiza Rosso Mota discutem a questão da responsabilidade jurídica da mídia televisiva frente à utilização do merchandising social nas telenovelas. Destacam a mídia como produto da indústria cultural, evidenciando do que se trata tal indústria, bem como os instrumentos utilizados por ela como forma de obter mais adeptos da construção de uma estrutura calcada no padrão de consumo.

Larissa de Oliveira Elsner em “A literatura e o ensino jurídico: uma ferramenta à aprendizagem crítica do graduando de direito?” aborda as críticas realizadas ao ensino jurídico brasileiro, por juristas como Luis Alberto Warat e Lenio Luis Streck, com intuito de identificá-las à luz das características presentes no modelo conceituado por Paulo Freire como ensino bancário e do pensamento crítico de bell hooks.

O trabalho “Uma releitura da fábula “a revolução dos bichos” de George Orwell sob a ótica da biopolítica em Antonio Negri: resistência como produção de subjetividade” de Mariely Viviani Cacerez, Walkiria Martinez Heinrich Ferrer e Jefferson Aparecido Dias propõe por meio da intertextualidade entre as fábulas “A Revolução dos Bichos” de George Orwell e o texto “O trabalho da multidão e o tecido biopolítico” de Antônio Negri, reflexões sobre as obras de Michel Foucault, sob a ótica da biopolítica como dinâmica de biopoderes: poder – vida – resistência – subjetividade que se produz, com a realidade e o processo de transformação social.

Os autores Márcia Letícia Gomes e Amanda Netto Brum com o artigo “E se eu fosse...” Quem eu quisesse ser?” a literatura de Amara Moira em direção a olhares outros, dentre eles o do direito” analisam como o texto “e se eu fosse pura/puta de Amara Moira (2018) possibilita

refletir as interdições experimentadas, no contexto brasileiro, pelos sujeitos travestis e trans e, a partir disso, desvelar de que forma textos literários podem descortinar aportes compromissados efetivamente com ideias emancipatórias.

Mariane Beline Tavares e Victor Hugo Diniz “Cinema brasileiro: uma reflexão sobre a política e a visualidade no filme Carandiru” buscam entender como são construídas as texturas ficcionais no filme e como elas são percebidas pelo espectador a partir dos recursos estéticos-visuais da linguagem cinematográfica para construir uma representação fidedigna que materializasse o modo de vida dos presos.

"O processo" de kafka e o acesso à justiça no sistema jurídico brasileiro: educação e literatura como ferramentas do conhecer” de Liziane Menezes de Souza e Angélica Salvagni questiona-se de que forma a Literatura, em sua função social, pode vir a se afigurar não tão somente um meio de contar o Direito, mas também uma ferramenta a ser utilizada para conhecer o Direito – e, quiçá, transformá-lo.

O trabalho “Argentina, 1985”: reflexões sobre cinema, história pública e a justiça de transição no Brasil de Simone Hegele Bolson analisa o entrelaçamento entre cinema, História Pública e justiça de transição, estabelecendo um liame entre a arte fílmica com o fenômeno da História Pública e de como essa pode contar e reverberar a história política recente em produções audiovisuais.

Em “A virtude no contexto geral da ética no pensamento aristotélico” Adriano Sant'Ana Pedra e Placídio Ferreira da Silva buscam problematizar se as ações podem (ou não) ser determinantes para o julgamento do caráter do sujeito e investigam quais as razões motivam que o agente escolha agir de uma determinada maneira em detrimento de outra.

Em Direito, arte e antropofagia, Mara Regina De Oliveira retoma a ideia modernista de antropofagia, pensada por Oswald de Andrade, como uma metáfora criativa para expressar o ato de deglutição canibal como meio de transformação da estética europeia para recriá-la com olhos de brasilidade.

Por fim, Luciana Marinho Da Silva em “Servidão voluntária - da sociedade de soberania à sociedade do desempenho” reflete sobre como se instalam e se mantêm as relações de exploração do trabalho, de desigualdade social e de dominação política.

Com a certeza de que os recursos e seus autores disponíveis nesta plataforma serão de grande relevância para o pensamento crítico no âmbito jurídico, tanto a nível nacional quanto

internacional, convidamos todos a ler sobre essas valiosas contribuições. Através dessa colaboração, acreditamos que poderemos difundir conhecimento e estimular mudanças significativas. Esperamos que desfrutem da jornada!

Liton Lanes Pilau Sobrinho

Silvana Beline

"O PROCESSO" DE KAFKA E O ACESSO À JUSTIÇA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: EDUCAÇÃO E LITERATURA COMO FERRAMENTAS DO CONHECER.

KAFKA'S NOVEL "DER PROZESS" AND ACCESS TO JUSTICE IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM: EDUCATION AND LITERATURE AS INSTRUMENTS OF KNOWLEDGE.

Liziane Menezes de Souza ¹
Angélica Salvagni ²

Resumo

É sempre pulsante a busca por métodos eficazes de se conhecer o Direito, especialmente, nestes tempos em que se intensifica a complexidade das relações humanas diretamente afetadas pelo advento de novas tecnologias e pela aceleração constante da velocidade do tempo do existir. Com instigação pela necessidade de identificar instrumentos disponíveis e com efetivo potencial de reduzir a fenda existente entre a pessoa e o conhecimento que essa tem a respeito dos seus próprios direitos, dos meios de acesso a esses direitos e, mais do que isso, acerca da própria realidade jurídica, questiona-se de que forma a Literatura, em sua função social, pode vir a se afigurar não tão somente um meio de contar o Direito, mas também uma ferramenta a ser utilizada para conhecer o Direito – e, quiçá, transformá-lo. De forma preliminar, seria possível sustentar a compreensão do Direito através da Literatura, sendo notável que a efetivação do direito fundamental à educação, por viabilizar o acesso ao âmbito literário, tem o condão de ofertar garantias, também, ao direito ao acesso à Justiça e à informação – tão caros à coletividade que, quando leiga, se vê distante dos direitos que lhe assiste. Assim, o estudo, através da revisão bibliográfica, pretende apresentar um panorama sobre o direito ao acesso à Justiça, atrelado à crítica sobre a (potente) relação entre Direito e Literatura, com objetivo de contribuir com o debate sobre a pujante emergência da Literatura como ferramenta de conhecer relações jurídicas e, bem assim, efetivar direitos.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Literatura, Educação, Direitos fundamentais, Garantias

Abstract/Resumen/Résumé

The search for effective methods of knowing the Law is always pulsating, especially in these times when the complexity of human relations is intensified, directly affected by the advent of new technologies and by the constant acceleration of the speed of time of existence. With instigation by the need to identify available instruments and with effective potential to reduce the existing gap between the person and the knowledge that he has about his own rights, the means of access to these rights and, more than that, about his own legal reality, it is questioned in what way Literature, in its social function, can come to appear not only as a

¹ Mestre em Direito. Especialista em proteção de dados e em ensino de Filosofia. Advogada.

