

Revista Jurídica

IBAPEJ

Instituto Baiano de Pesquisa e Estudos Jurídicos

02

2013 - JULHO A DEZEMBRO
ANO 01

Editora
DOIS DE JULHO

CONSELHO EDITORIAL

Andrea Gastron (UBA-AR)

Antonio Adonias Aguiar Bastos (UFBA-BR)

Cynthia de Araújo Lima Lopes (UFBA-BR)

Fábio Periandro de Almeida Hirsch (UFBA-BR)

João Glicério de Oliveira Filho (UFBA-BR)

João Marinho da Costa (UCSAL-BR)

Johnson Barbosa Nogueira (UFBA-BR)

Juliana Pinheiro Damasceno e Santos (UFBA-BR)

Luiz Antonio dos Santos Bezerra (UESC-BR)

Marta Biagi (UBA-AR)

Paulo César Santos Bezerra (UFBA-BR)

Ricardo Rabinovich-Berkman (UBA-AR)

Valnei Mota Alves de Souza (UNIJORGE-BR)

Vallisney de Souza Oliveira (UNB-BR)

Wagner Mota Alves de Souza (IBAPEJ-BR)

Washington Luiz da Trindade (UFBA-BR)

Wilson Alves de Souza (UFBA-BR) – Presidente.

SUMÁRIO

SUMÁRIO

IN DUBIO POR MULIERUM?: DESIGUALDADES DE GÉNERO EN EL ACCESO A LA JUSTICIA

ANDREA L. GASTRON

CULTURA POLÍTICA E FORMAÇÃO DE OPINIÃO PÚBLICA NA POPULAÇÃO DE NA TRANSPOSIÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO

MA. VICTÓRIA ESPIÑEIRA G.
MARTA BIAGI

A GÊNESE DO CASTIGO EM NIETZSCHE: UM DIREITO À CRUELDADE

JULIANA PINHEIRO DAMASCENO E SANTOS

REVELIA DO DEMANDADO POBRE E REGRA DE PRESUNÇÃO DE VERDADE DOS FATOS ALEGADOS PELO DEMANDANTE NA PERSPECTIVA DO ACESSO À JUSTIÇA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS

WILSON ALVES DE SOUZA

COMPETÊNCIA TERRITORIAL NO MANDADO DE SEGURANÇA E ACESSO À JUSTIÇA

GABRIEL SEGAL TEIXEIRA

A GÊNESE DO CASTIGO EM NIETZSCHE: UM DIREITO À CRUELDADE

JULIANA PINHEIRO DAMASCENO E SANTOS

Mestra em Direito Público. Professora Assistente de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Advogada criminalista
(julianadamascenoadv@gmail.com)

Resumo: O presente artigo tem por objetivo apresentar algumas reflexões feitas em “Culpa, má consciência e coisas afins”, segunda dissertação de “Genealogia da Moral”, uma das obras mais importantes de Friedrich Nietzsche. O objetivo central é analisar as origens psicológicas e históricas de conceitos como pena, culpa e má consciência. Segundo Nietzsche, no sentido original do castigo está um direito à crueldade. A autora evidencia que o castigo para Friedrich Nietzsche é uma manifestação da crueldade, isto é, os seres humanos têm prazer em ver e fazer sofrer, sobretudo, a quem considera responsável pela prática de um crime. Discute-se, também, no presente trabalho, a ideia de que o castigo ocasiona um alargamento da memória, “domestica o homem, mas não o torna melhor” (Friedrich Nietzsche).

Palavras-chave: Friedrich Nietzsche. Castigo. Crueldade. Má consciência. Memória.

Resumen: El presente artículo tiene por objetivo presentar algunas reflexiones hechas en “Culpa, mala conciencia y cosas semejantes”, el segundo tratado de “Genealogía de la Moral”, una de las obras más importantes de Friedrich Nietzsche. El objetivo central es analizar los orígenes psicológicos y históricos de conceptos como la pena, la culpa y la mala conciencia. Según Nietzsche, en el sentido original del castigo hay un derecho a la crueldad. La autora intenta poner al descubierto que la pena es, para Friedrich Nietzsche, una manifestación de la crueldad, es decir, los seres humanos obtienen placer en ver y hacer sufrir sobre todo a quien se le considera causante de un crimen. Se discute en el presente trabajo, también, la idea de que la pena ocasiona el alargamiento de la memoria, “domestica al hombre, pero no lo hace mejor” (Friedrich Nietzsche).

Clave de Palabras: Friedrich Nietzsche. Castigo. Crueldad. Mala conciencia. Memoria.

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. Um pouco sobre castigo e crueldade - 3. Gênese do sentimento de culpa - 4. As práticas punitivas enquanto instrumentos mnemônicos - 5. Um pouco sobre a justiça - 6. Conclusão - 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo lança-se em uma das interpretações possíveis sobre o “sentido” do castigo, colhido do pensamento de Friedrich Nietzsche, na segunda dissertação da obra *Genealogia da Moral*.

Ao tratar do tema “culpa, má consciência e coisas afins”, o pensamento nietzscheano se desdobra em várias direções e perspectivas filosóficas. O centro nevrálgico da reflexão aqui proposta, todavia, é restrito às interessantes provocações do filósofo, quanto ao sentido do castigo, notadamente a sua gênese e identificação com a volúpia e a humana inclinação em “*faire le mal pour le plaisir de le faire*”¹.

Considerando a inexistência de uma linearidade no curso da história, bem como partindo da compreensão de que qualquer reconstrução de fatos pretéritos tem seu quê de arbitrariedade², não se pretende nesse pequeno trabalho projetar a história dos castigos humanos ou perscrutar os fundamentos teóricos ou filosóficos da pena.

Caminhar por essas trilhas seria uma tentativa inglória pois, acredita-se, com Salo de Carvalho, que a origem dos fundamentos das práticas punitivas jamais poderá ser encontrada porque inexistente. Refere o autor, acertadamente, que a técnica punitiva decorre de

¹ “Fazer o mal pelo prazer de fazê-lo”.

