

Denúncia caluniosa, Ministério Público e O Processo

Adriana Santos

Promotora da Justiça Militar
Graduada, Mestre e Doutora em Filosofia
pelo Instituto de Filosofia e Ciências Sociais – IFCS/UFRJ

RESUMO: Como reflexo das garantias asseguradas pela Constituição Federal de 1988, houve o fortalecimento das Ouvidorias, com ampliação do canal de comunicação entre a sociedade e as instituições. Nesse quadro, o exercício das funções do Ministério Público Militar assume relevância capital, pois, em sede extrajudicial, pela triagem dos casos, impede uma das hipóteses de cometimento do delito de denúncia caluniosa, desafogando a máquina judicial, além de proteger a Administração da Justiça e a honra do cidadão.

PALAVRAS-CHAVE: Denúncia caluniosa. Ministério Público. Direito Penal Militar. Direito Penal Comum. O Processo.

ENGLISH

TITLE: False accusation, Public Prosecutor and *The Trial*.

ABSTRACT: As a reflection of the constitutional guarantees by the Federal Constitution of 1988, there was a strengthening of the Ombudsman's Office, with expansion of the communication channel between society and institutions. In this context, the exercise of the functions of the Military Public Prosecutor's Office is of paramount importance, since, in an extrajudicial seat, by sorting the cases, it prevents one of the hypotheses of committing the crime of false accusa-

tion, unburdening the judicial machine, besides protecting the Administration of Justice and the honor of the citizen.

KEYWORDS: False accusation. Criminal Law. Military Criminal Law. The Trial.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Evolução Legislativa e doutrinária – 3 *O Processo* e algumas análises – 4 A calúnia e a denúncia caluniosa no StG de 1803 – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O crime de denúncia caluniosa, previsto no artigo 343 do Código Penal Militar (CPM), no Título VIII, que trata ‘Dos Crimes contra a Administração da Justiça Militar’, configura delito de extrema gravidade, por seus efeitos político-sociais, vez que, além de atingir a credibilidade do Poder Judiciário, causa impactos deletérios na vida das pessoas, em vários aspectos.

A atuação do Ministério Público, em sede extrajudicial, é de fundamental importância para frustrar tais danosos intentos, na medida em que se constitui porta de acesso para cometimento do delito e, ao mesmo tempo, mecanismo institucional de segurança, para que seja interrompida a cadeia delitiva.

A tipificação do delito militar, diversamente da legislação penal comum, exige que a imputação de crime, de denúncia caluniosa, sujeito à jurisdição militar, tenha dado causa a instauração de inquérito policial militar (IPM) ou processo judicial militar, ao passo que no Código Penal, basta a instauração de investigação, inclusive administrativa, como lembra o ilustre Promotor da Justiça Militar, Dr. Adriano Alves-Marreiro ¹ em, seus comentários ao artigo 343 do CPM. Em qualquer hipótese, a atividade ministerial preventiva sempre será fundamental.

¹ ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. *Direito Penal Militar*. Teoria Crítica & Prática. Rio de Janeiro: Forense São Paulo: Método, 2015. KINDLE, posição: 37000.

Na atualidade, dentre vários, o caminho mais utilizado, para fazer chegar à autoridade o conhecimento da prática de um delito, é pelas Ouvidorias.

As Ouvidorias, hoje, em função da Constituição Federal, desempenham um papel fundamental junto à sociedade, facilitando o contato dos cidadãos com as instituições, contribuindo ricamente para o trâmite de informações e investigações, a partir de ‘reclamações e denúncias’, muitas das vezes com anonimato ou sigilo dos dados do noticiante, para segurança desse. Canal que deve ser cada vez mais fortalecido e valorizado. No entanto, não se pode ignorar que esse mesmo canal é meio através do qual são apresentadas representações de conteúdo falso, por pessoas com intenções escusas; situação que só poderá ser identificada após a pertinente investigação, com os instrumentos disponíveis para tanto, como, ‘notícias de fato’ e ‘procedimentos de investigação criminal’.

Nesse sentido, na esfera penal e processual penal militar, uma atuação ministerial especializada, através de Ofícios, com competência exclusivamente extrajudicial, ganha relevância, pois permite a que se dê maior atenção às representações elaboradas perante as Ouvidorias, viabilizando uma apuração mais detalhada e ao mesmo tempo, com a celeridade necessária; com o que se pode evitar, a concretização de referidas maléficas situações.

O Promotor de Justiça, no exercício do seu dever de apuração dos fatos, há que se manter permanentemente alerta, para a hipótese ou possibilidade de denúncia caluniosa, protegendo ao máximo a imagem do noticiado, sem expô-la, na medida em que, nesse momento inicial e deflagrador, não há como se saber se os fatos ocorreram tal como narrados, e a pessoa do noticiado não pode ser atingida por condutas delituosas, típicas da denúncia caluniosa, que causam danos à imagem, carreira, família, por vezes de monta irreparável; o Promotor, preserva, ainda, a Administração da Justiça, evitando que o Poder Judiciário seja desnecessariamente acionado.

Ressalte-se que o cidadão se sente extremamente ofendido, ao perceber a utilização do sistema policial e judicial contra um inocente, a serviço daquele que, de forma insidiosa, quer causar dano a outrem.

A denúncia caluniosa é, assim, um crime que se situa quanto à abrangência dos bens jurídicos tutelados, entre a administração pública e a honra. Esse quadro retrata o potencial grau de lesividade delituosa.

Ilustra-se com o julgamento realizado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em 06 de outubro de 2016, no Recurso Especial nº1482925, que teve como Relator o Exmo. Ministro Sebastião Reis Júnior, com a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. ART. 339 DO CP. ELEMENTOS DO TIPO. PREENCHIMENTO. INQUÉRITO POLICIAL. INSTAURAÇÃO. FALSIDADE DESCOBERTA NO CURSO DAS INVESTIGAÇÕES. INDICIAMENTO DAQUELES FALSAMENTE INDICADOS COMO AUTORES DO CRIME SABIDO INEXISTENTE. DESNECESSIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 340 DO CP. DESCABIMENTO.

1. Se, em razão da comunicação falsa de crime efetivada pela recorrida, houve a instauração de inquérito policial, sendo a falsidade descoberta em razão dos atos investigatórios nele realizados, o delito cometido é o denúncia caluniosa, previsto no art. 339 do Código Penal.
2. Não autoriza a desclassificação para a conduta do art. 340 do mesmo Estatuto, o fato de que aqueles que foram falsamente apontados como autores do delito inexistente não tenham chegado a ser indiciados no curso da aludida investigação, em virtude da descoberta da inveracidade da imputação.
3. Recurso especial provido para condenar a recorrida pela prática do crime do art. 339 do Código Penal, devendo o Juízo de primeiro grau proceder à fixação das penas, como entender de direito.

2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E DOCTRINÁRIA

A tipificação de tais condutas alterou-se na linha do tempo, o Código Penal da Armada, instituído pelo Decreto nº 18, de 07 de março de 1891, o qual, por conta a Lei nº 612, de 29 de setembro de 1899, foi estendido ao Exército Nacional, previa o delito de denúncia falsa no título IV, que tratava ‘Dos crimes contra a honra e o dever militar’, em seu Capítulo VI, do ‘Falso testemunho e da denúncia falsa’. Dispunha o artigo 146:

Art.146. Todo individuo ao serviço da marinha de guerra, que, de ma fé, mover contra outro denuncia por crime da competência dos tribunales militares da marinha, sabendo ser falso o facto denunciado:

Pena – a do crime imputado.²

Oscar Macedo de Soares, em 1903, lançou obra que comentava referido Código Penal Militar, afirmando que preenchia uma lacuna, pois era o primeiro trabalho publicado e, ao dissertar sobre o dispositivo afirmou:

A denuncia falsa ou calumniosa é prevista no Cod. comm., art.264: Dar queixa, ou denuncia, contra alguém imputando-lhe falsa e dolosamente factos que, se fossem verdadeiros, constituiriam crime e sujeitariam seu autor á acção criminal: Pena – a do crime imputado. São elementos da denuncia falsa ou calumniosa: 1º a falsidade do facto arguido; 2º a ma fé do denunciante; 3º que a denuncia seja dada a uma autoridade. A falsidade do facto arguido somente se demonstra por uma decisão judiciaria definitiva; a sentença de impronuncia não constitue decisão judiciaria definitiva, porque o processo pôde ser renovado. ³

Ao comentar o mesmo artigo, Tomas Pará, Auditor de Guerra, asseverou:

Trata da denúncia que todo o indivíduo, a serviço da Marinha de Guerra, de má fé, mover contra outro, no fóro militar, sabendo ser falso o fato denunciado.

Viveiros de Castro, na Jurisprudência Criminal, p.271, discorre sobre a denúncia caluniosa, aliás prevista no Cód. Pen. Com. art.264 (Cons. das Leis Penais) tendo oportunidade de referir-se ás três espécies estudadas pelos glosadores, isto é:

a) denúncia caluniosa, propriamente dita, inspirada pela má fé, pela fraude, pela injustiça, quando se acusa uma pessoa de um crime, tendo consciência, sabendo-se que a mesma está inocente;

b) acusação temerária, feita de boa fé, sem dolo, sem desejo de perseguição, mas imprudente, leviana, sem motivos fortes que justifiquem a condição;

² SOARES, Oscar de Macedo. *Código Penal Militar da Republica dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: H.Garnier, 1903, p.221.

³ *ibidem*,p.221.

c) denúncia fundada, sobre um erro justo, justificado pela boa fé do acusador, pelo seu interesse, por presunções veementes.

A acusação fundada, sobre um erro justo, não incidia na sanção penal, enquanto a acusação temerária obrigava a indenizar o inocente, acusado dos danos e prejuízos que tivesse sofrido, com a falsa imputação, e, a acusação caluniosa punia-se com a infâmia. São elementos do delito: 1º - a falsidade do fato arguido; 2º - a má fé do denunciante; 3º - que a denúncia seja dada a uma autoridade. Mas, para que a denúncia seja caluniosa, é necessário que tenha sido o resultado de uma vontade livre e espontânea da parte de seu autor, tanto mais quando são elementos do crime: a falsidade do fato arguido e a má fé do denunciante.

- Não haverá crime se patente a boa fé do denunciante.

Também, o que distingue a denúncia caluniosa da calúnia, é que a primeira é dada perante a autoridade, notando-se que na calúnia a intenção do agente é desacreditar o ofendido no conceito público, enquanto, na denúncia caluniosa, o intuito é ver o ofendido sofrer um processo, ser preso, acusado e condenado.⁴

Novo Código Penal Militar foi instituído pelo Decreto-Lei nº 6.227, de 24 de janeiro de 1944, utilizando-se os comentários do Exmo. Desembargador Silvio Martins Teixeira, Membro da comissão elaboradora do anteprojeto convertido em lei. A denúncia caluniosa não está dentre os delitos previstos no Título IV, 'Dos crimes contra a pessoa' em seu capítulo IV, que tratava 'Dos crimes contra a honra', o qual previa, a partir do artigo 187, a calúnia, difamação e a injúria. Tampouco, no Capítulo VIII, 'Dos crimes contra a Administração da Justiça', inserido no Título VIII, 'Dos crimes contra a administração militar'.

No entanto, é interessante transcrever sua observação:

Justifica-se a separação desse capítulo, porque a tutela da boa ordem da administração da justiça merece cuidado especial.

O mesmo critério se encontra no Código Penal comum de 1940, onde também existe um capítulo com o mesmo nome.

Essa situação especial da administração da justiça é perfeitamente compreensível, por ser esse ramo da administração a cúpula sob a qual se abrigam todos os outros.

É no reconhecimento do direito que se apoia a garantia dos indivíduos e da sociedade, das instituições e da administração em geral.

⁴ PARÁ, Tomaz. *Códigos e Leis Militares*, Pôrto Alegre: Livraria do Globo, 1939, p.95.

Na administração da justiça está a efetividade do direito declarado ou subentendido na lei.

É a transformação do direito estático, latente, no direito dinâmico, com vida, efetivo, que constitui a finalidade da justiça.⁵

Salienta-se que, entretanto, que esse código prevê o crime de falsa comunicação de crime militar, estampado no artigo 261 e, a auto acusação falsa, no artigo 262, não se identificando, assim, o delito de denúncia caluniosa⁶.

No CPM em vigor, Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro 1969, o delito está tipificado no artigo 343, nos seguintes termos:

Denúnciação caluniosa

Art. 343. Dar causa à instauração de inquérito policial ou processo judicial militar

Agravação de pena

Parágrafo único. A pena é agravada, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto.

O Professor Ramagem Badaró, em seus comentários ao Código Penal Militar de 1969, elucida:

Consubstancia crime contra a administração da Justiça a denúncia caluniosa, por perturbar a normalidade do processamento da mesma, não só pela imputação falsa de autoria de crime.

Mas, é preciso que, por parte do agente, a comunicação falsa da autoria, seja feita com plena consciência de que o autor apontado é inocente.

Sem a noção dessa falsidade, o crime perde o seu rosto criminológico, pois deixa o agente de cometer denúncia caluniosa.

Não retrata o delito denúncia caluniosa, o dar o agente causa à apuração de contravenção ou de transgressão de regulamento disciplinar contra quem saiba inocente do fato. É que, o artigo em comentário, só trata de crime militar.