² Especialista em Direito Previdenciário, Imobiliário e Notarial. Advogada.

means of telling the Law, but also a tool to be used to know the Law, and, perhaps, to transform it. Preliminarily, it would be possible to support the understanding Law through Literature, noting that the realization of fundamental right to education, by enabling access to the literary sphere, has the power to offer guarantees, also, to the right access to Justice and information – so dear to the community that, as a layperson, she finds herself distant from her rights. Thus, the study, through a bibliographical review, intends to present an overview of the right to access to Justice, linked to the critique of the (powerful) relationship between Law and Literature, with the aim of contributing to the debate on the vigorous emergence of Literature as a tool to know legal relationships and, as well as to enforce rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Literature, Education, Fundamental rights, Guarantees

1. Introdução

“*Que tipos de pessoas eram aquelas?*”, questionava Josef K. para si mesmo, já nas primeiras páginas da célebre obra “*Der prozess*” ou “O processo”, em português, escrita por Franz Kafka e publicada um ano após a sua morte, em 1925, em que figura como personagem principal.

O questionamento, inicialmente, cumpre a missão de permitir que o leitor adentre na sociedade kafkiana e seja envolvido pelas poucas pinceladas da realidade política e do sistema jurídico vigente, além de captar os sentimentos experimentados por K. ao ser coagido em sua residência por dois policiais e receber, inexplicavelmente, uma ordem de prisão. Em um segundo momento, o questionamento do personagem insere no leitor a percepção de que, não raras vezes, as relações políticas e jurídico-sociais se desenvolvem de forma a inviabilizar a compreensão, por parte relevante da população, acerca do rol de direitos disponíveis e deveres impostos por força do Estado.

O universo kafkiano, como não poderia deixar de ser, instiga a reflexão sobre as situações labirínticas e complexas a que estão sujeitos os personagens. Na obra ora abordada, o questionamento inicial de Josef K. desdobra-se em outros quantos, por meio dos quais o leitor, ao transitar entre a narrativa e a realidade, também tenta compreender, afinal, que espécie de leis, talvez vigentes, são aquelas?

A problemática da presente reflexão, que envolve diretamente o acesso à informação e, por consequência, à Justiça, é tão nova quanto é o interesse do ser humano em criar sistemas de proibição e punição de condutas tomadas como inadequadas em determinado âmbito social e, por outro lado, definir direitos e deveres atrelados aos componentes do ambiente coletivo.

Ocorre que os velhos problemas – apesar de antigos e reconhecidos – não são, por isso, considerados superados, tampouco são passíveis de resolução sem que sejam propostos novos meios de se pensar as mazelas já conhecidas do sistema jurídico vigente.

Emerge a necessidade de se promover discussão acerca das contribuições que outros ramos do saber podem agregar ao Direito e às formas de o interpretar e o conhecer, especialmente com o advento da globalização e das novas tecnologias que, de maneira dita irreversível, intensifica a complexidade das relações humanas e acelera a velocidade do transcurso do tempo no mundo social.

Nesse contexto é que o presente trabalho se propõe a analisar de que forma a arte – dotada de notável função social desde a sua origem – pode representar, através da Literatura, um instrumento de compreensão do Direito. Isto é, a presente revisão bibliográfica tem o

objetivo de avaliar se a Literatura, enquanto instrumento do *conhecer*, pode oferecer meios de interpretação do Direito ao leigo, adotando o viés de ferramenta garantidora da efetivação de direitos, estreitando a fenda existente entre o Direito estritamente analítico e formal e as miríades de comportamentos existentes.

Ainda nesse cenário, almeja-se aferir se a efetivação de direitos fundamentais, tal como a Educação – comumente responsável por introduzir o acesso à Literatura no cotidiano estudantil e coletivo – tende ou não a resultar, por consequência, o acesso à Justiça.

Para tanto, em um primeiro momento, será analisado o panorama atual da positivação do direito de acesso à Justiça, a demonstrar o estado da arte quanto ao ponto, uma vez que se trata de direito fundamental expresso na Constituição Federal vigente no Brasil. Pretende-se retratar a relação da sociedade brasileira com o acesso à Justiça, a partir de paralelos extraídos da obra de Franz Kafka, que compõe o título deste artigo.

Posteriormente, pretende-se realizar uma contribuição crítica acerca da relação existente entre Direito e Literatura, expondo que, tanto os problemas hodiernos da sociedade complexa que se desenvolve em ambiente tecnológico e globalizado, quanto a importante função social da arte demandam que a discussão sobre *Direito na Literatura* evolua para análises que compreendam o *Direito através da Literatura*.

Por fim, partindo-se de um referencial teórico alicerçado nas noções do constitucionalismo garantista, especialmente, expressado na obra *Principia Iuris*, de Luigi Ferrajoli, propõe-se um pensar sobre a literatura enquanto instrumento de *garantia* para efetivação de direitos fundamentais: analisa-se como a própria efetividade do direito à educação e, também, à cultura, pode, ao propiciar o acesso à arte, especialmente, por meio da Literatura, promover a criação de *garantias fortes* para o acesso à informação e à Justiça, o que garantirá, por consequência, a eficácia social de outros direitos previstos constitucionalmente.

Socialmente, justifica-se a presente pesquisa pelo potencial de afirmar a existência e o fortalecimento de uma visão interdisciplinar capaz de fazer emergir soluções para problemas que são, na atualidade, de interesse coletivo¹ – a exemplo da imprescindibilidade de acesso a

¹ Há décadas, os pesquisadores que se dispõem a traçar discussões sobre as inúmeras formas de fusão entre Direito e Literatura indicam a necessidade de se pensar meios de, através união, se reduzir a dicotomia entre o homem o seu mundo. De acordo com Shwartz (2006, p.75-76), a Literatura apresenta o condão de ofertar ao Direito uma comunicação bastante preciosa, o de testemunho da realidade; enquanto do Direito, de sua parte, não se pode dizer o mesmo, como ilustra “*O processo*”, de Kafka, citado pelo autor que, para além disso, assim exprime: “Sobre o tópico, não é demasiado referir que, para muitas pessoas (os leigos, em especial), o sistema jurídico é uma caixa misteriosa. Um verdadeiro labirinto do Minotauro. Dela não se pode esperar nada, exceto uma aura de intocabilidade e de distanciamento do real. A Constituição não foge dessa percepção. Falta, portanto, uma maneira mais viável de comunicação entre constituinte e povo. A Literatura se propõe a construir tal caminho”.

meios eficazes de se compreender o Direito em um ambiente social onde a virtualização, a aceleração do tempo e a complexidade se intensificam a cada dia.

Não se vislumbra, outrossim, superar o tema. Tem-se o interesse de colaborar com o sempre vivo debate a respeito das mais diversas e integradoras formas de se compreender o Direito e o campo jurídico através de ferramentas que, sabidamente, se prestam a auxiliar a expansão da percepção humana sobre os fenômenos jurídico-sociais do espaço comunitário.

Notável é, portanto, a pertinência da visão interdisciplinar que a arte, especialmente, a literatura, agrega ao Direito, mostrando-se apropriada e temporalmente oportuna a discussão que levante hipóteses de efetivação de direitos fundamentais por intermédio de ferramentas tradicionalmente pouco usuais no mundo jurídico.

2. “O processo” de Kafka como ponto de partida para observação das condições de acesso à Justiça no sistema jurídico brasileiro: estado da arte

O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional estampado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante ao cidadão a apreciação do Poder Judiciário de eventual lesão ou ameaça a direito, a partir do acesso a um sistema jurídico adequado e justo.