² CARVALHO, Salo de Carvalho. *Antimanual de Criminologia*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 343.

processos moralizadores e sua origem, justamente, por isso é fluida e impossível de ser objeto de estudo controlável.³

Apesar de tal fato, conhecendo o tão pretensioso (quanto inócuo) projeto da modernidade de entregar ao Direito Penal a missão de tornar, através do castigo, o homem “algo melhor e maior” do que sua própria condição lhe permite ser, não se renunciará aqui, totalmente, a problematizar a moralização das punições, a partir da potente e destruidora crítica de Nietzsche, para quem “em todos os tempos quis-se melhorar os homens: este anseio antes de tudo chamava-se moral”⁴, mas, surpreendentemente, “todos os meios através dos quais até aqui a humanidade deveria se tornar moral foram fundamentalmente imorais”⁵.

2. UM POUCO SOBRE CASTIGO E CRUELDADE

Seguindo tal linha de princípio, a problematização do castigo, obviamente, só se torna compreensível se apartada de quaisquer considerações metafísicas ou perspectivas teleológicas de análise. Até porque, quanto a estas se insurgiu o filósofo, em toda a sua obra; desenvolvendo a estética do seu pensamento sem as amarras, os recalques, os pudores e os cabrestos da moral cristã, que ao renegar os instintos vitais e resgatar o homem do estado de natureza, a um só tempo, subtrai a sua inocência animal e oculta, também, a sua irrecusável inclinação à crueldade.

No tempo em que se proclama o esgotamento dos supremos referências de valor e que se experimenta o ocaso das grandes ilusões e a insubsistência de todas as crenças; é também, o momento de apresentar, sem constrangimento, aquilo que sempre esteve latente mas que normalmente se oculta: coisas que só Nietzsche poderia dizer da forma como disse.

³ Ibid., 2013, p. 344.

⁴ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Crepúsculo dos ídolos* (ou como filosofar com um martelo). 2 ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000. p. 52.

⁵ Ibid., 2000. p.55.

Em Aurora, no aforismo 236, vê-se, claramente, um estranhamento do filósofo no tocante à punição, que é digno de reflexão: “Coisa estranha nossa punição! Não purifica o infrator, não é uma expiação: pelo contrário, ela mancha mais do que o próprio crime.”⁶

Por que punir, então? Esta é uma das perguntas que permanece sem resposta racionalmente convincente no âmbito da filosofia penal e que, historicamente, também, não apresenta nenhuma utilidade.

Reconhecendo-se que, apesar das teses abolicionistas, o fim do Direito Penal não parece estar em um horizonte de vista próximo e que a pena é um dado da realidade da experiência jurídica dos povos, é mais útil, inclusive, para a dogmática penal, substituir a pergunta “Por que punir?”, por outra indagação menos inconsequente e que tem potencialidade para ensejar inelutáveis efeitos práticos: “Como punir?”, que por opção metodológica não será tratada neste trabalho.

Contemporaneamente, busca-se uma libertação das ideias que pretendem sustentar os fins das penas⁷; até mesmo, em face do reconhecimento da impossibilidade de uma leitura universal, totalizadora e unívoca do “sentido” -ou utilidade -do castigo.

Nietzsche reconhece que o castigo “já não apresenta de fato um único sentido, mas uma síntese de sentidos”, ou seja, tem-se, até então, a história do castigo como “a história de sua utilização para os mais diversos fins”, ao “cristaliza-se afinal em uma espécie de unidade que dificilmente se pode dissociar”.⁸

Mesmo reconhecendo as incertezas que pairam sobre a tal história do castigo e apesar de admitir que debaixo de tal ideia -“dificilmente analisável” e “inteiramente indefinível”⁹ -, podem ser abraçados os mais diversos e paradoxais conteúdos, Nietzsche elenca uma multiplicidade de sentidos possíveis para o castigo.

⁶ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Aurora: reflexões sobre os preconceitos morais*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.p.166.

⁷ CARVALHO, Salo de Carvalho. *Antimanual de Criminologia*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁸ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.p.68

⁹ *Ibid.*, 2009.p. 68.

O filósofo projeta em relação aos fins, utilidades ou expectativas atreladas à execução do castigo diversas possibilidades, a saber: neutralização, impedimento de novos danos, pagamento de dano ao prejudicado, inspiração de temor àqueles que o executam, compensação de vantagens desfrutadas pelo criminoso, segregação de degenerados, festa (ultraje e escárnio de um inimigo finalmente vencido), correção, criação de memória (para aquele que sofre e para os que o testemunham), pagamento de um honorário, compromisso com a vingança, declaração e ato de guerra contra um inimigo da paz, da ordem e da autoridade, que deve ser por isso combatido.¹⁰

A crueldade é tema recorrente na obra de Nietzsche. Em *Ecce Homo*, por exemplo, aduz que “a crueldade (em genealogia da moral) é pela primeira vez revelada como um dos mais antigos e indelévels substratos da cultura”.¹¹

Nessa concepção, a crueldade é um instinto da natureza humana; que se comprova, inclusive, com um breve relancear de vistas nas antigas legislações penais e, mais particularmente, na própria história dos castigos alemães¹²: ... “pense-se nos velhos castigos alemães, como o apedrejamento (- a lenda já fazia cair a pedra do moinho sobre a cabeça do culpado), a roda (a mais característica invenção, a especialidade do gênio alemão no reino dos castigos!), o empalamento, o dilaceramento ou pisoteamento por cavalos (o “esquartejamento”), a fervura do criminoso em óleo ou vinho (ainda nos séculos XIV e XV), o popular esfolamento (“corte de tiras”), a excisão da carne do peito; e também a prática de cobrir o malfeitor de mel e deixá-lo às moscas, sob o sol ardente”...¹³

¹⁰ Ibid., p. 68-69.