Portanto, falsa comunicação de autoria de um crime militar, estando o agente consciente dessa falsidade, é delito contra a administração da Justiça Militar, vale fixar-se. Sendo a pena de

⁵ TEIXEIRA, Silvio Martins. *Novo Código Penal Militar do Brasil*. São Paulo: Freitas Bastos, 1946, p.514.

⁶ *Ibidem.*, p. 519-520.

maior gravidade que no direito penal paisano.

No Código Penal Comum de 1940, art. 339, a pena para o crime de denunciação caluniosa é de reclusão de dois a oito anos e multa; e no Código Penal Comum de 1969 art. 380, a pena é de reclusão, de dois a oito anos e cinco a quinze dias e multa. A norma penal deste Código impõe pena privativa de liberdade (reclusão), de dois a oito anos, portanto, de igual gradação e intensidade.

Agravando-a ainda mais, conforme dispõe no seu parágrafo único, se o agente se serve do anonimato ou nome suposto.

Não importa a qualidade pessoal do agente, se civil, assemelhado ou militar para compor a natureza militar do crime em análise, desde que a falsa imputação da autoria de crime seja de delito sujeito à jurisdição militar.

Em resumo, o crime de denunciação caluniosa estrutura-se em diversas hipóteses.

1.º — dar causa o agente à instauração do IPM, (Inquérito Policial Militar);

2.º — dar causa à instauração de processo judicial militar.

3.º — dar causa a instauração de IPM ou de processo penal militar, mediante uso de anonimato ou de nome suposto.

Ao iniciar o texto da norma penal, o presente artigo com a expressão — dar causa, quis dar a máxima amplitude ao modo de ação do agente desse delito, para que o crime de denunciação caluniosa se consume no seu aspecto objetivo.

Daí e por isso não delinear, definir ou determinar a lei penal militar quais os modos pelo qual o agente efetue a imputação falsa de autoria de crime militar, ocasionando a instauração de IPM ou de processo criminal militar.

São elementos idênticos em todas as hipóteses ou modos de execução do delito de denunciação caluniosa, o propósito e a consciência por parte do agente de estar fazendo uma falsa imputação. Quando o parágrafo único do artigo fala em anonimato ou nome suposto, igualando ambas as alternativas para fins de agravamento da pena imposta ao agente do fato, quer revelar que é a vileza que ambas as citadas formas revestem, é o que condiciona o acerbamento penal na aplicação da punibilidade penal do agente. Vale salientar-se que, ao expressar a norma penal a condição para a configuração do crime em viso, ao dizer, imputando-lhe crime de que o sabe inocente, quer dizer que o agente tenha certeza da inocência do imputado. Nisso se fixando o dolo específico da ação do agente.⁷

⁷ BADARÓ, Ramagem. *Comentários ao Código Penal Militar de 1969*. São Paulo: Juriscredi, 1972, 2º vol p. 267-269.

Do texto acima, destaca-se, dentre outros pontos, que o Professor afirma que “Não importa a qualidade pessoal do agente, se civil, assemelhado ou militar para compor a natureza militar do crime em análise, desde que a falsa imputação da autoria de crime seja de delito sujeito à jurisdição militar”, o que é correto.

Por outro lado, a jurisprudência indica que, no âmbito militar, se estamos diante de um crime contra a Administração da Justiça Militar, temos, também, uma imensa repercussão na pessoa do caluniado, para o qual, se a situação não for devidamente identificada e caracterizada como denúncia caluniosa, os danos são irreparáveis. Em recente julgamento, da Apelação nº 0000147-42.2015.7.02.0102, datado de 03 de abril de 2018, de Relatoria do Exmo. Ministro Ten Brig Ar Cleonilson Nicácio Silva, o Colendo Superior Tribunal Militar, assim decidiu:

EMENTA: APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. ART. 343 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO ACOLHIMENTO. INCAPACIDADE DA ACUSADA. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. INSTAURAÇÃO. INIMPUTABILIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. RECURSO DEFENSIVO NÃO PROVIDO. AUTORIA, MATERIALIDADE E CULPABILIDADE COMPROVADAS. NEGADO PROVIMENTO. UNANIMIDADE. A conduta delituosa descrita no art. 343 do Código Penal Militar caracteriza-se quando o agente informa à autoridade policial a existência de um crime e de seu autor, sabendo que o faz falsamente, fornecendo instrumentos para a investigação. A elementar “de que o sabe inocente” descrita na conduta tipificada como denúncia caluniosa estabelece o parâmetro para a caracterização do elemento subjetivo do tipo penal em comento, qual seja, o dolo consistente no nítido conhecimento do agente acerca da inocência do imputado. Não se reconhece a inimputabilidade do agente, uma vez que o Laudo Pericial produzido por ocasião da instauração do Incidente de Insanidade Mental concluiu que a Acusada, apesar de apresentar quadro depressivo à época da conduta delituosa, possuía capacidade de entendimento acerca do caráter ilícito do fato definido como crime. Autoria, materialidade e culpabilidade comprovadas.

Negado provimento ao Apelo defensivo. Unanimidade. (STM-Ap 0000147-42.2015.7.02.0102, Relator Ministro CLEONILSON NICÁCIO SILVA. Publicação em 16/04/2018.)

Importante decisão, foi proferida no julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidade, nº 0000170-80.2011.7.07.0007, realizado em 27 de abril de 2017, relatado pelo mesmo Ministro, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. ART. 343 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. DIVERGÊNCIA QUANTO À COMPROVAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO CARACTERIZADO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. MAIORIA. A prática delituosa descrita no art. 343 do Código Penal Militar tipifica a conduta de quem dá causa à instauração de inquérito policial ou processo judicial militar contra alguém, imputando-lhe crime sujeito à jurisdição militar, de que o sabe inocente. Fornece instrumentos para a investigação aquele que informa à autoridade policial, verbalmente, a existência de um crime e de seu autor, sabendo que o faz falsamente. Configura-se o elemento subjetivo do tipo penal descrito no art. 343 do Código Penal Militar quando o autor baseia a denúncia em mera suposição, sem que para isso apresente a devida comprovação. Nesse caso, fica afastada a alegação de exercício regular de direito, pois o agente tinha conhecimento da inocência do colega de farda. Embargos rejeitados. Maioria.

Também merece registro o julgamento da Apelação nº 0000046-22.2013.7.04.0004, realizado em 25 de fevereiro de 2015, que teve, como Relator, o Exmo. Ministro José Coelho Ferreira, com a seguinte ementa:

APELO DA DEFESA. CRIME CAPITULADO NO ART. 343 DO CPM. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO PARA JUSTIFICAR PEDIDO DE ABERTURA DE IPM. NÃO PROVIMENTO. I - Praticou crime de denúncia caluniosa os agentes que, apesar de não terem recebido tratamento exemplar no âmbito de determinada Unidade Militar, provocou a instauração de IPM, imputando a militar

da ativa prática de crime de constrangimento ilegal e de lesão corporal, mesmo sabendo da inocência da pessoa investigada. II - Diante do acervo probatório carreado aos autos, restaram fragilizadas as teses da Defesa referentes à atuação dos apelantes com respaldo no exercício regular de direito e ao cabimento da absolvição com base no princípio in dubio pro reo. Apelo da Defesa desprovido. Decisão unânime.

Transcreve-se, agora, as alterações legislativas, quanto ao direito penal comum e a regulação da denúncia caluniosa:

LEI DE 16 DE DEZEMBRO DE 1830.

CODIGO CRIMINAL DO IMPERIO DO BRAZIL

TITULO II

Dos crimes contra a segurança Individual

CAPITULO II

DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA HONRA

SECÇÃO III

Calúnia e injúria

Art. 235. A acusação proposta em Juízo, provando-se ser caluniosa, e intentada de má fé, será punida com a pena do crime imputado, no gráo mínimo.⁸

DECRETO N. 847, DE 11 DE OUTUBRO DE 1890

CODIGO PENAL DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL

TITULO VI

Dos crimes contra a fé publica

CAPITULO II

DAS FALSIDADES

SECÇÃO IV

Do testemunho falso, das declarações, das queixas e denúncias falsas em juízo

Art. 264. Dar queixa, ou denuncia, contra alguém imputando-lhe falsa e dolosamente factos que, si fossem verdadeiros, constituiriam crime e sujeitariam seu autor á acção criminal:

Pena - a do crime imputado.⁹

DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.

CÓDIGO PENAL

⁸ CODIGO CRIMINAL DO IMPERIO DO BRAZIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm.

⁹ CODIGO PENAL DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>.

TÍTULO XI
DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
CAPÍTULO III

DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA
Denúnciação caluniosa

~~Art. 339. Dar causa a instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:~~

Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: (Redação dada pela Lei nº 10.028, de 2000)

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

§ 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.¹⁰

Quanto ao artigo 339, em seus Comentários ao Código Penal, Nelson Hungria, remarca, em que pese, as afinidades entre a denúnciação caluniosa e a calúnia, a comunicação falsa de crime e a autoacusação falsa, a denúnciação caluniosa se distingue:

[...] da calúnia, porque a falsa imputação, aqui é feita perante a autoridade pública, com o propósito não apenas de ofender a honra do acusado, senão também, eventualmente, de molestar sua liberdade, submetendo-o, mediante engano do órgão policial ou judicial (assim desviado do seu funcionamento normal), ao vexame e opressão de uma investigação policial ou de um processo penal; da “comunicação falsa de crime ou contravenção”, porque nesta não há acusação contra pessoa alguma; e, finalmente, da auto-acusação falsa, porque em tal crime o denunciado não é pessoa diversa do denunciante, mas este próprio. Ocorre a denúnciação caluniosa não só quando é atribuída infração penal verdadeira a quem dela não participou, como quando se atribui a alguém infração penal inexistente. (Grifos nossos)¹¹

¹⁰ CÓDIGO PENAL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm.

¹¹ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. IX. Rio: Forense, 1959, 2ª ed., p.461-462.

Explica o eminente professor Nelson Hungria que o crime de denúncia caluniosa exige que o denunciante tenha ciência de que o afirmado não retrata os fatos, sabendo que o acusado é inocente; e tem a intenção de que seja instaurado o procedimento policial ou judicial contra ele. A consumação do delito tem lugar quando da instauração do procedimento. Chama a atenção, entretanto, que o julgamento somente ocorrerá quando da decisão, do inquérito, ou processo, cujo objeto foi a investigação e apuração do delito imputado falsamente.

No campo do direito comparado merece registro o crime de denúncia falsa descrito no § 164 do Código Penal alemão, no título III, que trata dos crimes e delitos contra a Administração da Justiça. Segue transcrição, em língua portuguesa, efetuada por Lauro de Almeida, do CP alemão de 1871, com a redação de 1969 e alterações até 1971:

FALSA ACUSAÇÃO

Artigo 164 (Falsa delação)

§ 1.º — Quem, perante uma autoridade ou funcionário competente para o recebimento de denúncia ou superior militar ou publicamente, de má fé delata alguém por ato punível ou por violação do dever de ofício ou do serviço militar, visando causar ou deixar que prossiga contra ele um processo oficial ou outras medidas oficiais, é punido, por falsa acusação, com prisão de um mês a cinco anos.

§ 2.º — Assim também é punido quem, com igual propósito, no § 1.º ou publicamente, de má fé e de modo efetivo, faz a respeito de outrem uma outra afirmação capaz de causar ou deixar que prossiga contra ele um processo oficial ou outras medidas oficiais.

§ 3.º — Enquanto pendente um processo iniciado em consequência da denúncia feita, devem ser suspensos o processo e a decisão sobre a falsa acusação.¹²

¹² DE ALMEIDA, Lauro. Código Penal Alemão. São Paulo: José Bushatsky : Universidade, 1974, p.181-182

Strafgesetzbuch (StGB) Ausfertigungsdatum: 15.05.1871
Ein Service des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz in Zusammenarbeit mit der juris GmbH
Zehnter Abschnitt
Falsche Verdächtigung

Em comentários ao artigo 164, Franz von Liszt, em seu *Tratado de Direito Penal alemão*, elucida:

I.— A collocação systematica da denuncia falsa offerece difficuldades especiaes. Conforme um ou outro d'entre os bens juridicos, contra os quaes se dirige a denuncia falsa, é posto no primeiro plano em razão da conformação variavel do processo penal, o crime em questão muda de caracter: ora apparece como indução da justiça em erro, ora como calumnia qualificada, ora como sério compromisso para a segurança juridica do individuo. Segundo o C. p. imp., que collocou no cap. 10 da 2. parte a denuncia falsa entre os crimes concernentes ao juramento e relativos á religião, e considera como essencial a denuncia dada á autoridade, deve-se ter por decisivo o primeiro dos alludidos pontos de vista,— o attentado contra a administração da justiça, comquanto a disposição do art. 165 bem mostre a afinidade entre a falsa denuncia e a calumnia. Importante consequencia d'esta concepção é que o consentimento dado pelo denunciado não tem influencia.