O conceito do acesso à Justiça não se resume meramente na possibilidade de pleitear ações perante os órgãos do Poder Judiciário, instrumentalização que representa apenas o viés formal da garantia constitucional. A essência envolve a indistinta efetividade do acesso à Justiça, de forma que as partes envolvidas, especialmente aquelas hipossuficientes, tenham as mesmas oportunidades e condições de terem as suas pretensões analisadas pelo Judiciário.

Leciona Rodrigues (1996, p. 119) que a garantia constitucional do acesso à Justiça “representa não só a concessão de mecanismos para acesso ao Poder Judiciário, mas também que o processo possa ter seu curso de forma justa e célere. Daí porque o acesso à Justiça deve ser interpretado como o acesso a uma ordem jurídica adequada, justa.”.

No mesmo sentido, é a doutrina de Knijnik (2006, p. 943):

[...] o denominado “direito de agir em juízo” não se exaure no direito subjetivo de obter um provimento judicial qualquer ou simplesmente em movimentar a “máquina judiciária”. A atividade judicial, incluindo um procedimento probatório adequado, deve garantir a igualdade entre as partes processuais.

O sistema constitucional positivo brasileiro, a partir do Estado Democrático de Direito, destoa, conceitual e ideologicamente, da realidade vivida pelo personagem Josef K. em “O processo”, célebre obra escrita por Franz Kafka, contextualizada no período pós-revolucionário

burguês (1925). A análise jurídico-literária da narrativa kafkiana revela a forma caricata no tratamento do sistema jurídico, com nuances de arbitrariedade no início da modernidade constitucional.

Logo no introito da narrativa, o personagem kafkiano revela sua confiança no Estado e na legislação vigente, mesmo após ter recebido uma ordem de prisão por dois policiais que o coagiram dentro de sua residência: “Que tipos de pessoas eram aquelas? De que falavam? A que delegacia pertenciam? K. vivia num país livre, afinal, onde reinava a paz, todas as leis eram decentes e respeitadas, quem ousava acuá-lo em sua própria casa?” (KAFKA, 2017, p. 10)

O avanço dos acontecimentos e as situações enfrentadas por K., que é massacrado pela desconhecida burocracia, acabam por colocar a sua crença no sistema jurídico em xeque, inicialmente pelo desconhecimento da legislação que lhe era aplicada, ou melhor, imposta, e, em seguida, no descrédito da advocacia, da Corte e do sistema Judiciário como um todo.

O raciocínio lógico do sentimento de impotência e despertamento do cidadão se traduz na deslegitimação do poder do Estado. Afinal, o sujeito objeto do poder também opera como sujeito deslegitimador, como leciona Kelsen (2000, p. 38):

[...] se a unidade do povo não passa da unidade dos atos individuais regulados e dirigidos pelo direito do Estado, então, nessa esfera normativa em que o “poder” se apresenta como vínculo normativo, como submissão a regras obrigatórias, a unidade buscada será o povo, mas como objeto do poder. Sob esse ponto de vista os homens entram em campo como sujeitos do poder, somente na medida em que participam da criação da ordem estatal. E justamente nessa função, de importância decisiva para a idéia de democracia, porquanto o povo intervém na criação das regras do direito, ocorre a inevitável diferença entre esse “povo” e o povo definido como conjunto de indivíduos submetidos a normas. De fato, nem todos os que fazem parte do povo como indivíduos submissos a normas de ordem estatal podem participar do processo de criação dessas normas (forma necessária do exercício do poder), nem todos podem representar o povo como sujeito do poder.

A perda da legitimidade do Estado também é explicada por Zaffaroni (1991b, p. 28), ao abordar os sistemas penais latino-americanos, pelo “violentíssimo exercício de poder à margem de qualquer legalidade”. Nasce, no jurisdicionado, a frustração com o poder estatal: “A seletividade do sistema penal neutraliza a reprovação: Por que a mim? Por que não a outros que fizeram o mesmo?, são perguntas que a reprovação normativa não pode responder. (ZAFFARONI, 2001, p. 259).

Em que pese a frustração com a situação imposta pelo Estado, o personagem K. é absorvido pela burocracia do desconhecido sistema Judiciário que o silenciou. Vale ressaltar que K. é um homem médio, de 30 anos, escriturário-chefe num grande banco (KAFKA, 2017, p. 53), de família instruída – seu tio Albert, pequeno fazendeiro, estudou com o Dr. Huld,

advogado por ele indicado para atuar na defesa de K. (KAFKA, 2017, p. 111-119) – e conhecedor dos procedimentos legais básicos, eis que, logo após tomar conhecimento da ordem de prisão, reivindica a apresentação do respectivo mandado que fundamentaria a atuação autoritária dos policiais (KAFKA, 2017, p. 12-13):

- Mas como posso estar preso? Como é que fazem isso deste jeito?
- Lá vai você de novo – mencionou o policial, mergulhando um pedaço de pão com manteiga num pote de mel. – Não respondemos a esse tipo de pergunta.
- Terão que responder – argumentou K. – Aqui estão meus documentos, agora me mostrem os seus, e certamente vou querer ver também o mandado de prisão.
- Ai, meu Deus! – exclamou o policial. – Na posição em que se encontra, você acha que pode ficar dando ordens, é? Não vai lhe fazer bem nenhum não nos ter ao seu lado, mesmo que pense o contrário... É provável que estejamos mais do seu lado do que qualquer outro que conheça!
- Isso é verdade, viu... melhor acreditar – afirmou Franz, segurando uma xícara de café que ele não levava à boca, apenas olhava para K. de um modo que ele provavelmente pretendia que tivesse todo um sentido, mas, na verdade, não podia ser de fato entendido.
- K. adentrou, sem querer, um diálogo mudo com Franz, mas logo deu um tapa nos documentos e falou:
- Tenho aqui meus documentos.
- E que quer que façamos com ele? – perguntou bem alto o policial maior. – Esse seu jeito está pior que criança. O que você quer? Quer concluir mais rápido esse seu processo grande e sangrento falando de documentação e mandado de prisão conosco? Somos simples policiais, é tudo que somos. Oficiais menores como nós mal diferenciam uma ponta de um documento da outra, tudo o que temos de fazer com você é ficar de olho por dez horas por dia e receber nosso salário. É tudo que somos. Veja, o que podemos fazer é garantir que os oficiais superiores para os quais trabalhamos saibam que tipo de pessoa vão prender e por que deveria ser presa, antes que emitam o mandado. Não tem erro. Nossas autoridades, até onde sei, e só conheço os menores, não saem por aí procurando culpados entre as pessoas; são os culpados que os atraem, como diz na lei, e eles têm que mandar a nós, policiais, para averiguar. A lei é assim. Como pode achar que te algo de errado nisso?
- Não conheço essa lei – afirmou K.
- Pior pra você, então – enfatizou o policial.
- Ela deve existir só nas suas cabeças – disse K., querendo, de algum modo, insinuar-se dentro dos pensamentos do policial, reformular esses pensamentos a seu favor ou ficar à vontade entre eles.
- Contudo, o policial apenas disse, sem muito zelo:
- Você vai conhecer quando for afetado.

Cita-se, nessa abordagem, a lição de Silva (2002, p. 419) sobre o sistema constitucional positivo brasileiro para melhor compreender o cenário vivido pelo protagonista da obra em estudo:

O princípio da legalidade é nota essencial do Estado de Direito. É, também, por conseguinte, um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, e como vimos, porquanto é da essência de seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. [...] É nesse sentido que se deve entender a assertiva de que o Estado, ou o Poder Público, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude da lei.