¹¹ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce Homo*. Max Limonad, 1985, p. 138.

¹² Nesse trecho da obra, o filósofo apresenta uma ironia fina pra fazer a autocrítica da sua gente: “Nós os alemães não nos consideramos um povo particularmente cruel e de coração duro, menos ainda um povo leviano e limitado a instante; mas basta lançar os olhos a nossas antigas legislações penais para compreender o quanto custa nesse mundo criar um povo de pensadores...Esses alemães souberam adquirir uma memória com os meios mais terríveis, para sujeitar seus instintos básicos plebeus e a brutal grosseria destes...” Cf. NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.p. 51-52.

¹³ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *O crepúsculo dos ídolos (ou como filosofar com um martelo)*. 2 ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.

Vê-se nos exemplos lançados e, também, pensando-se, mais recentemente, em outras tantas formas modernas de castigo¹⁴, que as respostas punitivas encontradas pela humanidade para dar conta dos atos atentórios aos valores mais elevados da vida comunitária reside, quase sempre, em outras reações cruéis e tão ou mais violentas que a agressão originária: “... Quanto sangue e quanto horror há no fundo de todas as ‘coisas boas’!”¹⁵. Curiosamente, é através da reafirmação da dor, do sofrimento do outro e da “embriaguez da crueldade”¹⁶, que se constituem as práticas punitivas redentoras do homem criminoso.

No pensamento Nietzscheano, a gênese do conceito de culpa deita suas raízes históricas no conceito muito material de dívida. Para o filósofo, é na relação contratual entre credor e devedor que se encontra a ideia de equivalência ou compensação entre o dano causado pelo crime e a dor que deve ser infligida ao causador da ofensa.

Extrae-se das ideias do filósofo que durante largo período da história da humanidade, o castigo não era imposto como forma de promover a responsabilidade do criminoso por sua conduta ou como resposta racional pelo mau exercício da liberdade ou não. Não se castigava o delinquente pelo pressuposto de sua culpabilidade, mas como uma forma instintiva de fazer sofrer e desafogar a raiva pelo descumprimento da promessa no causador do dano¹⁷.

O castigo era infligido “*não* pelo pressuposto de que apenas o culpado devia ser castigado - e sim como ainda hoje os pais castigam seus filhos, por raiva devida a um dano sofrido, raiva que se desafoga em quem o causou”¹⁸.

Deslocando-se no tempo para tratar da “psicologia da humanidade antiga”, o filósofo refere que o “sentimento de justiça” e o sentido/merecimento do castigo não nascem a partir da compreensão de que “o ser humano podia ter agido de outro modo”, isto é, de aspectos

¹⁴ Pense-se na pena privativa de liberdade, por exemplo, que surgiu como a grande invenção da modernidade.

¹⁵ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.p. 52.

¹⁶ *Ibid*, 2009.p. 52.

¹⁷ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.p. 52.

¹⁸ *Ibid.*, 2009.p. 53

relativos à culpabilidade mas da relação contratual entre credor e devedor e de suas formas básicas de compra, venda, troca e tráfico.¹⁹

O mecanismo desenvolve-se da seguinte maneira: nas relações contratuais para que o vínculo entre as partes se estabeleça é preciso fazer promessas. Ao lado disso, é necessário construir uma memória naquele que promete “para reforçar na consciência a restituição como dever e obrigação”²⁰. O credor deve empenhar, através do contrato, algo que o devedor ainda possua (seu corpo, sua mulher, sua liberdade ou sua vida) e que será, obviamente, transferido ao credor, na hipótese de não pagamento da dívida. Além disso, o credor, em tal caso, tem o poder de submeter o devedor a outras formas de humilhação e tortura, como por exemplo, retirar-lhe uma parte do próprio corpo para saldar a dívida²¹. Origina-se precisamente aí um direito à crueldade, que pode ser legitimamente exercido pelo credor em face do devedor.

O filósofo argumenta que essa forma rudimentar de compensação repousava em uma “estranha lógica”. Substitua-se uma vantagem relacionada ao dano (compensação em dinheiro, terra ou bens) por um tipo de satisfação íntima ao credor como forma de reparação e recompensa pelo dano que houvera experimentado. Aquele que quebrava a promessa, causando dano a outrem, deveria ser castigado.

Observe-se que o castigo não assume, originariamente, uma função de exemplaridade ou qualquer finalidade pedagógica. Segundo Nietzsche, essa compensação consistia em um convite e um direito à crueldade: ...“a satisfação de quem pode livremente descarregar seu poder sobre um impotente, a volúpia de *“faire le mal pour le plaisir de le faire”*, o prazer de ultrajar: tanto mais estimado quanto mais baixa for a posição do credor na ordem social, e que facilmente lhe parecerá um delicioso bocado, ou mesmo o antegozo de uma posição mais elevada. Através da punição ao devedor, o credor participa de um direito dos senhores, experimenta enfim ele mesmo a sensação exaltada de poder desprezar e maltratar alguém como inferior- ou então no caso em que o poder de execução da pena já passou a autoridade, poder de vê-lo desprezado e maltratado. A compensação consiste, portanto, em um convite e um direito à crueldade”²².

¹⁹ Ibid., 2009.p. 53

²⁰ Ibid., 2009.p. 53

²¹ Ibid., 2009.p. 54.

²² Ibid., 2009.p. 54.

É nessa medida que o castigo é apresentado com um quê de festivo. Eram gratificantes, fontes de humana satisfação, fazer sofrer e, igualmente, ver sofrer: “a crueldade constituía o grande prazer festivo da humanidade”²³. Isto é, “Sem crueldade não há festa: é o que ensina a mais antiga e mais longa história do homem - e no castigo também há muito de festivo”²⁴. No sentir do filósofo a equação era simplória: trocava-se o dano e o desprazer que lhe acompanhava por um “extraordinário contraprazer: fazer sofrer”²⁵.