II.— Segundo o direito romano, a falsa accusação (qualificada por uma lei Remmia de 693 a. u., e posteriormente pelo *Senatus consultum Turpilianum* do anno 61 da era christã) entrava no numero dos três crimes de que se podia fazer culpado o accusador. Esses tres crimes eram, segundo a l. 1.º, § 1.º, D., 48, 16: 1.º o *calumniare (falsa crimina intendere)*, 2.º a *proevaricatio (vera crimina abscon-dere)* 3.º a *tergiversatio (omnino ab accusatione desistere)*. A pena, desde o período imperial, era o talião ligado

§ 164 Falsche Verdächtigung

(1) *Wer einen anderen bei einer Behörde oder einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Amtsträger oder militärischen Vorgesetzten oder öffentlich wider besseres Wissen einer rechtswidrigen Tat oder der Verletzung einer Dienstpflicht in der Absicht verdächtigt, ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen gegen ihn herbeizuführen oder fort dauern zu lassen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

(2) *Ebenso wird bestraft, wer in gleicher Absicht bei einer der in Absatz 1 bezeichneten Stellen oder öffentlich über einen anderen wider besseres Wissen eine sonstige Behauptung tatsächlicher Art aufstellt, die geeignet ist, ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen gegen ihn herbeizuführen oder fort dauern zu lassen.*

(3) *Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer die falsche Verdächtigung begeht, um eine Strafmilderung oder ein Absehen von Strafe nach § 46b dieses Gesetzes oder § 31 des Betäubungsmittelgesetzes zu erlangen. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren Strafgesetzbuch (StGB). 1871.* Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>.

com a infâmia. Além d'isto, a *lex Cornelia de sicariis* punia a dolosa provocação de uma condenação em crime capital.

As fontes da idade média mencionam relativamente muitas vezes a falsa acusação, sem que, todavia, a distinguisse de um modo bastante preciso, de um lado, da calúnia, e do outro, da não prosecução da acusação levantada, e não raro comminavam (tanto as leis barbaras como as compilações) a pena de talião.

A Carolina no art. 110 trata sómente do libello diffamatorio (§ 94). Mas a praxe do direito commum, em relação com a generalisação e o aperfeiçoamento do processo inquisitorial, estendeu as disposições desse art. á denuncia falsa dada a uma autoridade, e substituiu-se ordinariamente o talião (que ainda encontra-se no art. 1.431 do *Allg. Landrecht* prussiano) por penas arbitrarías. Só na legislação territorial cessou a ligação entre a denuncia falsa e o libello famoso e converteu-se a denuncia falsa em crime *sui generis*, cuja verdadeira collocação systematica continúa a ser discutida pelos criminalistas, como d'antes.

III.—Segundo o C. p. (art. 164), o crime de que se trata consiste em dar alguém denuncia a uma autoridade, imputando a outrem de má fé a pratica de uma acção punivel ou a violação de um dever do cargo ou do serviço.

A falsa accusação, como a palavra denuncia o está mostrando, supõe indubitavelmente a actividade espontânea do denunciante («voluntariedade da denuncia»); não está pois neste caso a declaração feita por quem é interrogado como testemunha ou acusado. Na apresentação de uma accusação privada póde dar-se denuncia no sentido da lei. Só a denuncia mesma, e não o arranjo artificial de indicios ou a suppressão de provas da defesa, incide na lei.

A accusação deve ser dirigida contra determinada pessoa; a imputação feita a um individuo imaginário é tão isenta de pena quanto a falsa denuncia da própria pessoa. (Grifos nossos)¹³

Por sua vez, o mestre Galdino Siqueira, em comentários ao Código Penal de 1890, aduz:

Não se distinguia, porém, de modo preciso a falsa accusação da calúnia ou diffamação. O código francez, de 1810, art. 373, qualificou a falsa accusação, ou como a denomina, *denunciação*

¹³ LISZT, Franz von. *Tratado de Direito Penal allemão*. Vol.II. Tradução de José Hygino: Lehrbuch des deutschen Strafrechts Rio: Briguier, 1899. Obra fac-similar Brasília: Senado Federal, 2006. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/institucional/biblioteca>>.

calumniosa, inspirado na concepção de constituir uma espécie de calúnia, olvidando que não se trata de um crime privado, de um atentado á honra, mas sobretudo de um atentado contra instituições do Estado, pois justamente a instituição que é destinada a proteger o direito, por esse crime se converte em instrumento da injustiça, visando a punição do innocente. Aproximando-se desta directriz o código allemão colloca o crime em questão entre os concernentes ao juramento e relativos á religião, tendo como decisivo o atentado á administração da justiça, por isso que considera essencial a denuncia dada á autoridade, enquanto outros códigos o classificam entre os contrários á fé publica, como o toscano, e outros mais precisamente contra a administração da justiça, como o italiano. Neste código se denomina a falsa accusação de *calumnia* (art 212), e de *diffamação* o atentado á honra pela imputação de facto determinado e tal a expôr a pessoa ao desprezo ou ao odio publico (art. 393).

Diversificam ainda os codigos quanto á latitude do crime de falsa accusação, pois ao passo que o allemão fal-o consistir na imputação falsa da pratica de uma acção punivel ou da violação de um dever do cargo ou do serviço (art. 164), o francez (art. 373), o belga (art. 445) e o portuguez (art 245), não especificando, têm sido interpretados como se referindo a crime, contravenções e a factos que, verdadeiros, dariam logar a suspensão ou demissão de emprego, e restringindo a factos puniveis a imputação falsa, estatuem os codigos toscano (art. 257), o sardo (art. 375), o italiano (art. 212), o do cantão de Ticino (art. 178), o hespanhol (art. 340), o austriaco (art.209), etc. (Grifos nossos)¹⁴

Vemos, assim, que o delito de denunciação caluniosa demandou inúmeras discussões ao longo do tempo e assumiu diferentes facetas e características, identificando-se distintas soluções legislativas, as quais variaram de acordo com a época e o país.

O Promotor de Justiça Jorge Assaf Maluly, depois de esclarecer que, na atualidade, há uma tendência, em diversos países de se entender a conduta prevista no artigo 339 do CP, como inserida dentre os delitos contra a Administração da Justiça, esclarece que:

¹⁴ SIQUEIRA, Galdino. *Direito penal brasileiro*. (Segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou complementaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência) Fac-símile de: Rio de Janeiro: Jacyntho, 1932. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496211>.

[...] é a Administração da Justiça. O funcionamento regular da atividade judiciária fica comprometido com a atribuição da autoria de um crime à pessoa que o agente sabe ser inocente. A intervenção dos órgãos e agentes responsáveis pela persecução penal ou de atos caracterizadores de improbidade administrativa é exigida inutilmente pela notícia enganosa, desviando a sua atenção dos ilícitos verdadeiros ou dos seus efetivos autores. De igual modo, porque a máquina estatal se movimenta contra uma pessoa inocente, a sua liberdade pessoal, ou seja, o seu *status dignitatis* também é exposto a perigo pela existência de uma persecução penal ou de uma investigação ou ação instaurada pela imputação de ato de improbidade administrativa. Além disso, é claro que a acusação falsa, além de prejudicar a atividade judiciária, ofende também a honra da vítima.¹⁵

Da mesma forma, que a sociedade exige uma atuação efetiva do Estado e de suas instituições, no combate a crimes, seja os que atingem o indivíduo, como nos crimes contra a pessoa, seja nos crimes que atingem a coletividade, esperando que a polícia e o MP estejam devidamente aparelhados, para bem cumprirem suas atribuições, por outro lado, o cidadão não quer acreditar, e não espera, que a sua paz e tranquilidade, possam, a qualquer momento, ser alvos de ações delituosas, colocando-o em situação de dupla fragilidade, pois ele, além de ser vítima de um delito, qual seja a calúnia, em um momento inicial, não usufrui dos mecanismos existentes, na sociedade, para a sua defesa, eis que esses, se voltam contra ele, característica do crime de denunciação.

No caso da calúnia, a vítima aciona o Estado, a fim de que aquele que o caluniou seja processado pelo delito, mas na hipótese de denunciação caluniosa, de vítima de uma calúnia, o indivíduo assume o papel de investigado do cometimento de um crime e tem que se defender, com risco de, caso não consiga instruir devidamente o procedimento, vir a ser denunciado por crime que não cometeu, quando, de fato, é vítima de denunciação caluniosa.

¹⁵ MALULY, Jorge Assaf. *Denunciação caluniosa*. Belo Horizonte: Del Rey. 2006. 2ª ed., p.29-32.

3 O PROCESSO E ALGUMAS ANÁLISES

A absurdidade da situação levou um dos maiores escritores do século XX a tematizá-la e transformá-la em uma das obras mais lidas nos últimos cem anos, *O Processo*¹⁶, diante da qual, o leitor não fica impassível. É tomado pelas mais variadas emoções, dentre as quais, a indignação.

O estilo literário de Franz Kafka, que envolve, numa nuvem de mistério a trama, sem detalhar e especificar as situações, contribui para que o leitor vivencie a angústia em que a personagem, que retrata um cidadão probo e comum, se viu mergulhada, criando uma empatia com essa.

Tais situações são de extrema magnitude e no entrelaçamento da literatura com o direito, ganham a dimensão merecida na obra *O Processo*, de Franz Kafka.

Estudiosos das mais variadas áreas se debruçaram ao longo de um século sobre a obra, abordando diversos e variados aspectos. No entanto, apesar de a leitura que ora se apresenta não descaracterizar as inúmeras interpretações realizadas por especialistas dessas diversas áreas, o ângulo de abordagem do presente trabalho diz respeito ao aspecto criminal e social da situação.

De maneira inovadora, a leitura realizada se valeu do Direito e de sua aplicação prática no mundo da vida, ou seja, a experiência, como Promotora da Justiça Militar, atuando em sede extrajudicial, possibilitou identificar o delito de denúncia caluniosa insculpido em *O Processo*. A atividade cotidiana com noticiantes e noticiados, descortina um lado da natureza humana, que é a motivação de noticiantes em causar prejuízos a noticiados, que sabem inocentes, imputando-lhes a prática de um crime, perante o Ministério Público, em função do dever desse de investigar qualquer notícia de cometimento de delito.

O estudo, nesse diapasão, privilegiou os termos empregados pelo autor em seus aspectos jurídicos, o que possibilitou identificar a coerência da narrativa, que apesar da incompletude da obra, permite o acesso a múltiplos sentidos em diversos níveis de leitura e interpretação.

¹⁶ KAFKA, Franz. *O Processo*. Tradução de Modesto Carone. São Paulo. Companhia das Letras, 2004.

Como dito acima, o tipo penal comum é mais amplo que tipo penal militar, vez que esse, para a caracterização do crime, exige a instauração de IPM ou a própria denúncia, a demonstrar que a atuação do Promotor para coibir a prática do delito ganha relevância.

A obra *O Processo*, de Kafka, envereda, além da denúncia caluniosa, por inúmeras questões relativas à Justiça, ao Poder Judiciário e aplicação das leis processuais, objetivando, através da literatura, que a sociedade reflita sobre esse quadro.

Para tanto, inicia-se com a primeira frase, do primeiro parágrafo da obra, tendo como referência a publicação de Roland Reuss, pela Stroemfeld Verlag, de 1997, com base nos manuscritos de Kafka, *Historisch-Kritische Ausgabe sämtlicher Handschriften, Drucke und Typoskripte*¹⁷. A edição organizada por Max Brod, e consagrada pela tradição, também se inicia com essa frase. Na nossa tradução temos: ‘Alguém tinha que ter caluniado Josef K., pois, sem que ele tenha feito algo de mau, foi, em uma manhã, preso’¹⁸.

Para a compreensão da frase inaugural, se faz necessário o estudo interdisciplinar, o qual permite o diálogo, com novas possibilidades de apreensão de sentidos do escrito, analisando-se a obra sob óticas diferenciadas, mas complementares. Os estudos técnicos não devem permanecer estanques e isolados, mas constituir fonte para a análise literária e propiciar à sociedade elaborar, de forma mais aprofundada, uma compreensão do contexto.

A obra atravessou o século XX e ainda é de notável atualidade, assim como a perspectiva do autor, quanto às questões do Direito e da Justiça, com vistas à garantia dos direitos e das liberdades. Kafka, através de sua narrativa, impele o leitor a realizar reflexões e pensar sobre essas questões que interessam a todo homem, na esfera individual, e na coletiva.

A prisão de K., que para muitos é absurda, não é impossível dentro de uma sistemática penal e processual penal, no caso do crime de denúncia

¹⁷ KAFKA, Franz. *Der Process*. (Historisch-Kritische Ausgabe sämtlicher Handschriften, Drucke und Typoskripte) Faksimilenachdruck. Frankfurt am Main: Stroemfeld Verlag, 1997.

¹⁸ *Jemand musste Josef K. verläumdet haben, denn ohne dass er etwas Böses getan hätte, wurde er eines Morgens verhaftet.*

caluniosa, mesmo nos dias de hoje. Não é ventilado nesse capítulo inicial, tampouco ao longo da obra, o delito motivador da prisão, o qual, em tese, *K.* teria cometido para ser preso. Esse é um ponto essencial para a compreensão de objetivos do autor, pois a tipificação de condutas e procedimentos legais sofrem alterações ao longo do tempo, como a própria penalização de condutas, acompanha a evolução de cada sociedade. Acaso Kafka especificasse o crime imputado a *K.*, objeto da calúnia, tiraria o foco tanto do procedimento criminal adotado, quanto do crime cometido contra *K.*. Fundamental lembrar que em nenhum momento da obra afirma-se a culpa de *K.*, ao contrário, sempre é apregoada a sua inocência.