Na narrativa kafkiana, o sistema legal é obscuro. Mesmo quando foi assessorado por profissionais do Direito, especialmente pelo seu advogado, Dr. Huld, nunca lhe foi explicada a legislação que fundamentou a sua prisão e a instauração do processo autoritariamente impostos.

Consequentemente, não há que se falar em igualdade na sociedade kafkiana. O doutrinador Carpes (2010, p. 81-82) leciona que as partes devem ter as mesmas condições de participar na formação do convencimento do magistrado. A possibilidade de colaborar com a formação do juízo de fato deve ser concreta, as partes devem demonstrar efetiva aptidão para produzir o conjunto probatório necessário ao desfecho do litígio, sendo importante saber como as partes irão colaborar na formação do juízo. O resultado seria a efetivação do direito fundamental à igualdade.

A igualdade é pressuposto do direito fundamental ao processo justo. Para garantir a efetiva tutela jurisdicional, essa deve se ajustar ao caso concreto, de modo a tornar o processo paritário (CARPES, 2010, p. 83). O processo, nesse sentido, serve como instrumento para realização do acesso à Justiça.

O princípio do *due process of law* está intimamente ligado à temática ora abordada, não somente no *âmbito processual*, a fim de garantir um procedimento justo e adequado à solução da lide, mas, principalmente, no âmbito material – *substantive due process* –, quando e aproxima do princípio da razoabilidade (SILVEIRA, 1997, p. 57). Nesse viés, garante o acesso ao Judiciário, bem como a aptidão dos mecanismos processuais à prolação de uma sentença justa, tempestiva e útil às partes (WAMBIER, 2007, p. 70).

Pertinente destacar a lição de Rodrigues (1996, p. 122), que explica o significado do devido processo legal como “a observância não só apenas de procedimentos, mas também de regras materialmente corretas. Daí porque, ao se melhor adequar o direito à prova, está ocorrendo, outrossim, a promoção do devido processo legal.”.

A prova judiciária é essencial à garantia do princípio do devido processo legal. E durante toda a narrativa, o personagem K. tenta instruir os autos – do qual nunca teve acesso – com o maior número de documentos possível, de forma a apresentar uma prova documental robusta que comprovasse a inocência de todos os atos potencialmente vividos que poderiam ter desencadeado o interesse da Corte e a abertura do processo.

O doutrinador Dinamarco (2009, p. 46-47) aduz à prova como o elemento responsável pela própria garantia constitucional do “direito ao processo”. Segundo a Constituição,

o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e da ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o *due process*

of Law (art. 5º, incs. LIV e LV). Pelo aspecto constitucional, o direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.

Além de garantir o direito fundamental à igualdade, o direito à prova também é corolário para a garantia do acesso à Justiça e ao devido processo legal material, razão pela qual a sua inobservância, tal como ocorrido na narrativa, implica na imediata inutilidade do processo como instrumento do Direito e, ainda que de forma oculta, na violação à efetivação do acesso à Justiça (KNIJNIK, 2006, p. 943).

Como poderia uma obra estrangeira publicada em 1925 se assemelhar tanto à realidade atual brasileira? Essa é a conclusão do leitor ao finalizar “O processo”. Assim como a arte permite a visualização dos fenômenos da sociedade, a arte também pode ser a solução às mazelas do sistema jurídico brasileiro, que falha na efetivação do direito fundamental ao acesso à Justiça.

3. Do Direito na Literatura ao Direito através da Literatura: a função social da arte

“O estudo do Direito e Literatura se propõe exatamente a isso: *a (re)contar o Direito.*” Essas são palavras de Schwartz (2006, p.45) que, há mais de uma década, asseverava que a fusão entre as áreas jurídica-literária não pretende reinventar o Direito, mas demonstrar que os percursos da reflexão do sistema jurídico são narrações do Direito por si mesmo, feitas a partir de observações externas de segundo grau. É dizer que o Direito inicia em si e, a partir de então, é direcionado ao ambiente e retorna para si mesmo em uma teia de conexões.

É nesse contexto que importa explorar os métodos disponíveis para que se possa tratar não apenas do Direito *na* Literatura, como também *através* da Literatura. Ainda como observou Schwartz (2006, p. 18), existem relações óbvias entre Literatura e Direito, tendo a primeira sempre retratado os conflitos advindos das relações processuais e das violações a direitos, com suas conseqüentes cargas de (in)justiça, a exemplo da obra “O processo”, de Kafka²; reflete, igualmente, a percepção da sociedade sobre a atuação e a postura dos profissionais do Direito, caso típico de uma Apologia de Sócrates e dos romances de John Grishman.

É possível extrair, no entanto, outras relações entre esses campos quando se perpassa pela função social da arte – e, portanto, da literatura – em ambiente social de constante

² Assim como Germano Schwartz, Melina Girardi Fachin (2007, p. 26) também asseverava que a lei e sua representação simbólica constituem tema recorrente na literatura, sendo frequentemente utilizada como meio de coerção e disciplina frente aos sujeitos dela alijados, utilizando-se, igualmente, da leitura kafkiana como exemplo.

movimento. Como Caldin (2003, p. 3) vem observando desde vinte anos atrás, “a arte implica atividades de construção, expressão e conhecimento”, possuindo técnicas peculiares, nascidas da intencionalidade de “fazer artístico”, configura-se, segundo os teóricos, no motivo principal da interação do homem com o universo, com o outro e consigo mesmo. Não por acaso, afinal, é ponto aceito sem contestação que a leitura do texto escrito constitui uma das conquistas da humanidade, sendo um meio através do qual o ser humano não só absorve o conhecimento, como pode transformá-lo em um processo de aperfeiçoamento contínuo.

A Literatura, como ensinou Azevedo (1964, p. 313), é elemento da cultura geral, “mas, pelas condições específicas de nossa formação quase exclusivamente literária, foi o primeiro elemento, o mais persistente, o mais forte e o mais expressivo, de nossa cultura”. E por assim o ser, é possível compreender o motivo pelo qual se tem, na literatura, meio recorrente de *contar*³ a realidade, não se sabendo o porquê de, em tempos hodiernos, não haver a extensão do costume de entender a realidade através dela também no âmbito jurídico – muito embora não seja raro, é certo dizer que ainda é pouco usual.

Sabe-se, quanto ao primeiro ponto, que a literatura desempenha papel fundamental para a construção da narrativa que conta a história de povo e nações. Exprime, por outro lado, todo o arcabouço de pensamento de determinado tempo-espaco através de seus relatos. É porque, afinal, que a história muitas vezes reproduz o pensamento comum de uma época, trazendo à compreensão do leitor o sentimento de terminado coletivo em determinado período.