É precisamente em tal relação contratual que se entrelaçam as ideias de “culpa” e “sofrimento”. É no âmbito das obrigações legais que se originam os conceitos morais de “culpa”, “consciência”, “dever” e “sacralidade do dever”.

Nas palavras de Nietzsche, ...“naquela época, quando a humanidade não se envergonhava ainda de sua crueldade, a vida na terra era mais contente do que agora, que existem pessimistas. ...A caminho de tornar-se “anjo” (para não usar palavra mais dura) o homem desenvolveu em si esse estômago arruinado e essa língua saburmenta, que lhe tornaram repulsivas a inocência e a alegria do animal, e sem sabor a própria vida - de modo que por vezes ele tapa o nariz diante de si mesmo, e juntamente com o papa Inocêncio III prepara, censura no olhar, o rol de suas repugnâncias”.²⁶

E esse prazer na crueldade não parece estar extinto. A quantidade de telespectadores e os altíssimos índices de audiência de programas televisivos, que dramatizam o drama

²³ Merece referência o seguinte trecho da obra *Genealogia da moral*: “Em todo caso, não faz muito tempo que não se podia conceber casamentos de príncipes e grandes festas públicas sem execuções, suplicios ou talvez um auto-de-fé, nem tampouco uma casa nobre sem personagens nos quais se pudesse dar livre vazão à maldade e à zombaria cruel...” “Ver-sofrer faz bem, fazer-sofrer mais bem ainda - eis uma frase dura, mas um velho e sólido axioma, humano, demasiado humano, que talvez até os símios subscrevessem: conta-se que na invenção de crueldades bizarras eles já anunciam e como que “preludiam” o homem. Sem crueldade não há festa: é o que ensina a mais antiga e mais longa história do homem - e no castigo também há muito de festivo! NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Genealogia da moral**: uma polêmica. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 56.

²⁴ *Ibid.*, 2009, p. 57.

²⁵ *Ibid.*, 2009, p. 55.

²⁶ *Ibid.*, 2009, p. 56-57.

oriundo do crime e vendem a violência das próprias instâncias de controle penal formal são manifestações eloquentes da festividade do castigo.

Com preocupação, enxerga-se deve os excessos midiáticos e certa trivialização do Direito Penal, esquecendo-se de seu caráter altamente estigmatizador, traumático, e do rosário de drásticas consequências que podem recair na vida do acusado. Além de outras instâncias de controle social, a imprensa tem o poder de transformar o indivíduo, sujeito de direito, em coisa, objeto de notícia. Demais disso, pode contaminar o espírito dos incautos (não entendidos da principiologia penal garantidora) com a necessidade de um Direito Penal de exceção, para dar conta de certa classe de criminosos, os novos demonizados. A crueldade, velada ou explícita, dessas práticas midiáticas é, curiosamente, animada por interesses da justiça.

Por vezes, percebem-se, a pretexto do direito à informação, o sensacionalismo, a superexposição da vida dos investigados, desrespeitando-lhes a dignidade que deve ser preservada independentemente do conteúdo das acusações, bem como espetacularizações várias em torno do crime, que desnaturam a seriedade da qual deve ser revestido o processo penal garantidor dos direitos humanos fundamentais. Em decorrência disso, não são raros os juízos de condenações precipitados, cruéis e afoitos formulados pela imprensa que andam na contramão da evolução histórica das ideias penais. Os princípios da presunção da inocência, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório são, por vezes, ignorados.

4. AS PRÁTICAS PUNITIVAS ENQUANTO INSTRUMENTOS MNEMÓMICOS.

Essa crueldade de que tratou Nietzsche - e que não foi de todo adormecida no animal civilizado-, não é um instinto privativo dos seres humanos, mas inerente à própria natureza orgânica: *“No animal é possível deduzir todos os instintos da vontade de potência, e do mesmo modo, dessa mesma fonte, todas as funções da vida orgânica”*²⁷.

²⁷ MARTON, Scarlett. *Das forças cósmicas aos valores humanos*. Ed. Brasiliense, São Paulo, 1990.p. 36.

O homem é domesticado pelo dor e a crueldade cumpre um papel na presentificação do passado, como se verifica no pensamento de Nietzsche. Os grandes e deploráveis espetáculos históricos de crueldade são instrumentos que favorecem à memória e, conseqüentemente, deixam bem vivas e atuais as imagens daquilo que o infrator não deve esquecer e não pode mais querer.

Como já antes dito, ao lado da afirmação das promessas foi preciso inventar uma memória social, sem a qual a consciência das obrigações voluntariamente assumidas e o cumprimento dos deveres tornar-se-iam impossíveis. A memória é mecanismo que reaviva o passado das promessas. A memória presentifica o passado e os vínculos obrigacionais, sem os quais não há sociedade possível. A memória, portanto, é uma imposição social já que o esquecimento é uma “força”, “espécie de guardião da porta, de zelador da ordem psíquica, da paz”²⁸, também tem sua utilidade: “Esquecer não é uma simples vis inertiae [força inercial], como crêem os superficiais, mas uma força inibidora ativa, positiva no mais rigoroso sentido, graças à qual o que é por nós experimentado, vivenciado, em nós acolhido não penetra mais em nossa consciência, [...] com o que logo se vê que não poderia haver felicidade, jovialidade, esperança, orgulho, presente, sem o esquecimento”.²⁹

De mais a mais, sem a memória das promessas firmadas o homem não sairia do estado de natureza e não haveria condição de civilidade. Essa é, aliás, a ideia de contrato social: “A ordem social é um direito sagrado que serve de base a todos os outros. No entanto, esse direito não vem da natureza, ele está fundado sobre convenções.”³⁰ Segundo Jean-Jacques Rousseau: “É preciso, pois, convenções e leis para unir os direitos aos deveres e reconduzir a justiça ao seu objeto. No estado de natureza onde tudo é comum, nada devo àquele a quem nada prometi, só reconheço como sendo de outrem o que me é inútil. Não é isso que acontece no estado civil, onde todos os direitos são fixados pela lei”.³¹

²⁸ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.p.47.