Faz-se necessário mais que o conhecimento da terminologia jurídica, que, de forma isolada, se mostra insuficiente para a compreensão do texto. De toda sorte, mesmo a análise técnico-jurídica não pode prescindir do amplo recurso às técnicas metodológicas próprias da ciência do direito, incluindo a histórico-comparada.

Exemplo das limitações de uma interpretação realizada com enfoque exclusivamente jurídico temos no artigo escrito por Renata Asali-van der Wal e Aliona Dosca.

Professoras especializadas, a primeira em linguística e literatura, e a segunda em filologia e tradução, elas analisaram os termos jurídicos de capítulos da obra, mas entendidos isoladamente, fora da sua temporalidade, ou seja, uma interpretação que impõe o tempo presente, com institutos de hoje e, portanto, dissonante da complexidade da obra, na busca de sentido autêntico.

Na revista *Studia austriaca*, do *Forum Austriaco di Cultuira a Milano*, da Universidade de Milão, Renata Asali-van der Wal e Aliona Dosca lançam o artigo: *A terminologia jurídica como ampliação da articulação literária em 'O Processo' de Franz Kafka*.¹⁹

¹⁹ ASALI-VAN DER WAL, Renata; DOSCA, Aliona. *Die Rechtssprache als Erweiterung der literarischen Artikulation in Franz Kafkas «Der Prozess»*, *Studia austriaca* XIX (2011) Editor: Fausto Cercignani, p.143. Disponível em: <http://riviste.unimi.it/index.php/StudiaAustriaca/article/view/1952/2202>.

Inicialmente, as autoras dão conta que, tanto em *O Processo* quanto em outras obras de Kafka, como *O Veredicto*, *Colônia Penal* e *Diante da Lei*, há o entrelaçamento da literatura com o conhecimento técnico.

A contribuição que elas propõe é justamente analisar os conceitos jurídicos, pois, afirmam que, apesar de muitos cientistas terem interpretado Kafka, poucos pesquisaram a terminologia de seu vocabulário. A pesquisa se dá especificamente quanto aos termos jurídicos do primeiro e do segundo capítulo, da obra organizada por Max Brod, entendendo suficientes para demonstrar a tendência quanto à utilização desses termos na obra. Verificam, inclusive, o quão frequente e intensivamente Kafka utiliza essa terminologia jurídica; se esse uso ocorre de maneira regular ao longo da obra; e, se a tensão forense criada se dá com base na abundância dessa terminologia jurídica.

Quanto à questão da ambiguidade da terminologia jurídica em *O Processo*, reportam-se a frase de abertura do romance, a qual, segundo elas, permanecerá obscura até o final e, também, a culpa existencialista do indivíduo à espera de uma sentença. Entendem que é descrito uma prática jurídica relativamente real de um código de processo penal, que Kafka conhecia muito bem, dado o seu conhecimento jurídico, o qual é descrito em detalhes. Aqui se reportam à obra de Janko Ferk, juiz e escritor austríaco, que se debruçou sobre o texto de Kafka, inclusive, o analisando à luz da legislação da época. No entanto, as autoras entendem que os institutos utilizados são encontrados no processo penal contemporâneo, mesmo que analogicamente. Entendem que a temática do texto está na fronteira de dois mundos, o que trata das coisas usuais da vida e do que é costume no tribunal.

Afirmam que a forma como *K.* utiliza termos jurídicos não se coaduna com outras entradas do romance e não podem ser precisamente definidas, transformando o sistema penal em um sistema de poder. Segundo elas, Kafka estava convencido que a justiça frequentemente pode ser inacessível. *K.* é em *O Processo* colocado como vítima do absurdo, assim como, de injustos jogos de poder, de policiais que tem parte no processo.

Mesmo lembrando, que segundo Ferk, Kafka não precisou inventar em relação ao direito penal, pois o absurdo era reconhecido por juristas e, também,

afirmar que os institutos, órgãos e figuras eram integrados no romance, as autoras questionam como funciona essa integração na obra de Kafka. Assinalam que não há a descrição de um curso natural de processo penal, analisando isoladamente os institutos e apontando inconsistências do texto na aplicação desses. Apenas identificam a execução da sentença, como única fase processual retratada de forma discernida na obra.

Sem embargo, a execução de *K.*, criminal ou criminosa, teve origem na denúncia caluniosa de que foi vítima, o que muda todo o panorama da situação e, por consequência, as interpretações realizadas, que tenham desconsiderado essa premissa.

Consoante Asali-van der Wal e Aliona Dosca, a sentença, o delito e a culpa são perceptíveis apenas de forma indireta. A análise desmantela a prisão, a figura do advogado, mesmo reconhecendo que Ferk afirmou que à época, até para o advogado o acesso aos autos não era tão fácil e que a terminologia tinha pertinência com a temporalidade de Kafka. Remetem a uma culpa moral e que o desconhecimento da lei, configuraria a culpa de *K.*.

Elas entendem que em *O Processo* o procedimento burocrático tem uma autonomia, considerando ainda que Kafka através de sua escrita faz com que o leitor enverede por uma busca da verdade, apesar de estar claro, que ele não pode encontrá-la. Kafka é bem-sucedido em poetizar a linguagem, do dia a dia, dando-lhe sentidos ambíguos. O discurso literário de Kafka atua de forma a utilizar uma palavra, do discurso usual ou técnico, mas possibilitando a adoção de outros significados.

Ainda, de acordo com as autoras, a linguagem de Kafka é evidentemente influenciada pelo seu conhecimento profissional, mas entendem que ele apenas utilizou os termos de sua profissão, de forma a que a linguagem jurídica servisse como uma articulação literária, em uma duplicidade de sentido, mesmo que alegações sejam suposições não confirmadas. Não reconhecem qualquer crítica ao sistema jurídico de sua época. O jurídico está a serviço de uma ampliação da articulação literária. Kafka cria uma atmosfera mística, sendo que as numerosas repetições de termos jurídicos amplificam o efeito do dito: É óbvio que Kafka utiliza a linguagem jurídica. Fica a pergunta se esta serve apenas ao poético ou

se há uma relação entre os modos de compreensão da lei numa sociedade e o romance²⁰ (Tradução nossa).

Assiste razão às autoras quanto à importância de uma leitura que considere os dois aspectos, o jurídico e o literário, para a compreensão de *O Processo*; sendo certo, que uma interpretação que envolva outras áreas, tais como sociologia, psicologia, religião, pelo enriquecimento e abertura de novas possibilidades e sentidos, sempre será legítima.

O presente estudo demonstra, entretanto, diversamente do concluído pelas autoras, que os termos jurídicos empregados em *O Processo*, guardam coerência com o sistema jurídico de sua época e tem pertinência com quadro desenhado por Kafka. Partiu-se do método histórico-comparado, no campo da metodologia da ciência do direito, associado ao método fenomenológico, criado por Husserl, como marcos teóricos da investigação.

Assim, dadas as características do texto, o prisma jurídico é uma porta de acesso aos conteúdos, necessário, mas não suficiente. Essa condição básica para interpretação da obra exige que o sujeito mantenha uma abertura intelectual permanente, o que se concretiza através da filosofia, vez que a percepção do injusto no vivido, possibilita enxergar, pela apreensão dos sentidos de justiça e injustiça, o que está pulsando no texto.

Uma leitura à luz da filosofia demonstra o caráter de perenidade e permanente atualidade da obra, e, possibilita o acesso aos variados sentidos advindos do texto, libertando esses das amarras da tecnicidade.

A literatura, atuando em conjunto com a filosofia, permite ao leitor a experiência de, ao vivenciar a personagem principal, *Josef K.*, efetuar uma reflexão ética sobre a situação vivida por ele e outras situações do cotidiano que recebem o adjetivo kafkianas, pela injustiça que revelam.

O processo judicial retratado na obra não é um processo linear como esperado por muitos – e criticado pelas autoras, acima mencionadas. A radicalidade das situações descritas na obra, bem como, o aspecto psicológico

²⁰ *Es ist offensichtlich, dass Kafka die juristische Sprache verwendet. Es stellt sich nun die Frage, ob dies lediglich der Poetik dient oder ob es eine Beziehung zwischen der Arten des Rechtsverständnisses in einer Gesellschaft und im Roman gibt.[1]*

de sofrimento de variadas personagens, caracteriza a discussão de institutos políticos-jurídicos, tal qual vivenciados à época e, mesmo, até hoje existentes, além da própria situação processual de seus atores, seja do acusado, do advogado, do juiz, do acusador.

Kafka não se referiu ao curso de um processo específico, mas conhecedor de todo o sistema judicial, utilizou sua principal figura, o processo, para transmitir ao leitor toda a dinâmica que envolve a atuação da Justiça, do Poder Judiciário, que ultrapassam os limites da jurisprudência, pelo que foram merecedores, por ele, de representação não convencional.

O processo judicial – sua natureza jurídica e finalidade – serviram de base para a crítica de Kafka, que perpassa por sua origem e objetivo, ou seja, tal como concebido pelos romanos, um instrumento para solução dos conflitos intersubjetivos.

O distanciamento entre as questões teóricas e a realidade fática determina incontáveis problemas de aplicação e concretização da lei. Atento a isso, Kafka, com sua capacidade, através da escrita literária, expôs e possibilita a discussão desses pela sociedade. Vê-se que Kafka, trazendo as questões processuais para a literatura, entende que o debate não deve ficar adstrito ao meio científico, até mesmo porque o resultado atinge a todos e a cada indivíduo.

Registre-se que as situações narradas em *O Processo*, de Kafka, constituem a materialização do injusto no processo judicial, como procedimento; agindo assim, Kafka desperta o espanto em cada um, a fim de que o leitor possa vasculhar não somente seus preconceitos, seu conceito de injustiça e o que espera deva ser a aplicação da Justiça.

Nessa moldura, uma análise das leis penal e processual penal da época, e a evolução que elas mesmas marcaram, muito ilustra o uso do Direito feito por Kafka, mas, deve ser realizada considerando o prisma filosófico, para se levar ao questionamento maior, de como a Lei, tal qual aplicada por seres humanos, deixa de ser o idealizado, para se transformar em mecanismo de infinitas e infundáveis injustiças, até mesmo porque a capacidade do ser humano de exercício da perversidade e crueldade é incomensurável. Kafka, também, trabalha essa questão em *Na Colônia Penal*, onde lembra, inclusive, que no nível coletivo isso se agrava.

Outro conjunto de dados a ser considerado, por sua relevância, é o que engloba as questões pertinentes ao momento de produção da obra. Em que pese *O Processo* ter sido iniciado, muito provavelmente, em agosto de 1914, não há no livro registro da época na qual se desenvolve a trama, tampouco do lugar.

O detalhamento da situação, seja com relação ao tipo penal imputado a *K.*, ou ao local de cometimento do delito, poderia aclarar os institutos de penal e de processo penal utilizados na trama, mas, como já dito, acaso fornecesse tais dados, além de eles representarem um caráter delimitador, direcionando os enfoques de análise para outras questões, como os motivos de cometimento do crime, a influência de *K.* na ação, no sentido de estudos da vitimologia, a adequação específica de procedimentos processuais, gerar-se-ia discussões em nível técnico e não filosófico, pois, cada um elaboraria e externaria sua opinião com a convicção característica de operadores e estudiosos das diversas áreas. Ao passo que a nebulosidade imposta à obra, não só permite que todos discutam seu conteúdo, sabendo que todos têm razão e ao mesmo tempo não têm razão em suas conclusões, pois nada pode ser efetivamente afirmado. Kafka é efetivo em provocar o questionamento no leitor e no cidadão, quanto a aspectos filosóficos e norteadores dos próprios fins do Direito e da Justiça

A determinação do crime de denunciação caluniosa, apesar de singular, frente às centenas de estudos elaborados, não descaracteriza o mistério que encobre a obra, ao contrário, descortina uma perspectiva e abertura para outros e novos caminhos, no emaranhado de situações ali embutidas.

De qualquer sorte, para fins de estudo e determinação de hipóteses, foram utilizadas as leis penais e processuais penais que Kafka conheceu ao longo de sua formação; e consultados, como fontes primárias, livros técnicos publicados proximamente à promulgação dos códigos que estavam em vigor, no Império Austro-Húngaro: o *Strafgesetz* – StG (Código Penal) de 1803, com as alterações de 27 de maio de 1852; e o *Strafprozeßordnung* – StPO (Código de Processo Penal) de 1873. Na Alemanha, o *Strafgesetzbuch* – StGB (Código Penal) data de 15 de maio de 1871, e o *Strafprozeßordnung* – StPO (Código de Processo Penal) de 1º de fevereiro de 1877.

Destaca-se, nesse contexto, a importância do Direito Romano. Ressalte-se que na Alemanha, o Código Civil alemão entrou em vigor em 1900, ou seja, até essa data vigorava o direito civil romano, a demonstrar que não tinha apenas um cunho histórico, mas uma linha de permanência do direito vivido por Kafka. No curso de Direito, na Universidade Alemã de Praga, então Império Austro-Húngaro, quando do ingresso de Kafka, o estudo do Direito Romano possuía extensa carga horária, tendo ele frequentado várias disciplinas que abordavam diversos aspectos desse.

A utilização do método histórico-comparado, inclusive das normas vigentes à época, suas dificuldades, questões então discutidas, permite apreender sentidos advindos daquele contexto.

Desde o começo do século XX, importantes professores de língua alemã, Eugen Ehrlich, Rudolf Stamler, Hermann Kantorowicz discutiam relevantes teorias sobre o “Direito Justo”.