A exemplo disso, Santos Silva (2012, p. 53) muito bem observa como a história de Roma foi escrita e passada a limpo por homens, de forma que a visão romana acerca de suas mulheres, bem como suas representações nas mais distintas áreas do saber, era sempre muito preconceituosa, viabilizando que a frequente desqualificação das mulheres passou a contribuir para a cristalização de um conceito de civilização machista:

A história de Roma foi escrita e passada a limpo por homens. Sendo assim, as inúmeras representações das mulheres dessa extraordinária civilização são permeadas pela força dos ideais que, em épocas distintas, conduziu o polo romano em sua trajetória de lutas e de muitas conquistas. As consequências das oscilações porque passaram esses ideais revelam a dinâmica de uma sociedade ostensivamente masculina e cruel que, sob pretextos, tentou aplacar o poder e a ira de mulheres audaciosas, cuja determinação para alterar o rumo de muitos acontecimentos estrategicamente planejados foi decisiva nos destinos de Roma. Devido à supremacia

³ A teoria do "direito contado", de François Ost (2005, p. 44), é apresentada como contraponto ao direito estritamente analítico e formal. Segundo o autor, embora seja dominante o direito analítico, esse não é dotado de potencial para compreender os comportamentos existentes. A esse respeito, como bem resumiram Correa e Fachin (2010, p. 393): “Assim, possuímos a seguinte tela ‘caótica’: o sujeito (sociedade) alijado do discurso jurídico-analítico, por não deter o conhecimento e poder necessário para aprová-lo ou contestá-lo; e o discurso jurídico-analítico, por sua vez, alijado da realidade subjetiva, por não considerá-la e não compreendê-la”.

do poder masculino, era quase inadmissível o reconhecimento do papel desempenhado pelas mulheres em vários setores da sociedade romana. É comum, por exemplo, encontrarmos na história dessa antiga civilização, referências explícitas aos homens latinos como grandes heróis, conquistadores, imperadores, filósofos, homens letrados, ilustres advogados, notáveis legisladores entre outros adjetivos que, quase sempre os qualificam positivamente. Em contrapartida, as mulheres são vistas como sombras que, ora auxiliam o seu senhor, para o prejudicam terrivelmente com trapaças ardilosas, traições, assassinatos, envenenamentos, conspirações de toda e ordem e muitas intrigas – todas atitudes passíveis de condenação e de castigo.

Ao mesmo tempo em que a literatura pode ser tomada para contar a visão daquele que a escreve e do contexto sociopolítico que esse vivenciava enquanto escrevia, no que diz respeito ao segundo aspecto, tem-se que a literatura ofereceu ao desenvolvimento político-social da coletividade um viés de transformação – não se limitando a um meio de relatar fatos e pensamentos, mas de auxiliar na compreensão do real (de cada indivíduo) e de modificá-los.

O potencial exploratório passível de ser extraído da literatura, de modo bastante contraditório, pode ter sido um dos maiores freios para a sua própria difusão em outros ramos do saber. A respeito desse ponto, Fachin (2007, p. 32) assevera que, desde a cultura helênica, Platão⁴ relata que a literatura era vista como ameaça, a demonstrar que, desde os primórdios da humanidade, houve reconhecimento do seu potencial transformador:

A fisionomia do derradeiro estilo de conjugação entre o discurso literário e o jurídico remonta ao aspecto revolucionário e emancipador que a narrativa literária pode assumir. A literatura, sobremaneira a popular, pode ser uma grande força motriz para propor e problematizar a alteração dos rumos sociais e jurídicos. Na cultura helênica, Platão relata que a literatura era vista como ameaça à ordem política e à disciplina dos cidadãos. No geral, a literatura teve sempre substrato político presente que inspirou reformar políticas e jurídicas.

É possível conceber que a investidura de uma roupagem arrojada e renovada atribuída à Literatura quando se fala de seu *potencial transformador* decorre da compreensão de que o uso das palavras em favor do conhecimento tende a trazer resultados positivos. Como observa Restá (2010, p. 102), a identidade dos significados das palavras não é nunca apenas “prêmio”, mas, mais que isso, sua efetividade narra também exclusões, mundos de possibilidades excluídas, mas não eliminadas: “é, sobretudo, preço de uma separação, de uma procedência, de uma origem comum que foi progressivamente omitida e esquecida. Relata não algumas coisas como são; mas eventualmente como deixaram de ser, como poderiam ser”.

⁴ Cumpre observar que Aristóteles, por sua vez, tratou de realizar a distinção entre o historiador e o poeta, afirmando que, enquanto aquele relata o que aconteceu, esse trata do que poderia acontecer. Assim o célebre pensador (2008, p. 54): "Portanto, a poesia é mais filosófica e tem um carácter mais elevado do que a História. É que a poesia expressa o universal, a História o particular. O universal é aquilo que certa pessoa dirá ou fará, de acordo com a verossimilhança ou a necessidade, e é isso que a poesia procura representar, atribuindo, depois, nomes às personagens”.

Pode a Literatura, assim, apresentar meios de se assimilar as vicissitudes do Direito vivo⁵, proporcionando meios de se diminuir o distanciamento entre aqueles que operam em seu meio e a sociedade como um todo, favorecendo, como propõem Correa e Fachin (2010, p. 380), uma (re)construção benéfica da aplicação da esfera jurídica relativa à seara social:

A sociedade enquanto “ente” exacerbadamente vivo, composto por diversos campos do saber seus ditos “operadores”, parece não se importar com seu distanciamento da senda jurídica: o direito por ela não é verdadeiramente compreendido; e tão pouco seus próprios semelhantes enxergam-se, pessoas que vivem sob uma mesma égide, mas que empunham diversos estandartes que, em muitos casos, nem sequer reconhecem. A ideia de sermos iguais, de mãos unidas ou não, parece ter ficado escondida em alguma parte da nossa transição histórica. Quando supomos um possível diálogo entre o discurso jurídico e o discurso literário, e que tal “fenômeno”, por assim dizer, traria para o direito uma série de benefícios no que se refere a sua práxis, não apenas queremos nos referir a uma forma de “(re)construção” benéfica da aplicação da esfera jurídica relativa à seara social, mas também pretendemos, através da lente literária, demonstrar que é possível transformar esta aparente incapacidade de observar a semelhante característica humana presente em cada indivíduo, em cada um de nós. É justamente nesta ponte inacabada que melhor enxergamos o encontro sublime do direito com a literatura.

Segundo Biesdorf (2012, p. 06), “o ensino da arte somente fará sentido ao educando se (ele) conhecer e reconhecer a importância que o estudo terá no seu cotidiano, sendo essencial que se desenvolva um relacionamento, de longe mais rico, entre a pessoa e o trabalho artístico”. Desse modo, essa relação poderá se dar de forma que faça sentido a educação por meio da arte e que faça sentido a ideia de uma realização progressiva da realidade individual.

4. Educação e acesso à Literatura como ferramentas garantidoras do acesso à Justiça

Há uma relação intersubjetiva no ato de esperar e, de acordo com a filosofia adotada por Marcel (2005), o melhor sinônimo para *eu espero* seria *eu tenho esperança*, o que pode explicar o porquê de serem bem quistas as discussões que propõem meios de entregar maior compreensão às pessoas sobre determinados pormenores de áreas do saber que impactam diretamente em suas vivências e no gozo de seus direitos enquanto humanas. Estampa-se uma questão intrigante: enquanto a evolução tecnológica faz aumentar o intrincamento e a

⁵ Quanto se utiliza o termo *Direito vivo* se está a tratar do que Ferrajoli (2019) expõe a respeito de um *Direito vivente*, que, além do direito vigente, se trata daquele interpretado e concretamente aplicado, isto é, aquele consistente em um conjunto aberto de significados normativos associado pelo entendimento jurisprudencial e pela ciência jurídica por meio da interpretação operativa e da argumentação do próprio direito em vigência. No presente estudo, se afigura, portanto, no propósito de se utilizar do direito vivo para a construção crítica acerca do desenvolvimento e da junção entre uma área específica do saber (a Literatura) e o ambiente jurídico.

complexidade das relações humanas, por outro lado, a inquietação com a efetividade do direito à educação e a esperança de o tornar mais acessível cresce na mesma proporção.