²⁹ *Ibid.*, 2009.p. 47.

³⁰ ROSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2008, p. 24.

³¹ *Ibid.*, 2008, p. 53.

As indagações que se quer responder são as seguintes: “Criar um animal que pode fazer promessas - não é esta a tarefa paradoxal que a natureza se impôs, com relação ao homem?”³² , “Como fazer no bicho homem uma memória? Como gravar nessa inteligência voltada para o instante, meio obtusa, meio leviana, nessa encarnação do esquecimento?”³³

É o próprio filósofo que responde os caminhos percorridos na pré história do homem, para fazer inesquecíveis suas ideias e as técnicas de estimulação da memória (*mnemotécnica*) nada suaves: ...“talvez nada exista de mais terrível e inquietante na pré-história do homem do que a sua *mnemotécnica*. “Grava-se algo a fogo, para que fique na memória: apenas o que não cessa de *causar dor* fica na memória” - eis um axioma da mais antiga (e infelizmente mais duradoura) psicologia da terra. Pode-se mesmo dizer que em toda parte onde, na vida de um homem e de um povo, existem ainda solenidade, gravidade, segredo, cores sombrias, persiste algo de terror com que outrora se prometia, se empenhava a palavra, se jurava: é o passado, o mais distante, duro, profundo passado que nos alcança e que reflui dentro de nós, quando nos tornamos sérios. Jamais deixou de haver sangue, martirio e sacrifício, quando o homem sentiu a necessidade de criar em si uma memória”.³⁴

O criminoso, o “fora da lei”, o “sem paz”, no pensamento de Nietzsche, é antes de tudo um infrator, alguém que quebra a palavra e, assim, rompe, também, o contrato social. O criminoso é um devedor que para além de não saldar a dívida resultante dos benefícios e comodidades auferidos na vida que participava, volta-se contra o seu credor. Justifica-se, assim, a devolução da hostilidade através do castigo: “criminoso é sobretudo um “infrator”, alguém que quebra a palavra e o contrato com o todo, no tocante aos benefícios e comodidades da vida em comum, dos quais ele até então participava. O criminoso é um devedor que não só não paga os proveitos e adiantamentos que lhe foram concedidos, como inclusive atenta contra o seu credor: daí que ele não apenas será privado de todos esses benefícios e vantagens, como é justo...A ira do credor prejudicado, a comunidade, o devolve ao estado selvagem e fora-da-lei do qual ele foi até então protegido: afasta-o de si - toda

³² NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.p. 47.

³³ *Ibid.*, 2009.p. 50.

³⁴ *Ibid.*, 2009.p. 50-51.

espécie de hostilidade poderá então se abater sobre ele...O "castigo", nesse nível dos costumes, é simplesmente a cópia, *mimus [reprodução]* do comportamento normal perante o inimigo odiado, desarmado, prostrado, que perdeu não só qualquer direito e proteção, mas também qualquer esperança de graça; ou seja, é o direito de guerra e a celebração do *Vae victis!* [ai dos vencidos!] em toda a sua dureza e crueldade".³⁵

Resume com precisão invulgar Salo de Carvalho: "O castigo, instrumento de moralização e normalização, através da mnemotécnica ritualizada dos processos de culpabilização, faz presente e eterno o delito no delinquente. E se apesar de o fato crime não existir, havendo apenas interpretações posteriores, falas possíveis sobre o caso penal- e esta conclusão é absolutamente possível a partir da hermenêutica nietzschiana- a concretude do delito passa a ser passível de (re) experimentação constante pela comunidade com sua fixação mnemônica através do ritual (processo penal) e do castigo (execução penal)".³⁶

A evolução posterior do Direito Penal deu-se, sobretudo, a partir da distinção/isolamento entre o criminoso de sua conduta e da vontade de admitir toda infração como algo "resgatável de algum modo" (a *compositio*, por exemplo, ou o acordo com as vítimas imediatas da ofensa). Admitindo-se a possibilidade de acomodar o caso penal, como reflete o filósofo: "o malfeitor não é mais privado da paz e expulso, a ira coletiva já não pode se descarregar livremente sobre ele-pelo contrário, a partir de então ele é cuidadosamente defendido e abrigado pelo todo, protegido em especial da cólera do que o prejudicou diretamente."³⁷

Mas não se pode esquecer que Nietzsche é um destruidor das grandes convicções e dos grandes ideais, também. Sua filosofia -ou arte- é um convite permanente a olhar as coisas além das suas aparências e do entorpecimento das certezas.

³⁵ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Genealogia da moral: uma polêmica**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p. 61.

³⁶ CARVALHO, Salo de Carvalho. **Antimanual de Criminologia**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 359

³⁷ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Genealogia da moral: uma polêmica**. Trad. Paulo César Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. p.61

Diz o filósofo que dentre as inúmeras utilidades atribuídas ao castigo, aquela representada na consciência popular como a mais essencial é despertar no culpado o “sentimento de culpa”³⁸. O castigo seria um instrumento do remorso³⁹. Todavia, afirma Nietzsche justamente o contrário: o castigo é responsável por deter o desenvolvimento do sentimento de culpa, pelo menos no que pertine às vítimas da violência punitiva.⁴⁰

Argumenta que “justamente entre prisioneiros e criminosos o autêntico remorso é algo raro ao extremo, as penitenciárias e casas de correção *não* são o viveiro onde se reproduz essa espécie de verme roedor”⁴¹. Ao contrário de despertar a reação psíquica do remorso ou