Mesmo na atualidade, a influência do estudo do direito romano é retratada por Giorgio Agamben, filósofo italiano, formado em Direito, conhecido pelos seus trabalhos sobre teoria literária e filosofia, que, ao discutir o conteúdo do primeiro parágrafo de *O Processo*, com aspecto interdisciplinar, recorreu a esse direito.

A interpretação de Giorgio Agamben²¹, o qual dá notícia que, a partir do que Davide Stimilli lembrou em conferência²² realizada sobre os aspectos do direito romano para a leitura de *O Processo*, em especial do fato de ser tatuado K na frente do caluniador é extremamente interessante.

Stimilli teve papel fundamental, ao chamar a atenção para o direito romano, eis que, na época atual, com enfoque voltado para operadores de direito e o aprendizado de textos legais, muitos cursos não dão a importância devida ao estudo da evolução do próprio Direito.

²¹ AGAMBEN, Giorgio. *The work of Giorgio Agamben: Law, Literature, Life*. Edinburgh: University Press, 2008, p.13.

²² Warburg Institute de Londres, em 20 de maio de 2006, conforme consta da tradução Nudità (Nudez), na lista das principais obras citadas.

A partir disso, Agamben elaborou estudo no qual sustenta que se está diante de uma calúnia cometida por *Josef K.* contra ele mesmo, sendo *K.* um falso acusador.

Segundo ele, *K.*, mesmo não tendo a certeza de que estava sendo acusado, consoante fala do inspetor, e sendo um ‘detido’ que não teve restrição em sua liberdade de ir e vir, esforça-se em penetrar no tribunal, enquanto espaço físico, o que faz, em locais que não eram o Tribunal, como os sótãos, depósitos etc. Assim, *K.* se dirige ao tribunal, mesmo quando não foi chamado, oportunidade em que admitiu, sem necessidade, ser acusado. Agamben cogita mesmo que não se trate de um processo verdadeiro, existindo apenas na medida em que *K.* o reconheça, como fez durante o primeiro inquérito.

Agamben tem como certo que para Kafka todo homem produz um processo de calúnia contra si mesmo, inexistindo a culpa, ou melhor, a única culpa é a de caluniar-se, ou seja, acusar-se de uma culpa inexistente. Entende, fundamentado no direito romano, que *Josef K.* é culpado não só da calúnia, porque caluniou a si mesmo, mas da prevaricação (concorrência de acusador e acusado), pelo acordo consigo, oposta à calúnia, e, tergiversação (abandono da acusação), no caso por não concordar com a própria acusação, no sentido em que prevarica, pois tenta se esquivar dessa. No texto, Agamben faz a distinção entre a auto calúnia e confissão, destacando-se: “Mas aquele que se acusou falsamente, enquanto acusado, está por isso mesmo na impossibilidade de confessar, e o tribunal só pode condená-lo como acusador se reconhece a sua inocência como acusado.”²³

Por outro lado, Agamben entende que Kafka quer chamar a atenção para o princípio segundo o qual não há pena sem culpa, e que a acusação se fundamenta na culpa.

Do texto, Agamben aponta como evidência o fato de o inspetor no momento da prisão, não poder afirmar que *K.* havia sido acusado e também, por ele, após a sua prisão, continuar andando livremente. Aponta, além disso, que *K.* afirmou que o processo só existia na medida em que ele o reconhecia.

²³ AGAMBEN, Giorgio. *NUDEZ. K.* Belo Horizonte: Autêntica, 2014. Kindle.

Entende mesmo que *K.*, quando da conversa com a *Senhorita Bürstner*, ao não hesitar em lhe pedir para que falsamente o acusasse de agressão, cometeu auto calúnia. Ainda, quando estava na catedral, o capelão mostrou de maneira clara e afirmou que o tribunal nada queria dele, que o admitia quando ele vinha e se despedia quando ele ia embora. O tribunal não o acusava, apenas acatava a acusação que ele havia cometido contra ele mesmo.

Afirma, ainda, que o ponto de partida de Kafka é que cada um traz um processo calunioso contra si mesmo. Por isso seu universo não pode ser entendido de maneira trágica, mas cômica, onde a culpa não existe, ou a única culpa é auto caluniação de uma inexistente culpa. Agamben identifica o kafkiano em *O Processo* nesse sentido de que o autor do delito saiba que o sujeito que ele está caluniando é inocente, mas ao cometer esse delito, na modalidade de auto denúncia, exatamente por se saber inocente, é culpado por cometer a calúnia.

De qualquer sorte, Agamben indaga o motivo pelo qual *K.* e qualquer pessoa falsamente acusa a si mesmo e responde que qualquer homem, inclusive *K.*, se auto calunia para submeter-se à lei e à acusação da qual não pode fugir.

Entende, inclusive que o tribunal só pode condenar aquele que se acusou falsamente, se reconhece a sua inocência como acusado, o que não vimos em *O Processo*. Afirma que a estratégia de *K.* é a tentativa falida de tornar impossível a confissão, mas remonta à evolução da tortura como meio de prova e lembra que, tão-somente pelo medo da tortura, muitas pessoas confessavam, antes mesmo de terem uma efetiva acusação contra elas; o que pelo valor probatório concedido, entendida a confissão como a prova por excelência, o sujeito era condenado. Kafka se sentia atraído pela ligação entre a tortura e a verdade e vê a execução do capítulo final de *O Processo* como uma cena de tortura.

Segundo o filósofo, a parábola *Diante da Lei* deve ser entendida como a acusação através da qual o sujeito é envolvido com a lei, sendo que sempre se inicia pela, auto calúnia, daí o acusado ter que acreditar que a porta é para ele, e que o tribunal está a lhe exigir algo e, que talvez exista um processo contra ele. Para Agamben, não existe nenhum processo e sequer uma acusação, no entanto, tal situação se altera na medida em que o sujeito se acusa a si mesmo quando acredita que está sendo acusado. O fato de o sujeito da porta afirmar

que o indivíduo não pode entrar e depois dizer que a entrada era destinada só para ele não caracteriza necessariamente uma contradição, pois o indivíduo só será acusado por si mesmo, ou seja, somente o próprio indivíduo pode se colocar na condição de acusado²⁴.

Ressalte-se, no presente trabalho, chegou-se a conclusões discrepantes das acima expostas por Agamben. No entanto, o entendimento de Agamben, quanto à parábola, é interessante ao entender que o guardião representa, na verdade, todos os funcionários do tribunal, do mais simples ao mais alto juiz, os quais tem sempre por objetivo compelir à autoacusação, e que a porta não leva a lugar algum, que não ao processo. Para Agamben o fato de o camponês ter passado a vida estudando o porteiro lhe permitiu viver até o final de sua vida fora do processo, o que não aconteceu com *K.*²⁵. Pode também ser entendido que, o fato de ele não ter feito a pergunta certa, e não ter identificado que a porta era só para ele, e que talvez nem devesse pedir autorização para entrar, foi o que o manteve do lado de fora, sem alcançar a lei ou mesmo o direito.

Nesse ponto, diferentemente de Agamben, não se pode dizer que o camponês viveu fora no processo, no sentido de liberdade, pois ele desperdiçou a sua existência na porta, e apesar de poder-se entender que ele tinha a possibilidade de ir embora, o fato é que ele mesmo não acreditou nisso e ali ficou. Ele também não precisou da sentença condenatória para ter a sua vida arrasada, a consequência da espera foi não ter usufruído de sua existência. Pode-se mesmo caracterizar que nunca se chegou a uma solução de mérito no processo do camponês, que ficou limitado às questões de forma.

Os estudos aqui elaborados identificaram que Kafka em *O Processo* não está narrando a história de um jurisdicionado, Josef *K.*, mas está trazendo a público as fragilidades do próprio processo. A história narrada é do processo, não de um processo específico, mas de inúmeros percalços e vicissitudes que um processo pode sofrer. O processo deveria ser apenas o meio, o caminhar, o instrumento de realização da justiça, mas acaba por se transformar no instru-

²⁴ AGAMBEN, Giorgio. *The work of Giorgio Agamben: Law, Literature, Life*. Edinburgh: University Press, 2008, p.21.

²⁵ *Ibidem.*, p.21.

mento de tortura do jurisdicionado, que nele entra, mas não sabe como vai sair, e mesmo se vai sair.

Quando se diz que o Tribunal não tem interesse no processo, o acolhe quando vem e se despede quando vai, diversamente do que entendeu Agamben, como que aguardando a autoacusação, é uma assertiva que demonstra, claramente, que Kafka faz a distinção entre direito material e direito processual.

O processo tem sua existência própria e independente do direito material, objeto da ação. Além disso, quando se fala em processo, de fato, quer e se espera, que quem lida com o procedimento não tenha nenhum interesse nele, o que é extremamente positivo. Assim, quanto ao procedimento, ninguém que atue no tribunal pode ter interesse nele e no seu resultado, o que garantiria, em tese, que o indivíduo não corre o risco de ser prejudicado.

Observa-se, dessa forma, que muitas das interpretações, voltadas para a busca da identificação da culpa da personagem principal, procuram caracterizar e comprovar essa culpa, a explicando de diferentes formas: culpa moral-ética e dentre essas, a culpa de não conhecer a lei; de mesmo não tendo feito mal a alguém, K. não fez algo que deveria; a culpa religiosa, em não entender a provação divina, até mesmo porque se reconhecesse sua culpa não morreria feito um cão; ainda, a culpa quanto às mulheres, culpa em relação à sociedade, ao grupo; partindo-se também para a concepção de que ninguém é inocente de todo, são interpretações que não aceitam, na maioria das vezes, que *Josef K.*, quanto ao processo ao qual foi submetido, não tem culpa alguma. Kafka ao longo de todo *O Processo* em momento algum descreveu, indica ou faz alusão que caracterize a culpa de K., quanto a crime que tenha cometido a justificar responder um processo criminal.

Dentre as obras, que se debruçam sobre a culpa de K., cabe lembrar o texto de Coralie Camilli, professora da *Université Paris-Est Créteil: Joseph K. Est-il coupable?*²⁶, cujo subtítulo é *Calomnie et faux-témoignage: la question de la culpabilité de K.*.

²⁶ CAMILLI, Coralie. *Joseph K. Est-il coupable?*, Les Cahiers Philosophiques de Strasbourg. Les philosophes lisent Kafka.v.33-2013, p. 85-108.

Para Camilli se ele nada fez de mal, é culpado por não ter feito nada de bem, por ter faltado com seus deveres.

Realiza uma crítica à interpretação de Agamben, entendendo que o caminho adotado leva a uma contradição, pois se a prisão é errada, como pode ter a marca da culpabilidade, da calúnia tatuada. A saída de Agamben é a auto calúnia, autoacusação. Posição respaldada em poucas passagens do livro. Entende Camilli que essa interpretação caracteriza uma aporia e que não constitui razão suficiente à execução da pena capital, o que faz com base no direito hebraico.

Se Agamben se refere à lei romana *Remmia*, Camilli se apoia no direito hebraico. Para ela, a maioria das interpretações tem K. como vítima de uma justiça incompetente, de advogados corruptos, de uma burocracia autoritária e mesmo de uma calúnia, partindo do princípio da inocência e que o processo é uma farsa injusta, mas sem aprofundar a questão da natureza da acusação e da culpabilidade. Camilli formula uma série de perguntas que os pesquisadores deixam sem respostas: no que consiste a acusação; do que ele é culpado; aos olhos de quem; qual foi o seu erro. Ainda, a própria calúnia, é uma hipótese não verificada e, que se K. foi de fato preso, sem nada ter feito de mal, pode-se entender essa prisão como uma injustiça flagrante, se contentando em dizer que é uma prisão sem motivos nem fundamentação; ou mesmo, partir de uma outra suposição que não a calúnia.

Camilli foca no falso testemunho, esclarecendo que a calúnia se situa na seção geral do falso testemunho. Esclarece a valoração do testemunho no direito hebraico, que tem como uma de suas características a importância da palavra da testemunha, mas salienta que nesse, não há sanção para o falso testemunho, depois da execução da sentença. A origem está no Deuteronômio, capítulo 19, versículos 16-21, prevendo o olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé. Essa passagem será discutida no *Talmud*, que especifica o momento a partir do qual a sanção por falso testemunho é aplicável, sendo que, após controvérsias, parece que só se pode condenar à morte aquele que cometeu o falso testemunho, somente se o ‘falsamente’ acusado, ainda estiver vivo. No entanto, se aquele que foi falsamente acusado já tiver sido morto, pelo tribunal, mesmo que condenado com base no testemunho calunioso, não é mais

possível condenar o autor do falso testemunho, entendendo-se, assim, que se a sentença já fora executada, a reparação não é mais possível, pois de nada serve sentenciar à morte o que cometeu o falso testemunho. Segundo Camilli, para o direito hebraico é tarde demais, pois este tem como princípio de que não se pune *a fortiori*, se referindo a autora a termo *qal vaomer*, que em português, pode ser entendido como, quem pode o mais pode o menos.