Atualmente, vive-se, no Brasil, sob a guarda de um Estado Democrático de Direito excepcionalmente garantista e dirigente que prevê, em sua Constituição Federal, um enorme rol de direitos sociais responsáveis por salvaguardar o mínimo existencial para uma sociedade que vive sob o alicerce da dignidade da pessoa humana, princípio inscrito no inciso III do artigo 1º da Carta Magna. Sabe-se, portanto, que exigir a efetividade dos direitos positivados é parte do exercício da cidadania e é isso que garante a dignidade, sendo que esta não se trata de uma concepção abstrata, mas cotidiana.

Partindo-se da ideia da incessante busca do bem-comum e do alcance do exercício da cidadania plena, faz-se necessário tornar as garantias constitucionais próximas de todos, de maneira integradora e abrangente. Nesse sentido, Pinsky (1998, p. 102) aferiu que “uma nação moderna só se viabiliza quando todos têm direito à cidadania e ao Estado cabe, dentro do possível, fazer com que todos os cidadãos tenham as mesmas oportunidades”.

Os direitos sociais⁶ foram inseridos na Constituição Federal de 1988 como direitos fundamentais, o que, evidentemente, se afigurou como passo importante para a busca da igualdade social e de uma real cidadania. No entanto, para a concretização desses direitos, é preciso ânimo dos múltiplos sujeitos sociais, a fim de que se alcance, na realidade prática, a almejada efetivação de garantias fortes para esses direitos.

Dita concretização dos direitos sociais perpassa, necessariamente, pela imprescindibilidade de se constituir garantias vinculadas aos direitos fundamentais positivados, para que esses deixem de ser direitos abstratos e se efetivem por intermédio de uma prestação positiva do Estado. Quanto ao direito à educação, um direito que não se afigura somente como um direito *de não lesão*, mas como um direito que demanda fornecimento de serviço para sua concretude na realidade, as garantias a serem elaboradas se mostram ainda mais inescusáveis.

A educação, por se tratar de um processo de contínua reorganização e construção da experiência, trata-se também de um processo individual e pessoal, antes de ser social (TEIXEIRA, 2000, p. 101). Por esse motivo é que a educação consiste não apenas em uma garantia fundamental, mas especialmente em uma ferramenta para a ressocialização pessoal e para a formação da cidadania. Nessa senda, tem-se que os direitos da pessoa humana e o

⁶ Cabe conceituar que, de acordo com pensamento clássico, os “direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais” (SILVA, 2005, p. 286).

exercício dos direitos políticos devem, portanto, ter a humanidade como horizonte e não somente questões relacionadas à pátria (BRUTTI, 2012, p. 9).

Cumprido destacar, ademais, que o direito ao ensino – inclusive, ao ensino da literatura em âmbito escolar da educação básica, conforme Base Nacional Comum Curricular vigente⁷ – está, intimamente, ligado à educação, direito social este já reconhecido como fundamental pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a exemplo do que exprimiu o Ministro Gilmar Mendes em sede de decisão em Suspensão de Tutela Antecipada (STA 241/RJ⁸), no qual o relator, Gilmar Mendes, coloca que

A educação é o principal instrumento que as sociedades democráticas possuem para promover a mobilidade social. É o acesso ao ensino que garante as condições necessárias para o desenvolvimento da pessoa, para o exercício da cidadania e dos direitos individuais e para a aquisição da consciência social indispensável para que a sociedade brasileira realize seus objetivos fundamentais (art. 3º da CF) (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008, p. 13).

Tratando-se, assim, a educação de um direito fundamental positivado e, ademais, reconhecido não somente pela Constituição e pela lei, como também pelos Tribunais e pela própria coletividade enquanto movimento social, necessária se faz sua garantia efetiva, o que pode ser analisado a partir de uma perspectiva trazida pelo garantismo constitucional.

Nesse sentido, cumpre mencionar que o constitucionalismo garantista, como assevera Souza (2023, p. 41), traz consigo reflexões que podem vir a ser aderidas de modo a transformar a estrutura normativa do poder do Estado, que deixa, com a rigidez constitucional, de se limitar negativamente por proibições de impedir e por *direitos de*, para, além disso, compreender obrigações positivas de satisfazer *direitos a* – como é, evidentemente, o caso do direito à educação. Essa constatação indica a modificação dos próprios meios de legitimação do estado e das ações do poder público: essas, agora, podem ser produzidas por intermédio da elaboração de garantias suficientes não apenas à cessação da mitigação da efetividade dos direitos fundamentais, mas, também, para melhorar sua aplicabilidade no campo fático e político.

⁷ A Base Nacional Comum Curricular (BNCC), documento normativo para as redes de ensino e suas instituições públicas e privadas, apresenta como referência obrigatória para elaboração dos currículos escolares e propostas pedagógicas atividades e disciplinas que envolvem desde o diálogo com a literatura e a construção de um repertório cultural (artes plásticas e visuais, literatura, música, cinema, dança, festividades, entre outros) até o ensino da literatura africana, afro-brasileira, indígena e contemporânea. BNCC vigente disponível em: http://basenacionalcomum.mec.gov.br/images/BNCC_EI_EF_110518_versaofinal_site.pdf. Acesso em 03/08/2023.

⁸ Na decisão em questão houve notável revisão legal e exposição no sentido de que o direito à educação foi assegurado pelos artigos 205 a 214 da Constituição, ampliado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB - Lei Federal nº 9.394/1996) e consolidado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008, p. 49-52).

No que diz respeito à criação de garantias positivas para efetivação do direito à educação, um direito *a*, evitando-se uma situação não de lacuna indevida, mas de própria inexistência do direito, assim assevera Ferrajoli (2014, p. 67):

No menos importantes que las garantías constitucionales negativas son las garantías constitucionales positivas, impuestas por el principio de plenitud e indebidamente descuidadas por la doctrina, a pesar de ser indispensables para la efectividad de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos y sobre todo de los derechos Sociales a prestaciones positivas: como la educación, la asistencia sanitaria, la seguridad social y otros semejantes. Llego así a una cuestión central del garantismo —la de la relación entre derechos fundamentales y garantías— objeto, en recientes debates, de una ya añosa polémica. Según una tesis bastante difundida, en ausencia de garantías, es decir, de las obligaciones o de las prohibiciones correspondientes a los derechos constitucionalmente establecidos, no se estaría, como yo sostengo, ante una laguna, sino ante la inexistencia de los derechos establecidos.

Da acepção garantista, extrai-se a compreensão de que os direitos fundamentais, na concepção de Ferrajoli (2011a, p. 705), são os direitos subjetivos, isto é, interesses juridicamente protegidos no formato de expectativas, que podem ser positivas ou negativas. Podem, ademais, ser caracterizados como *sociais* ou *individuais*, posto que aqueles são os que comumente são vistos como “direitos positivos”, que demandam uma prestação do estado – como a educação e a cultura –, e esses são os direitos de liberdade e de autonomia, isto é, o direito “*de*” agir de determinada maneira; de liberdade “*frente a*” eventual abuso, ou, ainda, “*para*” agir em busca de uma finalidade particular.