³⁸ Refoge ao objetivo deste artigo tratar da crítica ao humanismo cristão na obra de Nietzsche, mas em todo o caso, merecem referência alguns trechos de *Genealogia da Moral*, onde se percebe, claramente, o culpa como um dos fundamentos da moral cristã, ao lado do medo e do pecado, que o alimenta: “o seu ancestral, que passa a ser amaldiçoado (“Adão”, “pecado original”, “privação do livre-arbítrio”), ou a natureza, em cujo seio surge o homem, e na qual passa a ser localizado o princípio mau (“demonização da natureza”), ou a própria existência, que resta como algo *em si sem valor* (afastamento niilista da vida, anseio do Nada, ou anseio do “contrário”, de um Ser-outro, budismo e similares) - até que subitamente nos achamos ante o expediente paradoxal e horrível no qual a humanidade atormentada encontrou um alívio momentâneo, aquele golpe de gênio do *cristianismo*: o próprio Deus se sacrificando pela culpa dos homens, o próprio Deus pagando a si mesmo, Deus como o único que pode redimir o homem daquilo que para o próprio homem se tornou irredimível - o credor se sacrificando por seu devedor, por *amor* (é de se dar crédito?), por amor a seu devedor!...” (p.80) “Já terão adivinhado o que realmente se passou com tudo isso, e *sob* tudo isso: essa vontade de se torturar, essa crueldade reprimida do bicho-homem interiorizado, acuado dentro de si mesmo, aprisionado no “Estado” para fins de domesticação, que inventou a má consciência para se fazer mal, depois que a saída *mais natural* para esse querer-fazer-mal fora bloqueada - esse homem da má consciência se apoderou da suposição religiosa para levar seu auto martírio à mais horrenda culminância. Uma dívida para com *Deus*: este pensamento tornou-se para ele um instrumento de suplício...” “Há uma espécie de loucura da vontade, nessa crueldade psíquica, que é simplesmente sem igual: a *vontade* do homem de sentir-se culpado e desprezível, até ser impossível a expiação, sua *vontade* de crer-se castigado, sem que o castigo possa jamais equivaler à culpa, sua *vontade* de infectar e envenenar todo o fundo das coisas com o problema do castigo e da culpa, para de uma vez por todas cortar para si a saída desse labirinto de “idéias fixas”, sua *vontade* de erigir um ideal - o do “santo Deus” - e em vista dele ter a certeza tangível de sua total indignidade.” NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Genealogia da moral**: uma polêmica. Trad. Paulo César Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 80-81.

³⁹ Remorso: em alemão *Gewissensbiß*, que significa na sua literalidade “mordida na consciência”. P. 157

⁴⁰ *Ibid.*, 2009, p. 70.

⁴¹ *Ibidem*.

da má consciência, “falando de modo geral, o castigo endurece e torna frio; concentra; aguça o sentimento de distância; aumenta a força de resistência.”⁴²

Outra interessante reflexão feita pelo filósofo, para justificar sua hipótese de que o castigo não é mecanismo hábil para despertar o sentimento de culpa, remorso ou má consciência, é que as ações normalmente reprovadas pelo castigo são as mesmas executadas pelas instâncias oficiais de controle social e postas à serviço da justiça; não sendo, desta forma, ações reprovadas e condenadas em si mesmo e idôneas para gerar a *morsus conscientiae*⁴³. “Não subestimemos em que medida a visão dos procedimentos judiciais e executivos impede o criminoso de sentir seu ato, seu gênero de ação, como repreensível *em si*: pois ele vê o mesmo gênero de ações praticado a serviço da justiça, aprovado e praticado com boa consciência: espionagem, fraude, uso de armadilhas, suborno, toda essa arte capciosa e trabalhosa dos policiais e acusadores, e mais aquilo feito por princípio, sem o afeto sequer para desculpar, roubo, violência, difamação, aprisionamento, assassinio, tortura, tudo próprio dos diversos tipos de castigo - ações de modo algum reprovadas e condenadas *em si* pelos juizes, mas apenas em certo aspecto e utilização prática”⁴⁴.

Adverte o filósofo que “durante milênios os malfeitores alcançados pelo castigo pensara a respeito da sua ‘falta’: ‘algo aqui saiu errado’ e não ‘eu não devia ter feito isso’.”⁴⁵ O genuíno efeito do castigo para Nietzsche, era, antes de tudo, uma “intensificação da prudência”, uma “vontade de agir de maneira mais cauta” e não um sentimento de culpa. Em tal perspectiva, não se deveria esperar que o castigo tornasse o homem melhor: “O que em geral se consegue com o castigo, em homens e animais, é o acréscimo do medo, a

⁴² Ibidem.

⁴³ Mordida da consciência.

⁴⁴ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Genealogia da moral: uma polêmica**. Trad. Paulo César Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 70.

⁴⁵ Ibid., 2009, p. 71.

intensificação da prudência, o controle dos desejos: assim o castigo *doma* o homem, mas não o torna "melhor" - com maior razão se afirmaria o contrário".⁴⁶

De fato, um homem não pode ser melhor avaliado ou considerado moralmente mais digno de valor pela sua capacidade de sentir culpa ou experimentar o remorso. Antes disso, culpa, ressentimento e a má consciência são afetos reativos, formas de envenenamento do corpo e do espírito.

5. UM POUCO SOBRE A JUSTIÇA

Em *Gaia Ciência*, por sua vez, no aforismo 377 admitia: "nós simplesmente não consideramos desejável que o reino da justiça e da concórdia seja fundado sobre a Terra"⁴⁷.