Caso a sentença do tribunal, até aquele momento, não tenha sido pronunciada, ainda é tempo de inocentar um inocente e condenar um culpado, realizando a justiça, ou seja, a reparação ainda é possível. Ressalta Camilli que para o direito hebraico, o falso testemunho atinge não somente aquele acusado falsamente, mas os princípios divinos, estabelecendo distinções pelo uso da palavra: as palavras têm um valor efetivo e o falso testemunho visa alterar essa função da linguagem operando um retorno ao caos. Assim, a palavra da testemunha, pela sua importância é parte do julgamento, tanto quanto a palavra do juiz. Daí as regras de desqualificação da testemunha serem as mesmas que as do juiz.

Para Camilli, é contraditório que K. tenha imposto a si mesmo um falso testemunho e seja punido por essa calúnia, considerando que o falso testemunho só é punível se o acusado ainda não foi condenado e, considerando ter K. sido condenado erradamente, ressaltando que para ela essa não é a hipótese de *O Processo*, mas de qualquer sorte, sendo executada a sentença, com a morte de K., não pode mais ele ser punido por sua própria calúnia. De qualquer sorte, não poderia receber a letra K em sua frente, pois após a sua condenação e morte, não se admitia a sua punição, pela ação, intitulada por Camilli como, falso-testemunho. Sintetiza afirmando que ele seria de um lado um inocente condenado e um culpado liberado e, no mesmo processo, de um lado executado e de outro deixado vivo. Entende ainda que é juridicamente impossível um testemunho calunioso contra si, mesmo em face do direito hebraico.

Questiona Camilli que, se a calúnia não é a razão da prisão de K., no que consistiria a sua culpabilidade e como dever-se-ia compreender a sua prisão. Considerar a prisão como um absurdo, além de não dar conta de aspectos do romance, também levaria a uma interpretação literal, colocando K. apenas como vítima de um sistema burocrático e judiciário.

Se apoiando em Hanna Arendt, Camilli, aponta como sendo a interpretação mais usual, que a problemática do romance trata do funcionamento desonesto da máquina burocrática, no qual é inocentemente apanhado o herói; é um conflito entre o mundo, descrito como uma máquina e o herói que procura destruí-la, sendo que, para Arendt, nenhum homem é absolutamente inocente.

Essa leitura e outras vão em busca de saber se K. é culpado ou inocente, se seu processo é justificado ou não, indo em sua grande maioria no sentido de que K. é inocente. No entanto, para Camilli, a injustiça de *O Processo* não é a de condenar um inocente, entendendo que dentro do romance não existe inocência; mas de condenar um culpado a uma pena que não é adequada a seu crime. A questão não é de inocência ou culpabilidade.

Para Camilli, entender K. como inocente é colocar ao romance questões inadequadas, ou trazer respostas a questões que *O Processo* não levanta. K. foi preso e é, portanto, culpado de alguma coisa. Entende que ao discutirmos sua culpabilidade e sustentarmos sua inocência é a própria desconsideração da sua prisão e contestar o começo do romance. Segundo Camilli, o romance nos transporta para um universo sem inocência, fato que não pode ser refutado e, o que impediria de entrar no universo kafkiano.

Nesse ponto da trajetória de Camilli, não há como não se observar que é um entendimento de uma radicalidade que fere o bom senso, pois no mínimo ignora a existência do erro judiciário, esse ao final reconhecido, quando já há o trânsito em julgado, e, ignora a Professora muito mais a hipótese de uma prisão ilegal, a qual pode ter se dado por erro, dos mais variados matizes, inclusive de pessoa, ou no caso de homônimos e, tantas outras situações que existem no dia a dia da atividade policial, com o que a premissa fixada no trabalho de Camilli, por ser falsa, macula as conclusões daí advindas. Por outro lado, identificar que K. foi vítima de denúncia caluniosa, descaracteriza essas considerações de Camilli.

Para Camilli, pode-se discutir, no caso de K. as causas, mas não se pode negar os fatos, Kafka narra os fatos, não discute as causas. O fato de não sabermos os motivos da prisão não leva à conclusão de que são errados. Para

ela é uma falsa questão acreditar que um inocente é preso em um processo injustificado, uma injustiça.

O romance se centra não na injustiça, mas na relação do acusado com a lei. Nesse sentido K. é culpado de não ver que o processo é a única maneira de acessar 'As Portas da Lei'; que o processo é o meio de acessar a lei; seu erro foi não levar à sério o processo; de negar tudo. Para a autora, que K. esqueceu de: conhecer a lei e reconhecer legítima a sua aplicação. Este seria o erro de K. e mesmo a sua infração.

Afirma Camilli que o estudo da lei passa pelo exame minucioso de detalhes e regras jurídicas enunciadas nos textos e que o erro de K. foi se recusar a elaborar esse estudo, considerando seu processo como uma brincadeira que não merecia qualquer credibilidade. Para ela, sua atitude é a de um acusado que nega a sua acusação, quando deveria aproveitar o processo para estudar a lei, seus detalhes e suas aplicações. A problemática estabelecida na obra é de cunho jurídico e não ético, ela não trata da culpa ou da causa, mas da pena aplicada e da maneira como deve ser compreendida.

Camilli se questiona se o sentimento de absurdo e as angústias se apresentam porque o desenvolvimento do processo de K. se dá através do olhar de uma personagem que simplesmente não compreende nada. *O Processo* parece absurdo porque K. nunca entrou no coração do seu procedimento, ele o viu de longe. Tem-se que aceitar ser acusado para poder-se provar a inocência. K. não ultrapassou o sentimento de 'ser culpado' para o de 'ser acusado', respaldando-se em trechos do romance nos quais K. afirma nada entender do discurso jurídico.

Camilli critica ainda o fato de que K. permaneceu estranho à sua situação de acusado, e que sua recusa em atender a interpelação judicial e da lei, fez com que não se constituísse em sujeito, daí seu processo parecer absurdo, pois só se julga o indivíduo. No desenvolvimento de seu raciocínio afirma que o sujeito que atende ao chamamento da justiça é transformado em sujeito e em culpado, já que todos têm uma culpa ou cometeram um erro qualquer, hipótese que se entende enquadrar *O Processo*.

Coloca nova questão quanto ao motivo pelo qual pode ser considerado um erro passível de condenação à morte, o fato de não se sentir culpado e de não

ter atendido ao chamado da justiça, entendendo pela importância que o estudo da Lei tem no acesso às Portas que parecem fechadas. Nessa acepção religiosa o direito é a fonte dos princípios morais, consoante remissão de Abraham Weingort.

A crítica é a de que K. sequer tem o interesse em questionar acerca de sua culpa, não duvidando nunca de sua inocência e não procurando saber as causas de sua prisão.

Camilli aponta o comportamento de K. na audiência, enumerando detalhes insignificantes de sua prisão, também criticado por Ron Naiweld, reportando-se ao *Yom Kippour*, como fundamento, ao que soma que, mesmo depois de ter decidido assumir a sua defesa, K. não o faz efetivamente.

Importante registrar, que destoa-se da autora, também, quanto a este ponto, pois o comportamento de K., na audiência, é o protesto quanto à condução do procedimento, em total descumprimento dos preceitos prescritos, garantidores do cidadão e da lisura do procedimento e do próprio processo. Dentre os muitos questionamentos efetuados por K., os quais nunca podem ser considerados insignificantes, tem-se o chamamento à Justiça, a clareza nas comunicações, a qualificação do indiciado e do acusado, a dignidade e respeito no tratamento do preso, o acesso ao processo e à acusação.

Segundo Camilli, a parábola *Diante da Lei* é interpretada sob a ótica religiosa, entendendo poder-se estabelecer um paralelo entre o que ocorre na parábola e a própria situação de K., concebendo que o homem voluntariamente quer conhecer a Lei, ao passo que K. lá está em razão do seu processo; e que a dificuldade de acesso para aquele homem é imposta pelos guardiões e, para K., pelos incompreensíveis procedimentos judiciais. O homem em vez de estudar a lei, estudou o guardião, e K. se perdeu em futilidades.

No presente estudo, como já destacado, não há que se entender que as críticas elaboradas por K. ao sistema processual sejam futilidades, na medida em que tratam da segurança do jurisdicionado, quando tem de enfrentar um processo judicial, não importa a sua natureza e mais ainda um processo criminal, em que o está em jogo é a sua liberdade. Já o camponês da parábola não teve o fundamental direito de acesso à Justiça assegurado, não conseguindo sequer passar pela porta, o que afetou toda a sua existência. Mais uma vez, não se pode

desprezar os efeitos que as ações, nos mais diversos ramos, podem ter na vida das pessoas, ficando indivíduos, por exemplo, impedidos de exercer profissões, continuar com atividades das mais variadas naturezas, como vê-se em questões comerciais; além dos não menos devastadores resultados em ações de questões de família e de Varas de Órfãos e Sucessões, dentre diversas possibilidades de danos de outra natureza.

A posição de Camilli, enquanto baseada no direito hebraico, esse um direito religioso, ditado por Deus, imutável, mas interpretado pelos rabinos, a quem cabe adaptá-lo, sem modificá-lo, não é aqui questionada. Entende-se, que o trecho do capítulo *Na Catedral*, publicado na obra *Um Médico Rural*, como *Diante da Lei*, certamente, possui uma interpretação, seja segundo a religião ou o direito hebraico, consoante suas tradições, seja respaldado em outras ciências e outras interpretações, inclusive, sob a ótica jurídica.

De qualquer sorte, observamos que Camilli recorreu à figura do falso testemunho, para se contrapor a Agamben, no entanto, não se viu em *O Processo*, em nenhum momento, K., prestar um depoimento falso, perante um tribunal, mesmo que se pudesse compreender que o interrogatório do investigado K. na primeira audiência, seja esse depoimento como testemunha, até mesmo porque a situação processual ocupada por K., desde a deflagração da obra, foi a de investigado e preso. Além disso, naquela única audiência que compareceu perante um tribunal, falou toda a verdade que conhecia de sua situação e do seu vivido, o que também não permite caracterizar como tendo feito afirmação falsa, negado ou calado a verdade.

O falso testemunho está caracterizado no Deuteronômio, no capítulo 19, versículos 16 a 21, observando-se logo antes a distinção da atual figura do homicídio culposo do doloso, nos versículos 1-6, ao especificar que o homicídio involuntário, por inadvertência, ocorrido por um acidente, hoje chamado de culposo, não previa a pena de morte, mas ao contrário, entendia-se que quem o cometera deveria se refugiar em outra cidade para salvar sua vida, ao passo que, ao tratar do homicídio praticado por ódio, hoje, doloso qualificado, previa que os anciões entregariam aquele que praticara tal homicídio ao vingador do

sangue para ser morto. Mais adiante no versículo 15 se refere aos marcos da herança, a partir de então é que trata do falso testemunho:

16. Se se apresentar uma testemunha falsa contra um homem, acusando-o de uma má ação,
17. ambos os contendores comparecerão diante do Senhor, na presença dos sacerdotes e dos juizes que estiverem em exercício naqueles dias.
18. Depois de uma cuidadosa investigação feita pelos juizes, se se verificar que se trata de um falso testemunho, e que a testemunha fez contra o seu irmão uma falsa deposição,
19. vós o tratareis como premeditara tratar o seu irmão. Assim, tirarás o mal do meio de ti
20. para que os outros, ao sabê-lo, tenham medo, e não ousem mais cometer semelhante falta no meio de ti.
21. Não terás compaixão: vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé.²⁷

Assim, a figura do falso testemunho se dá dentro de um processo julgado por sacerdotes e juizes, os quais empreendiam uma ‘cuidadosa investigação’ e verificado o falso testemunho era aplicada a lei do olho por olho, expressamente com o intuito de inibir condutas semelhantes.

Já a figura da calúnia, é encontrada no próprio Deuteronômio, em seu Capítulo 22, no qual vemos também associada à figura da difamação, cabendo a sua transcrição:

13. Se um homem, depois de ter desposado uma mulher e a ter conhecido, vier a odiá-la,
14. e, imputando-lhe faltas desonrosas, se puser a difamá-la, dizendo: ‘Despousei esta mulher e, ao aproximar-me dela, descobri que ela não era virgem’,
15. então o pai e a mãe da donzela tomarão as provas de sua virgindade e as apresentarão aos anciãos da cidade, à porta.
16. O pai dirá aos anciãos: ‘Dei minha filha por mulher a este homem, mas porque ele lhe tem aversão,
17. eis que agora lhe imputa faltas desonrosas, pretendendo não ter encontrado nela as marcas da virgindade. Ora, eis aqui as provas

²⁷ Deuteronômio, 19 *Bíblia Católica Online* Leia mais em: <https://www.bibliacatolica.com.br/biblia-ave-maria/deuteronomio/19/>

da virgindade de minha filha'. E estenderão diante dos anciãos da cidade a veste de sua filha.

18. E os anciãos da cidade tomarão aquele homem e o farão castigar,

19. impondo-lhe, além disso, uma multa, de cem siclos de prata, que eles darão ao pai da jovem em reparação da calúnia levantada contra uma virgem de Israel. E ela continuará sua mulher sem que ele jamais possa repudiá-la.

20. Se, porém, o fato for verídico e não se tiverem comprovado as marcas de virgindade da jovem,

21. esta será conduzida ao limiar da casa paterna, e os habitantes de sua cidade a apedrejarão até que morra, porque cometeu uma infâmia em Israel, prostituindo-se na casa de seu pai. Assim, tirarás o mal do meio de ti.²⁸

A difamação e a calúnia como descritas não se davam dentro de um processo, como o falso testemunho, esse, pela descrição de Camilli, já era à época, apesar de toda a discussão que se travou posteriormente, quanto ao bem jurídico tutelado, visto como um atentado à justiça.