A definição teórica puramente formal dos direitos fundamentais, proposta por Ferrajoli (2011a), assim classifica todo direito subjetivo que diz respeito, de maneira universal, a todo o ser humano dotado do *status* de cidadão ou de pessoa com capacidade de fato. Os direitos fundamentais, então, traduzem-se em expectativas positivas ou negativas que correspondem a deveres (prestacionais) ou proibições (de lesão) –, sendo estas as garantias primárias –, além de deveres de reparar ou sancionar judicialmente as violações destas – portanto, garantias secundárias.

Ao se tratar do direito à educação, está-se abordando uma hipótese inserida no rol dos direitos-pretensão, de expectativas positivas, a partir do que se torna possível pensar as garantias a eles correspondentes. A esse respeito, observa Ferrajoli (2011a, p. 604) que “*reconocer y garantizar a alguien un derecho quiere decir, en todos los casos, asegurar su tutela – de su integridad, de las necesidades subyacentes al mismo, o de su esfera de acción o decisión – a través de la prohibición o de la obligación de un comportamiento ajeno*”.

Atualmente, pode-se dizer que as garantias efetivas criadas para concretização do direito educação no que diz respeito à literatura – viabilizando que essa se potencialize como forma de compreender o Direito – consistem, por exemplo, na inclusão da Literatura na grade de ensino regular nas escolas públicas do Brasil e na previsão infraconstitucional da obrigação de expansão de programas educacionais que viabilizem sua dispersão através de obras escritas e material didático. Tratam-se, pois, de *garantias fortes* que, consoante Ferrajoli (2011a, p. 865), consistem nas garantias primárias concretamente introduzidas pelo legislador no ordenamento jurídico em correspondência com os direitos constitucionalmente reconhecidos. Tratam-se, ao fim e ao cabo, de “*garantías constitucionales implícitas en la propia estipulación constitucional de principios o derechos fundamentales*”.

Neste entendimento, em se considerando que as *garantias fortes* são, em resumo, garantias primárias e secundárias positivadas e aptas a efetivar os direitos fundamentais a elas vinculados, é possível que se questione: e quais são as garantias secundárias à disposição? No caso do sistema jurídico brasileiro, tem-se a possibilidade evidente de judicialização em inúmeras hipóteses de desrespeito ao direito à educação positivado, inclusive, no que diz respeito ao não cumprimento das metas previstas no Plano Nacional de Educação⁹. São exemplos, afinal, a busca judicial pela garantia de vaga em escola pública e a penalização do ente federativo que não aplica o percentual mínimo constitucional das verbas tributárias em políticas públicas voltadas à educação.

A partir disso, pode-se notar a importância de priorização da construção de *garantias fortes* quando se está diante da ânsia de tornar efetivo o direito à educação e o acesso à literatura: essas garantias têm o potencial de efetivar, também, outros direitos que demandam garantias positivas, como é o caso do direito ao acesso à Justiça e à informação. A perspectiva do garantismo constitucional traz a noção do carecimento de elaboração de garantias específicas capazes de viabilizar a todos os titulares de direitos sociais condições de acesso às garantias nela contidas.

Através da educação e de suas respectivas garantias positivas, portanto, a coletividade se encontra portadora de um potente instrumento para acessar suas informações e *conhecer* sua realidade jurídica e é nesse ponto que, como bem observou Schwartz (2006, p. 79-80), não é

⁹ A Lei nº 13.005/2014, que aprova o Plano Nacional de Educação - PNE com vigência de 10 (dez) anos, menciona, expressamente, a seguinte estratégia para atingir suas metas: “16.3) expandir programa de composição de acervo de obras didáticas, paradidáticas e de literatura e de dicionários, e programa específico de acesso a bens culturais, incluindo obras e materiais produzidos em Libras e em Braille, sem prejuízo de outros, a serem disponibilizados para os professores e as professoras da rede pública de educação básica, favorecendo a construção do conhecimento e a valorização da cultura da investigação”. (BRASIL, 2014)

impossível que tomemos a Literatura como fonte do Direito, tampouco que tenhamos esperança na reconstrução de um sentido para o Direito, naturalmente, mais próximo de um sistema social orgânico e em constante movimento:

[...] A Literatura, componente do sistema da arte, assumiu uma importância latente no sistema social: influenciar, por intermédio da comunicação estabelecida, a partir de sua lógica clausal interna, os demais sistemas sociais, pressionando-os a responderem a suas irritações. Quando o sentido é inverso, ou seja, quando o sistema jurídico emite ruídos de fundo que interessam ao sistema da arte, a Literatura vem, como visto, dando respostas próprias para tais influências. Os exemplos trazidos neste texto são exemplificativos, mas fornecem uma ideia da amplitude dos autores e das obras que têm no direito o ponto de partida de sua auto-observação. Ocorre, todavia, que, como já assinalado, a recíproca ainda é deveras tímida, inclusive pela falta do estabelecimento de métodos e metodologias para o ensino do Direito com base na literatura. Entretanto, cumpre assinalar que o sistema jurídico é capaz de (re)processar as influências de seu entorno, transformando-as em uma linguagem adaptável ao uso de seus atos e procedimentos. De fato, levar em consideração que a Literatura pode ser uma fonte de Direito é um processo de seleção completo, mas perfeitamente possível. Assim sendo, tornar-se-ia possível reduzir a fenda temporal entre o paralelo social e a “realidade jurídica”. Recuperar-se-ia uma comunicação há muito esquecida entre o poder constituinte originário (autor/leitor/povo) e o poder constituinte derivado (legislador/autor). Lembrar-se-ia do real objetivo de uma Constituição: assegurar direitos e limitar o poder dos representantes do povo. E mais, a Literatura, com seus contos, ajudaria a “tradução” do jurídico para o real, reduzindo a distância do texto constitucional da compreensão/expectativa normativa por parte dos destinatários de seus mandamentos.

É no horizonte de compreensão da dignidade da pessoa humana que desponta como insofismável a importância da educação, que não se afigura somente como oportunidade de acesso ao conhecimento. Seja através da Literatura, seja por meio de outras ferramentas a ela inerentes, a educação funciona também como um meio de concretização de *garantias positivas e fortes*, aptas a garantir outros direitos de natureza fundamental, como o acesso à Justiça, além de viabilizar a compreensão da própria realidade jurídica, tanto da pessoa enquanto indivíduo, quanto dessa enquanto componente da coletividade.

5. Considerações finais

O presente trabalho nasceu da pretensão de contribuir na busca da solução à angústia de K, personagem kafkiano, no sentido de que, para fazer valer o direito de dispor daquilo que lhe pertence, é preciso ter a noção da sua existência e do seu valor.

A reflexão a partir da leitura do universo kafkiano narrado na obra “O processo” instigou o estudo ora proposto, que envolve a análise da necessidade primordial do acesso ao direito fundamental à educação como mecanismo de entrada à utilização da arte, especialmente, da Literatura, como ferramenta de *conhecer*, de *compreender* e de *efetivar* direitos.

Árdua e, talvez, intransponível será a tarefa do Estado, incluindo do sistema Judiciário, em buscar a promoção do acesso à Justiça e as garantias de direitos fundamentais correlatos, se à sociedade não for garantido ultrapassar o *portão da lei*, tal qual na estória contada pelo capelão da prisão à K.: “Um homem do interior vem até a porta e pede para entrar. Mas o porteiro diz que não pode deixá-lo entrar na lei agora. O homem pensa um pouco nisso, e depois pergunta se poderá entrar mais tarde. ‘Isso é possível’, diz o porteiro, ‘mas não agora.’” (KAFKA, 2017, p. 255).