Não se percebe na segunda dissertação da obra *Genealogia da Moral* intitulada "culpa, má consciência e coisas afins", uma preocupação central do filósofo com a questão da justiça, nem mesmo de uma justiça penal, apesar de tangenciar as suas questões centrais: culpa e do castigo. Prossequindo na sua análise, em torno da evolução do Direito Penal, refere que "poder e a consciência de si de uma comunidade, tornar-se mais suave o direito penal: se há enfraquecimento dessa comunidade e ela corre grave perigo, formas mais duras desse direito voltam a se manifestar."⁴⁸

Mas, acrescenta, em certo tom de ironia, que "a justiça que iniciou com 'tudo é resgatável, tudo tem que ser pago', termina por fazer vista grossa e deixa escapar os insolventes- termina como toda coisa boa sobre a terra, suprimindo a si mesma."⁴⁹ Alude,

⁴⁶ Ibid., 2009, p. 72.

⁴⁷ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A gaia ciência*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

⁴⁸ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Trad. Paulo César Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 62.

⁴⁹ Ibidem.

inclusive, à auto-supressão da justiça, através da graça, “privilégio do poderoso”, o seu “além direito”.⁵⁰

Em tal trecho da obra *Genealogia da moral*, também, não se poderia esperar qualquer inclinação do filósofo, que recusa a ideia do “bem em si” e rechaça os pares antitéticos bem *versus* mal, justo *versus* injusto, para tratar justiça em termos conceituais de validade universal. A partir da concepção de existência trágica, no pensamento de Nietzsche, a justiça não pode ser tomada a partir da moral tradicional.

Márcia Rosana Junges, em sua dissertação de mestrado, sinaliza sobre uma particular concepção de justiça em Nietzsche, com inteira cabida as considerações feitas neste artigo: “Assim, precisamos atentar para o fato de que o conceito de justiça nietzschiano deve ser entendido dentro da lógica da existência trágica grega, na qual o devir é a chave para captar as sutilezas dessa concepção. A justiça nietzschiana não é a mesma dos códigos positivos existentes em seu tempo ou em nossos dias, mas sim uma justiça fundamentada no jogo das pulsões apolíneas dionisiacas, capazes de expressar a incomensurabilidade da existência. A moral dicotômica e maniqueísta cede espaço a um entendimento totalmente outro de justiça, quando o feio, o informe, o vazio, o mal são peças importantes e inegáveis no processo de devenir. Em outros termos, a justiça trágica prima pelo retorno a uma naturalização do homem no sentido de uma superação constante de si, abrindo-se à autoconstrução, experimento, erro e alegria, mas alheio a qualquer noção de progresso. A justiça trágica difere diametralmente da socrática porquanto esta quer massificar, nivelar, tornar os indivíduos iguais e apagar suas diferenças, ao contrário daquela. Com esses elementos que, quando Nietzsche critica da igualdade democrática, se refere, em específico, à despersonalização por ela suscita”.⁵¹

Por fim, admite o filósofo que a questão do justo e do injusto passa a existir a partir da instituição da lei (e não do próprio ato ofensivo), que possibilita, inclusive uma avaliação mais imparcial do ato: “Mas o decisivo no que a autoridade suprema faz e impõe contra a vigência

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ JUNGUES, Márcia Rosane. *Nietzsche contra a democracia: a grande política como tentativa de superação do niilismo*. 2006. 149f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade do Vale do Rio Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, 2006. p. 89.

dos sentimentos de reação e rancor – o que faz sempre, tão logo se sente forte o bastante –, é a instituição da lei, a declaração imperativa sobre o que a seus olhos é permitido, justo e proibido, injusto: após a instituição da *lei*, ao tratar abusos e atos arbitrários de indivíduos ou grupos inteiros como ofensas à lei, como revoltas contra a autoridade mesma, ela desvia os sentimentos dos seus subordinados do dano imediato causado por tais ofensas, e assim consegue afinal o oposto do que deseja a vingança, a qual enxerga e faz valer somente o ponto de vista do prejudicado -: daí em diante o olho é treinado para uma avaliação sempre *mais impessoal* do ato, até mesmo o olho do prejudicado (mas este por último, como já se observou) (...) Falar de justo e injusto *em si* carece de qualquer sentido; *em si*, ofender, violentar, explorar, destruir não podenaturalmente ser algo "injusto", na medida em que *essencialmente*, isto é, em suas funções básicas, a vida atua ofendendo, violentando, explorando, destruindo, não podendo sequer ser concebida sem esse caráter".⁵²

Não ignora, também, que a justiça pode proceder de afetos reativos, de uma vontade de vingança ou, até mesmo, de "uma evolução do sentimento de estar ferido"⁵³. Não é possível ao ser humano não se deixar afetar e é, igualmente, lícito supor que seus afetos, quer ativos, quer os reativos, possam determinar a prática da justiça.⁵⁴

Esse aspecto da filosofia de Nietzsche assume relevância na compreensão de que o espírito de justiça estaria mais próximo dos afetos propriamente ativos do que dos sentimentos reativos: "o último terreno conquistado pelo espírito da justiça é o do sentimento

⁵² Ibid., 2009, p. 64-65.

⁵³ Ibidem. Veja-se, em *Assim falou Zaratustra*, o que Nietzsche diz sobre as Tarântulas: "Todos os seus lamentos têm acentos de vingança; todos os seus elogios ocultam malefícios, e para eles serem juízes é a suprema felicidade. Eis aqui, todavia, o conselho que vos dou, meus amigos: desconfiais de todos os que sentem poderosamente o instinto de castigar! São pessoas de má casta; por eles assomam o polícia e o verdugo. Desconfiai de todos os que falam muito de sua justiça! Não é só de mel o que falta às suas almas. E, se se chamam a si mesmos de 'os bons e os justos', não esqueçais que, agora para serem fariseus, só lhes falta...o poder." NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Assim falou Zaratustra**. Tradução: Alex Martins. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.p. 86

⁵⁴ A culpa, assim como o ressentimento - ou a má consciência -, é um valor negativo, empo de afeto reativo. Os afetos ativos são aqueles conciliados com os impulsos vitais, enquanto os afetos reativos os negam; oferecem resistência ao que é humano.