Nos Salmos, Capítulo 14, versículo 3 encontramos:

1. Salmo de Davi. Senhor, quem há de morar em vosso tabernáculo? Quem habitará em vossa montanha santa?

2. O que vive na inocência e pratica a justiça, o que pensa o que é reto no seu coração,

3. cuja língua não calunia; o que não faz mal a seu próximo, e não ultraja seu semelhante.²⁹

Assim como, no Eclesiástico, Capítulo 26, versículo 7:

“5. Meu coração teme três coisas, e uma quarta faz empalidecer de pavor o meu semblante:

6. a denúncia de uma cidade, o motim de um povo,

7. a calúnia, coisas estas mais temíveis que a morte;³⁰

²⁸ Deuteronomio, 22 Bíblia Católica Online Leiamaisem: <https://www.bibliacatolica.com.br/biblia-ave-maria/deuteronomio/22/>

²⁹ Salmos, 14 - Bíblia Católica Online Leiamaisem: <https://www.bibliacatolica.com.br/biblia-ave-maria/salmos/14/>

³⁰ Eclesiástico, 26 Bíblia Católica Online Leiamaisem: <https://www.bibliacatolica.com.br/biblia-ave-maria/elesiastico/26/>

Por fim, em Jeremias, Capítulo 9, versículo 3:

3. Que se mantenha em guarda cada um de vós contra o amigo. Nem mesmo do irmão vos deveis fiar, pois que todo irmão procura suplantar, e todo amigo calunia.³¹

Essas situações acerca da calúnia demonstram o mal, dentro de um meio social, que a mentira visando desqualificar o outro ou mesmo imputando a ele a prática de algo reprovável ou criminoso, causam naquele meio; com consequências que podem ser irreversíveis para aquele que foi difamado ou caluniado. Objetivava-se, desde aquela época, punir os que assim procediam. As condutas eram previstas e censuradas.

O Código de Hamurabi, previa em seus primeiros artigos o falso testemunho:

1º - Se alguém acusa um outro, lhe imputa um sortilégio, mas não pode dar a prova disso, aquele que acusou, deverá ser morto.
2º - Se alguém avança uma imputação de sortilégio contra um outro e não a pode provar e aquele contra o qual a imputação de sortilégio foi feita, vai ao rio, salta no rio, se o rio o traga, aquele que acusou deverá receber em posse à sua casa. Mas, se o rio o demonstra inocente e ele fica ileso, aquele que avançou a imputação deverá ser morto, aquele que saltou no rio deverá receber em posse a casa do seu acusador.
3º - Se alguém em um processo se apresenta como testemunha de acusação e, não prova o que disse, se o processo importa perda de vida, ele deverá ser morto.³²

A injúria e difamação, previstas no artigo 127 também estavam ligadas à honra da mulher: 127º - Se alguém difama uma mulher consagrada ou a mulher de um homem livre e não pode provar se deverá arrastar esse homem perante o juiz e tosquiar-lhe a frente.

³¹ Jeremias, 9 Bíblia Católica Online. Leia mais em: <https://www.bibliacatolica.com.br/biblia-ave-maria/jeremias/9/>

³² BOUZON, Emanuel. *O Código de Hammurabi*. Petrópolis: VOZES, 1986.

Apesar dessas diferenças entre a calúnia e o falso testemunho, a fundamentação de Camilli como crítica à posição de Agamben se dá considerando que o falso testemunho, no direito hebraico é associado à calúnia, mas não esclarece a motivação de seu entendimento.

Ademais, Camilli critica K., por não se interessar pelas questões de seu processo e pelo estudo da lei, inclusive, pelo discurso de K. ao desaprovar os jargões jurídicos, pois disse que falavam de forma que nada entendia, todavia, não faz muito sentido manter essa posição apesar de K. depois assumir a sua defesa, e, Camilli, desconsidera o esforço da personagem nesse sentido e mantém a crítica sob o argumento de que não o fez satisfatoriamente, ou seja, entende que K. não entrou verdadeiramente em seu processo, K. não assumiu o processo de forma séria.

Como já salientado, entende-se que Kafka critica toda a estrutura, desde o chamamento à Justiça; a dificuldade que à época se tinha para acessar as informações e ter efetivo conhecimento das imputações e conteúdos processuais; as práticas correntes, que se opunham aos avanços legislativos; a discussão de que o foco tinha que ser a ação, a conduta criminosa e não o autor do fato, o que já estava sendo implementado na Alemanha, mas ainda era embrionário no Império Austro-Húngaro. Kafka também se referiu as dificuldades de compreensão do cidadão quanto à terminologia, especificidades e técnica do Direito, muitas das vezes inacessível ao leigo. Essa também é a realidade em nossos dias. Através de um emaranhado de legislação, o cidadão, só recebe a notícia final, de que perdeu seu processo; mesmo convicto que tinha razão e direito, se depara com uma sentença injusta e nada pode fazer, sendo que o resultado, muitas das vezes, se deu em razão da condução do feito. A não prestação jurisdicional de mérito, com frequência, é fundamentada em institutos processuais. Todas as críticas estão estampadas em O Processo, e, culpar K., entendendo certa uma condenação, mesmo que simbolicamente à morte, por não se ter interessado pelas leis, pergunta-se qual cidadão conhece todas as leis em vigor em seu país? Tal, seguramente, é impossível. A levarmos tal argumento às últimas consequências, todo demandado em uma ação judicial deveria imediatamente iniciar um curso de Direito, a fim de que bem pudesse compreender as leis e

o seu processo. Lembre-se ainda, que mesmo para os que fizeram o curso de Direito, mas estejam impedidos de advogar, têm que constituir um advogado e, apesar de conhecerem as leis em vigor, e, hipoteticamente, se interessarem pelo processo, acaso o advogado perca um prazo de recurso, prevalecerá uma sentença condenatória, o que invalida a tese de Camilli.

Por outro lado, se fôssemos para o aspecto religioso e fosse tão simples a interpretação da Palavra, não precisaríamos dos rabinos, pastores e padres, cuja missão é torná-la acessível, cada qual dentro de sua religião. Por mais que o indivíduo, vivendo dentro de sua religiosidade tente compreender a Palavra, sabe que não a alcançará em sua integralidade e não pode ser punido por isso. Condenar e punir K. porque não se interessou por estudar as Leis religiosas ou as leis do processo, entendendo que essa é a intenção de Kafka, parece limitar o alcance da obra.

Se *Josef K.*, não cometeu crime, não pode ser condenado por ter, como ser humano, uma culpa incrustada em sua natureza. A análise é realizada dentro da perspectiva do direito penal e do processo penal, já dentro da discussão travada à época, quando se objetivava a punição do fato e não do autor, foco existente ainda na Áustria de então, ou seja, pode-se estar diante do maior criminoso, que sabidamente cometeu as maiores atrocidades, mas, se quanto ao processo ao qual está sendo submetido, não for comprovada a autoria, quanto aquele delito específico, além da própria materialidade e culpabilidade, não há que se condená-lo, simplesmente porque ele não é uma boa pessoa. Essa era uma das alterações do sistema penal que foi realizada e muito discutida naquela época.

A valer outro entendimento, o próximo passo seria a desnecessidade de processo para qualquer condenação, pois como os adeptos dessas posições salientam, o ser humano sempre vai ter alguma culpa e, se sabidamente todos somos culpados, não haverá mais a necessidade de um processo, pode-se passar direto para a execução da pena. Afora, que ela desconsidera, totalmente, a hipótese de erro judiciário, partindo do princípio, que deve ser tido como absoluto, que se alguém foi preso, tem um bom motivo para isso.

4 A CALÚNIA E A DENUNCIÇÃO CALUNIOSA NO StG DE 1803

Vê-se que a doutrina das mais variadas áreas concentrou o foco e esforços no crime que K. teria cometido e em sua culpabilidade, deixando de lado o crime que causa revolta no leitor quando tem seu primeiro contato com obra, essa motivada pelo sentimento de injustiça, pois expõe a situação de alguém poder ser submetido a uma imensa ‘violência’, vinda do próprio Estado, na medida em que é inocente.

A linha de pesquisa desenvolvida, utilizando-se da interdisciplinaridade, ao analisar a frase introdutória da obra, como ressaltado por Asali e Dosca, encontra palavra existente no vocabulário popular e que ao mesmo tempo caracteriza um tipo penal, qual seja *Verläumdung* (calúnia). Assim, realizou-se uma pesquisa quanto ao delito na legislação austríaca de direito penal, da época.

Ressalte-se, aqui, que o título do capítulo primeiro, conhecido por *Verhaftung. Gespräch mit Frau Grubach. Dann Fräulein Bürstner* (Detenção. Conversa com a senhora Grubach. Depois com a senhorita Bürstner) foi dado por Max Brod.

Kafka, não colocou título no capítulo, prevalecendo a primeira frase: “*Jemand musste Josef K. verläumdet haben,*” (Alguém tinha que ter caluniado Josef K.) o que tira o foco da detenção e destaca o termo calúnia.

Consideradas as limitações de um artigo, destaca-se os principais pontos de nosso estudo quanto a questão da calúnia:

O crime de calúnia é tipificado pela imputação falsa, a outrem, de fato definido como crime. Com isso, quem cometeu crime não foi K., mas foi aquele que o caluniou, que de alguma forma, fez chegar à autoridade pública ou policial, informando falsamente que K. teria cometido algum crime, aqui já temos a indicação de um outro delito, o qual no código austríaco da época, figurava no mesmo parágrafo da calúnia. Como todos sempre lembram, o crime, imputado à K. por essa pessoa que o caluniou, não é identificado no decorrer da trama.

No código penal em vigor em 1852, no Império Austro-Húngaro, o delito de calúnia, é descrito no § 209, conforme extraído do sítio da Biblioteca

Nacional Austríaca, nos seguintes termos: “Quem imputa a alguém um crime perante a autoridade, ou o acusa de alguma forma, a fim de que sua acusação possa servir à instauração um inquérito oficial ou ainda de uma investigação contra o acusado, é culpado pelo cometimento do crime de calúnia”³³ (tradução nossa).

Por sua vez, determina o § 210:

§ 210 A prisão do caluniador é, em regra, prisão fechada de um até cinco anos; que pode ser prorrogada até dez anos, quando: a) o caluniador se utilizou de uma malícia especial, para tornar crível a acusação; ou b) colocou em grande perigo o acusado; ou quando c) o caluniador é criado/empregado, companheiro de casa ou subalterno do caluniador, ou se é funcionário da repartição do caluniado (tradução nossa).³⁴

Vê-se assim, que a descrição, no § 209, abarca duas figuras, as quais em outras legislações, mesmo da época, não se encontram inseridas no mesmo artigo. Temos a própria calúnia, que é a imputação a alguém de um crime, e aqui a legislação exigia que fosse um crime, não bastava atentar contra a imagem do indivíduo, tinha que afirmar que ele cometera alguma ação que era enquadrada como crime. Só que, ao mesmo tempo, para caracterizar o delito, o ‘caluniador’ só poderia responder pelo crime de calúnia, se ele mesmo levasse ao conhecimento da autoridade a imputação e, em razão disso, fosse desencadeado um inquérito ou uma investigação contra o acusado, para apurar a conduta criminosa, que a autoridade acreditou ter ocorrido. No Império Austro-Húngaro,

³³ *Fünf und zwanzigstes Hauptstück. Von der Verläumdung. §. 209. Verläumdung. Wer Jemanden wegen eines angedichteten Verbrechens bei der Obrigkeit angibt, oder auf solche Art beschuldigt, daß seine Beschuldigung zum Anlasse obrigkeitlicher Untersuchung, oder doch zur Nachforschung gegen den Beschuldigten dienen könnte, macht sich des Verbrechens der Verläumdung schuldig. Österreichische Nationalbibliothek [1] Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaiserthum Österreich 1852 S. 493ff.*

³⁴ *§. 210. Strafe. Die Strafe des Verläumders ist in der Regel schwerer Kerker von einem bis auf fünf Jahre; dieser ist aber bis auf zehn Jahre zu verlängern, wenn a) der Verläumder sich einer besonderen Arglist, um die Beschuldigung glaublich zu machen, bedient; oder b) den Beschuldigten einer größeren Gefahr ausgesetzt hat; oder wenn c) der Verläumder ein Diensthote, Hausgenosse, oder ein Untergebener des Verläumdeten ist, oder ein Beamter die Verläumdung in seinem Amte ausgeübt hat Österreichische Nationalbibliothek [1] Allgemeines Reichs-Gesetz- und Regierungsblatt für das Kaiserthum Österreich 1852 S. 493ff.*

para responder pela calúnia, não bastava imputar a alguém a prática de um crime, isso tinha que ser afirmado perante a autoridade.

Com isso, foca-se no delito de calúnia, esse o próprio tipo penal do código da época, no entanto, a figura descrita englobava o delito de denúncia caluniosa, ponto em torno do qual se desenvolve de toda a obra *O Processo* de Kafka.

Já na Alemanha, a calúnia não estava ligada a imputação de crime. Para ilustrar como era o direito penal alemão à época, utiliza-se a obra de Franz von Liszt, cuja nacionalidade era austríaca e um dos maiores doutrinadores da época. Considera-se, inclusive, que Kafka tenha estudado a doutrina dele, cabendo transcrever o *Tratado de Direito Penal alemão*, 1895, em tradução de José Hygino, autorizada pelo próprio autor, datada de 1899.