O comparativo entre a narrativa kafkiana e a realidade atual brasileira, especialmente diante da deslegitimação crescente do sistema Judiciário, através da revisão bibliográfica proposta, utilizando-se da relação existente entre Direito e Literatura, objetivou demonstrar a intrínseca conexão do direito fundamental à educação e a efetivação do acesso à Justiça. A compreensão do Direito através da Literatura permite ao leitor *compreender* que o *conhecimento*, na sociedade de K., é a chave da *efetivação* dos seus direitos, especialmente, ao acesso à Justiça.

Poder-se-ia parafrasear a obra de Kafka e reescrevê-la utilizando-se como cenário uma cidade brasileira. A atuação autoritária da polícia, a adoção de procedimentos administrativos obscuros que beiram a ilegalidade, a usurpação de competências, a dificuldade em acompanhar as fases processuais e a compreensão das decisões judiciais, assim como vivido por K., obstaculizariam, ao cidadão comum, ultrapassar o *portão da lei* brasileira e acessar o enorme rol de direitos sociais que estão sob a guarda do Estado Democrático de Direito.

A falha no atuar estatal tolhe do cidadão a possibilidade de compreender até mesmo o valor dos direitos sociais inseridos na Constituição Federal de 1988 como direitos fundamentais. Conseqüentemente, não há como esse mesmo cidadão exigir a efetividade dos direitos positivados, pois não possui noção do seu valor, quando muito da própria existência do que lhe é assegurado.

Assim como no universo kafkiano, as relações políticas e jurídico-sociais vigentes se tornaram igualmente labirínticas e complexas, culminando na deslegitimação do Estado pelo cidadão, quando sabe-se que esse é o detentor do poder de exigir a efetividade dos direitos positivados.

Ao final da reflexão e, bem assim, desse estudo, pode-se expor que o jurisdicionado somente terá a chave do *portão da lei* brasileira por meio da concretização do direito fundamental à educação através de garantias positivas. A educação como mecanismo de entrada à utilização da Literatura; e, a Literatura, como ferramenta de *conhecer*, *compreender* e de *efetivar* direitos, inclusive, do acesso à Justiça.

Referências / References

ARISTÓTELES. **Poética**. Tradutora Ana Maria Valente. 3ª Ed. - Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

AZEVEDO, Fernando de. **A cultura brasileira**: Introdução ao estudo da cultura no Brasil. Obras completas. Vol. XIII. 4ª Ed. Rev. Ampl. – São Paulo: Melhoramentos, 1964.

BIESDORF, Rosane kloh. **Arte, uma necessidade humana**: função social e educativa. Itinerarius Reflectionis, Goiânia, v. 7, n. 1, 2012. DOI: 10.5216/rir.v2i11.1199. Disponível em: <https://revistas.ufj.edu.br/rir/article/view/20333>. Acesso em: 30 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA 241/RJ**. Ministro Gilmar Mendes. DJE nº 196, divulgado em 15/10/2008. Da decisão de 10/10/2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2620579>. Acesso em 03/08/2023.

BRUTTI, Tiago Anderson. **Linguagem e educação moral republicana**. Disponível em: http://www.portalanpedsul.com.br/admin/uploads/2012/Filosofia_da_Educacao/Trabalho/02_10_14_2284-7573-1-PB.pdf. Acesso em: 02/07/2023.

CANDIDO, Antonio. **Literatura e sociedade**. 9ª Ed. - Rio de Janeiro: Ouro sobre Azul, 2006.

CARPES, Artur. **Ônus dinâmico da prova**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume III, 6 ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros 2009.

FACHIN, Melina Girardi. **Direitos humanos e fundamentais do discurso à prática efetiva: um olhar por meio da literatura** / Melina Girardi Fachin. – Porto Alegre: Nuria Fabris Ed., 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**. Teoría del derecho y de la democracia: 1. Teoría del derecho. Madrid: Trotta, 2011a.

FERRAJOLI, Luigi. Diritto vivente e diritto vigente. In: ANASTASIA, Stefano; GONELLA, Patrizio. **I paradossi del diritto**: saggi in omaggio a eligio resta. Roma: RomaTrE-Press, 2019. p. 37-42.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo a través de los derechos**. Madrid: Trotta, 2014.
KAFKA, Franz. O processo. Tradução de Caio Pereira. Barueri: Novo Século Editora, 2017.

KELSEN, Hans. Essência e valor da democracia. In: KELSEN, Hans. **A democracia**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, pp. 23-107, 2000.

KNIJINIK, Danilo. **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. Coordenação Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 942-951.

MARCEL, Gabriel. **Homo viator: prolegómenos a una metafísica de la esperanza**. Salamanca: Sígueme, 2005. Disponível em: <<http://www.sigueme.es/docs/libros/homo-viator.pdf>>. Acesso em: 20/07/2023.

NOJIRI, Sergio. Algumas reflexões sobre o movimento Direito e Literatura: a proposta do direito como um romance em cadeia. In: **Direito, filosofia e arte: ensaios de fenomenologia do conflito** / organizadores: Sebastião Trogo, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho. – 1. Ed. – São Paulo: Rideel, 2012.

OST, François. **Contar a lei**: as fontes do imaginário jurídico. São Leopoldo: Unisinos, 2005.

PINSKY, Jaime. **Cidadania e educação**. Prefácio de Fábio Konder Comparato. São Paulo: Contexto, 1998.

RESTA, Eligio. “Jura que não dirá a ninguém”. In: **Direito & Literatura**: discurso, imaginário e normatividade / André Karam Trindade, Roberta Magalhães Gubert, Alfredo Copetti Neto (organizadores); Ada Bigliolo Piancastelli de Siqueira... [et al.]. – Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2010.

RODRIGUES, Marco Antônio dos Santos. **Apontamentos sobre a Distribuição do Ônus da Prova e a Teoria das Cargas Probatórias Dinâmicas**. Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes: nova série. UCAM, FDCM. Rio de Janeiro, v. 1, dez. 1996.

SANTOS SILVA, Maria Ivonete. Direito e Literatura: um estudo sobre as representações das mulheres na Roma antiga. In: **Direito, filosofia e arte: ensaios de fenomenologia do conflito** / organizadores: Sebastião Trogo, Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho. – 1. Ed. – São Paulo: Rideel, 2012.

SCHWARTZ, Germano. **A constituição, a Literatura e o Direito** / Germano Schwartz – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. Considerações sobre as garantias constitucionais do acesso ao Judiciário e do contraditório. In: Oliveira, Carlos Alberto Alvaro de. (Org.). **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SOUZA, Liziane Menezes de. **Direito fundamental à proteção de dados pessoais: uma abordagem a partir do constitucionalismo garantista**. 1ª Ed. – Londrina: Thoth, 2023.

TEIXEIRA, Anísio. **Pequena introdução à filosofia da educação: a escola progressiva ou a transformação da escola**. Rio de Janeiro: DP&A, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo de conhecimento**. Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida, Eduardo Talamini; coordenação Luiz Rodrigues Wambier. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Tradução por Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991b.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2001.