reativo!” pois, em Nietzsche, “ser justo é sempre uma atitude positiva⁵⁵”: “Quando realmente acontece de o homem justo ser justo até mesmo *com* os que o prejudicam (e não apenas frio, comedido, distante, indiferente: ser justo é sempre uma atitude *positiva*), quando a elevada, clara, branda e também profunda objetividade do olho justo, do olho que *julga*, não se turva sequer sob o assalto da injúria pessoal, da derrisão e da calúnia, isto é sinal de perfeição e suprema mestria algo, inclusive, que prudentemente não se deve esperar, em que não se deve facilmente acreditar. De ordinário, mesmo para as mais integras pessoas basta uma pequena dose de agressão, malícia, insinuação, para lhes fazer o sangue subir aos olhos e a imparcialidade sair dos olhos”.⁵⁶

A posição do filósofo é no sentido de que “o homem ativo, violento, excessivo, está sempre bem mais próximo da justiça que o homem reativo; pois ele não necessita em absoluto avaliar seu objeto de modo falso e parcial, como faz, como tem que fazer o homem reativo”⁵⁷. Reconhece que a administração do direito e a própria exigência de direito sempre pertenceu à esfera dos homens ativos, fortes, espontâneos e agressivos. Demais disso, entende que o exercício da justiça é uma forma de dar cabo ao ressentimento.⁵⁸

6. CONCLUSÃO

⁵⁵ Ibid., 2009, p. 63.

⁵⁶ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Trad. Paulo César Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 63.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ibid., 2009, p. 64. Veja-se, nesse sentido, a seguinte argumentação: “Em toda parte onde se exerce e se mantém a justiça, vemos um poder mais forte que busca meios de pôr fim, entre os mais fracos a ele subordinados (grupos ou indivíduos), ao insensato influxo do ressentimento, seja retirando das mãos da vingança o objeto do ressentimento, seja colocando em lugar da vingança a luta contra os inimigos da paz e da ordem, seja imaginando, sugerindo ou mesmo forçando compromissos, seja elevando certos equivalentes de prejuízos à categoria de norma, à qual de uma vez portadas passa a ser dirigido o ressentimento.” NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Trad. Paulo César Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 64.

Palmilhando os caminhos percorridos por Nietzsche para apresentar a origem da culpa, a gênese e sentido do castigo, em sua segunda dissertação da obra *Genealogia da Moral*, é interessante perceber as particularidades das ideias do filósofo: não apresenta um modelo de justiça transcendente que preexiste ao castigo e lhe serve como fundamento ou fonte de legitimação.

Ao revés, Nietzsche problematiza o sentimento de culpa, a gênese e o sentido do castigo para gerar a compreensão sobre um outro possível entendimento sobre a justiça, que poder identificar-se, inclusive, com um evolução do “sentimento de estar ferido”, equivale a dizer, uma forma de o credor exercer contra o devedor um direito à crueldade, pela promessa inconclusa da relação contratual originalmente pactuada.

Nessa perspectiva, o criminoso é sempre um infrator do pacto social, alguém que afirma a sua vontade (e poder) sobre o outro e diz “sim” aos seus querereres, ainda que, para isso, tenha de sobrepor a sua força à dos fracos e quebrar as expectativas sociais de domesticação de seus instintos pelas vantagens obtidas na vida em comum.

Mas “cada coisa tem seu preço”⁵⁹ e se Justiça é retribuição, o não cumprimento da obrigação oriunda da relação contratual dará lugar a alguma forma de compensação. A troca é o tom da justiça Nietzscheana.

Há, nitidamente, uma dupla violência no fenômeno criminal: a violência resultante da imposição cruel do poder do criminoso sobre a vítima e a violência cruel materializada, novamente, através da imposição da sanção penal. O castigo penal é um mecanismo através do qual se presentifica o passado e se exerce um direito de ser cruel. É uma forma de saldar a dívida decorrente da ruptura do contrato social e dos valores que encerra. É instrumento hábil

⁵⁹ Ibid., 2009, p. 64. Veja-se, nesse sentido, a seguinte argumentação: “Em toda parte onde se exerce e se mantém a justiça, vemos um poder mais forte que busca meios de pôr fim, entre os mais fracos a ele subordinados (grupos ou indivíduos), ao insensato influxo do ressentimento, seja retirando das mãos da vingança o objeto do ressentimento, seja colocando em lugar da vingança a luta contra os inimigos da paz e da ordem, seja imaginando, sugerindo ou mesmo forçando compromissos, seja elevando certos equivalentes de prejuízos à categoria de norma, à qual de uma vez portadas passa a ser dirigido o ressentimento.” NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Genealogia da moral**: uma polêmica. Trad. Paulo César Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 64.

para lembrar os imperativos da vida comunitária e as consequências duras e igualmente cruéis impostas àqueles que desertam das suas exigências.

A justiça penal pode ser lida, enfim, como uma moeda de troca em que o desprazer da ofensa ocasionada pelo crime é substituído pelo prazer em ver ou fazer sofrer.

Vae victis!

6. REFERÊNCIAS

- CARVALHO, Salo de Carvalho. **Antimanual de Criminologia**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- JUNGUES, Márcia Rosane. **Nietzsche contra a democracia**: a grande política como tentativa de superação do niilismo. 2006. 149f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade do Vale do Rio Sinos – UNISINOS, São Leopoldo, 2006.
- MARTON, Scarlett. **Das forças cósmicas aos valores humanos**. Ed. Brasiliense, São Paulo, 1990.p. 36.
- NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Genealogia da moral**: uma polêmica. Trad. Paulo César Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- _____. **Aurora**: reflexões sobre os preconceitos morais. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- _____. **Assim falou Zaratustra**. Tradução: Alex Martins. São Paulo: Editora Martin Claret, 2004.
- _____. **Crepúsculo dos ídolos** (ou como filosofar com um martelo). 2 ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.
- _____. **Ecce Homo**. Max Limonad, 1985.
- ROSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2008.