Assim, o crime, tal qual em vigor na Alemanha, no tempo de Kafka, era previsto no artigo 185, que trata da injúria propriamente dita, como a expressão da desconsideração em que alguém tem outrem, manifestada por um juízo ou afirmação de fatos que envolvessem um juízo.

Já o artigo 186 previa a periclitación da honra pela difamação ou maledicência, isto é, afirmar ou divulgar fatos em relação a outrem, que sejam próprios a tornar desprezível ou rebaixar na opinião pública a pessoa a quem são atribuídos, e cuja verdade não se possa provar. Esclarece que a maledicência não é ofensa, mas periclitación da honra; não é expressão de desconsideração, mas a comunicação de dados que podem ocasionar a desconsideração por parte de outros, o que tem que se dar perante outras pessoas, sem a presença da vítima.

Por sua vez, o artigo 187 previa a periclitación da honra pela calúnia, a qual distinguia-se da difamação ou maledicência, pois ao invés de se referir a fatos ‘cuja verdade não se pode provar’, aqui, na calúnia dizia respeito a fatos ‘que não são verdadeiros’. Outra diferença apontada em relação à difamação é que exigia que o agente atuasse de má fé, ou seja, bastava afirmar ou espalhar um fato que lhe parecesse duvidoso, entendido como dolo indeterminado,

hoje seria o genérico. Afirmar Liszt que havia coincidência com demais circunstâncias constitutivas da maledicência³⁵.

Galdino Siqueira, ao comentar os crimes contra a honra e a boa fama, previstos no Título XI, do Código Penal de 1890, assinalava que eram crimes contra a integridade moral do homem, os crimes como a calúnia e a injúria.

Decidido que se trata de uma figura penal prevista no Código Penal austríaco em vigor à época, a questão a ser enfrentada é, respeitados os indicativos textuais, a verificação técnico-jurídica do delito objeto da investigação, ou seja, se estamos diante da calúnia ou da denúncia caluniosa, pois na Áustria de então, diferentemente de outras legislações, as duas situações estavam descritas no mesmo tipo penal, cuja rubrica era calúnia e, incursionava nas penas desse delito, quem cometia a denúncia.

A grande diferença entre a calúnia e a denúncia caluniosa, como extraído das obras dos vários juristas citados, é que, para a configuração da denúncia, não basta a imputação falsa de um crime a outrem, quem comete o delito, tem que levar isso ao conhecimento da autoridade pública ou policial e, por causa dessa denúncia ter desencadeado contra o inocente um procedimento criminal.

Ora, se o romance começa com a prisão de K., por um guarda e, ele afirmando a sua inocência, já estamos diante da denúncia e não somente de uma simples calúnia. Lembre-se com Nelson Hungria que tal crime tem o “propósito não apenas de ofender a honra do acusado, senão também, eventualmente, de molestar sua liberdade, submetendo-o, mediante engano do órgão policial ou judicial (assim desviado do seu funcionamento normal), ao vexame e opressão de uma investigação policial ou de um processo penal”³⁶.

Entende-se, assim, que o delito que permeia o romance é o crime contra K. cometido, que foi o de denúncia caluniosa.

³⁵ LISZT, Franz von. *Tratado de Direito Penal alemão*. Vol.II. Tradução de José Hygino: *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* Rio: Briguiet, 1899. Obra fac-similar Brasília: Senado Federal, 2006. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/institucional/biblioteca>> págs. 80/86.

³⁶ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. IX. Rio: Forense, 1959, 2ª ed., p.461-462.

Escolher o crime de denúncia caluniosa como peça central, a partir da qual será desenrolado o novelo das questões tratadas no romance, já demonstra por si só uma agudeza de análise do sistema judicial penal.

Como dito, Kafka escolheu o crime que demonstra que o sistema é vulnerável, e, através do qual, o próprio sistema é atingido por esse crime. Desde há muito, quando a autoridade tem conhecimento do cometimento de um ato delituoso, é obrigada a adotar as medidas para investigar esse fato, e, se alguém vai até a autoridade e, ciente de que está cometendo um falso, diz que outrem cometeu um crime, em razão disso, é desencadeado contra um inocente toda uma série de procedimentos e atos de Estado, em situação avassaladora, isto significa que a autoridade foi usada para causar um imenso e, pode-se dizer, irremediável dano a um inocente. Só resta ao Estado punir esse indivíduo, condená-lo, aplicando e executando uma pena.

Nelson Hungria, na obra citada, ao tratar da denúncia caluniosa lembra que o direito romano incriminava, sob o *nomen juris calumnia*, o fato de “*falsa crimina intendere*” e, segundo a disposição legal da época, *lex Remmia*, aquele que havia cometido o delito deveria ser marcado na fronte com a letra K. Lembre-se, inclusive, que à determinada altura em latim escrevia-se *kalumnia*, *kalumniae*.

A forma como o romano lidava com essa situação, dentro do contexto de sua época, ou seja, tatuar o **K** na fronte daquele que cometera a calúnia e a denúncia caluniosa nada mais é do que a publicização da situação, ou seja, todos que chegassem perto daquela pessoa já saberiam, de pronto, que ela havia cometido esse crime, a tirar a confiança que pudessem depositar nela, o que dificultaria, inclusive, o cometimento de nova conduta, fosse caluniosa, fosse de denúncia.

A questão é de imensa relevância e persiste até nossos dias, pois continua a (correta) obrigação dos agentes públicos de investigar a notícia sobre qualquer situação que, em tese, possa caracterizar um delito. Daí ser uma conduta gravíssima, que impõe uma severa resposta do Estado, no entanto, na prática, muitas das vezes, identificar o falso denunciante é tarefa difícil.

O *Processo* trabalha com situações limítrofes de forma a demonstrar que a denúncia caluniosa é um crime sério, pois, mesmo que Kafka tivesse retratado um Poder Judiciário e toda a sistemática como instituições integradas por indivíduos hermeticamente probos, a denúncia caluniosa, crime do qual *Josef K.* foi a vítima, sujeito passivo mediato, e a Administração da Justiça o sujeito passivo imediato, determina pela sua natureza, que foi deflagrada uma investigação contra *Josef K.*, em manipulação, seja do Poder Judiciário, seja da autoridade policial, para investigar um fato imputado falsamente a *Josef K.*.

Esse ponto é importante, pois, mesmo que Kafka estivesse registrando um panorama de uma justiça virtuosa, o delito de denúncia caluniosa, como já dito, atinge toda a credibilidade do sistema, pois o sujeito que é inocente, tem, de repente, toda a estrutura de investigação do Estado, voltada contra si e, terá que despende enorme energia para garantir que não seja dragado pela farsa, pois se assim não o fizer, como cidadão, dependerá do empenho de cada indivíduo que integra o sistema, para que, cumprindo o seu papel, descubra a falsidade e não só não processe o inocente, ou o absolva no caso de uma injusta denúncia, mas também, identifique o autor da denúncia, a fim de que esse possa ser submetido ao processo criminal e condenado pelo seu crime.

A leitura de Galdino Siqueira, acima transcrita, deixa claro que o § 209 do Código Penal Austríaco incluía o crime de denúncia caluniosa, em que pese a rubrica de ele se referir somente a calúnia.

“Alguém tinha que ter caluniado K” indica que alguém havia imputado a ele a prática de um crime, mas na medida em que ele estava sendo preso por guardas, representando o Estado, também significa que já havia sido acionado o Estado, que estava investigando com base em uma falsidade. Some-se a isso a afirmada inocência de *K.*, temos, então, configurada a denúncia caluniosa.

Importante ressaltar a figura do promotor público. *K.*, ao ser informado que estava detido, solicita telefonar para o seu amigo, o promotor público Hasterer, recebendo como resposta que não tinha sentido, a não ser que tivesse algum assunto particular a tratar com ele. Ora, *K.* estava diante, do que entendia ser uma prisão ilegal, a alusão ao promotor se dá no sentido de verificar a legalidade da situação, já que não estava sendo informado nem quem expedira

o mandado de prisão, nem o próprio motivo da prisão, o que para K. parecia absurdo. A resposta do inspetor possibilita dois caminhos, ao menos: demonstra que a prisão não se dava em âmbito de atribuição do promotor, como determinados procedimentos em vigor à época não passavam pelo Ministério Público, ou sequer era uma prisão revestida de legalidade.

No caso de K., o sujeito que imputou a ele uma conduta criminosa, e em razão disso, K. teve instaurado contra si todos os procedimentos que se viu na obra, só com a solução de seu processo é que o autor da denúncia poderia ser julgado; mesmo que denunciado, este processo teria que aguardar a decisão do processo de K., no qual teria que ser provada a sua inocência. Este não foi o rumo da história de Kafka. Vimos com Camilli, que no direito hebraico a solução era diferente, pois em razão da morte de K., o autor da denúncia ficava impune, ponto de coincidência com a trama e *O Processo*, mas pela não identificação da autoria do delito.

5 CONCLUSÃO

Demonstrou-se quanto importante é a atuação proativa do Promotor da Justiça Militar para frustrar o cometimento do delito de denúncia caluniosa, eis que acostumado a ser chamado somente quando um crime já foi cometido, nesse caso, pode ele ser o instrumento para o cometimento do delito, quando da requisição de inquérito policial militar. É exigido da atuação, em sede extrajudicial, uma maior celeridade, pois não se pode atrasar o curso e aprofundamento das investigações, mas ao mesmo tempo, impõe-se uma eficiência quanto a decisão adotada, esperando-se que com as cautelas pertinentes não seja o instrumento para o cometimento do delito de denúncia caluniosa.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *The work of Giorgio Agamben: Law, Literature, Life*. Edinburgh: University Press, 2008.

AGAMBEN, Giorgio. *NUDEZ. K.* Belo Horizonte: Autêntica, 2014. Kindle.

ASALI-VAN DER WAL, Renata; DOSCA, Aliona. Die Rechtssprache als Erweiterung der literarischen Artikulation in Franz Kafkas «Der Prozess», *Studia Austriaca XIX* (2011) Editor: Fausto Cercignani. Disponível em: <http://riviste.unimi.it/index.php/StudiaAustriaca/article/view/1952/2202>.

ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. *Direito Penal Militar. Teoria Crítica & Prática..* Rio de Janeiro: Forense São Paulo: Método, 2015. KINDLE.

BíbliaCatólicaOnlineLeiamaisem: <https://www.bibliacatolica.com.br/biblia-ave-maria/>

BOUZON, Emanuel. *O Código de Hammurabi.* Petrópolis: VOZES, 1986.

CODIGO CRIMINAL DO IMPERIO DO BRAZIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm

CODIGO PENAL DOS ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>

CÓDIGO PENAL. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm

CAMILLI, Corali. *Joseph K. Est-il coupable?*, Les Cahiers Philosophiques de Strasbourg. Les philosophes lisent Kafka.v.33-2013, p. 85-108.

DE ALMEIDA, Lauro. *Código Penal Alemão.* São Paulo: José Bushatsky : Universidade, 1974.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Código Penal Alemão*. Tradução, Comparação e Notas. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2014.

FERK, Janko. *Recht ist ein "Prozess"*. Über Kafkas Rechtsphilosophie. Wien: Atelier. 2006.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. IX. Rio: Forense, 1959, 2ª ed.

KAFKA, Franz. *Der Process*. (Historisch-Kritische Ausgabe sämtlicher Handschriften, Drucke und Typoskripte) Faksimilenachdruck. Frankfurt am Main: Stroemfeld Verlag, 1997.

KAFKA, Franz. *Der Prozess*. Berlin: Die Schmiede. 1925.

KAFKA, Franz. *O Processo*. São Paulo. Companhia das Letras, 2004

LISZT, Franz von. *Tratado de Direito Penal alemão*. Vol.II. Tradução de José Hygino: Lehrbuch des deutschen Strafrechts Rio: Briguiet, 1899. Obra fac-similar Brasília: Senado Federal, 2006. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/institucional/biblioteca>

Österreichische Nationalbibliothek <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=r gb&datum=18730004&seite=00000611>

SIQUEIRA, Galdino. *Direito penal brasileiro*. (Segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou complementaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência) Fac-símile de: Rio de Janeiro: Jacyntho, 1932. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496211>

SOARES, Oscar de Macedo. *Código Penal Militar da Republica dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: H.Garnier, 1903.

Strafgesetzbuch (StGB). 1871. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>

Strafproceß-Ordnung. Reichsgesetzblatt, 30. juni 1873. Disponível em: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=BgblAlt&Dokumentnummer=rgb1873_0119_00397&ResultFunctionToken=ee9d7e95-1846-4d88-9779-6b7c fb19e719&Position=1&Titel=Strafprocess-Ordnung&Bgblnummer=&Stuecknummer=&Jahrgang=&VonKundmachungsdatum=02.12.1848&BisKundmachungsdatum=31.03.1940&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=100&Suchworte=

Strafprozeßordnung (StPO). Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>.

Strafprozeßordnung für das deutsche Reich vom 1. Februar 1877. Gebundene Ausgabe. Disponível em: http://www.amazon.de/Strafprozeßordnung-deutsche-Reich-Februar-1877/dp/B012JINRW8/ref=sr_1_6.

