

DIREITO PENAL BRASILEIRO: CASTIGO E VINGANÇA EM NIETZSCHE E O INIMIGO ESTEREOTIPADO

BRAZILIAN CRIMINAL LAW: PUNISHMENT AND REVENGE IN NIETZSCHE AND THE STEREOTYPED ENEMY

*Alianna Caroline Sousa Cardoso¹
João Paulo Silva Martins²*

Resumo: O presente texto tem como condão analisar em duas obras do filósofo Friedrich Nietzsche, sendo elas *A Genealogia da Moral e Além do Bem e do Mal*, sua perspectiva sobre alguns conceitos como Justiça, Castigo, Vingança e Direito, isto com base nos preceitos genealógicos acerca da moral e seus fundamentos religiosos, traçando uma linha com o direito penal brasileiro e os estereótipos dele advindos. Para tanto, o texto é composto de três partes: num primeiro momento abordamos a relação entre direito e moral e suas conjecturas com a religião, com base no que o próprio filósofo diz, mas também com reflexos de juristas brasileiros a confirmar a suspeita de Nietzsche. Em seguida, um breve tópico para esboçar a relação entre devedor e credor na perspectiva de Nietzsche e sua relação com o delito e a pena imposta pelo direito como institucionalização do castigo. Ao fim traçamos um elo entre a relação credor-devedor e o Estado de Direito para finalmente observar como se comporta cada um desses elementos no plano contemporâneo ocidental, identificando os sujeitos dessa relação, em especial no âmbito penal nacional.

Palavras-chave: Moral. Vingança. Justiça. Direito. Inimigo.

Abstract: The present text is able to analyze in two works of the philosopher Friedrich Nietzsche, being *The Genealogy of Moral and Beyond Good and Evil*, his perspective on some concepts such as Justice, Punishment, Vengeance and Law, this based on the genealogical precepts about of morality and its religious foundations, drawing a line with the Brazilian criminal law and the stereotypes arising from it. To this end, the text is composed of three parts: at first we approach the relationship between law and morality and its conjectures with religion, based on what the philosopher says, but also with reflections from Brazilian jurists to confirm Nietzsche's suspicion. Then, a brief topic to outline the relationship between debtor and creditor in Nietzsche's perspective and its relationship with the crime and the penalty imposed by law as institutionalization of punishment. At the end, we draw a link between the creditor-debtor relationship and the rule of law to finally observe how each of these elements behaves at the contemporary western level, identifying the subjects of that relationship, especially at the national criminal level.

Keywords: Moral. Revenge. Justice. Right. Enemy.

¹ Doutoranda em Filosofia pela Universidade Federal de Pelotas – UFPEL. E-mail: cardosovancan@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8570-627X>

² Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Mato Grosso - UFMT. Professor da Secretaria de Estado de Educação do Amazonas - SEDUC-AM. E-mail: joao.filoss@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2716-6652>

1. Introdução

Ainda que existam controvérsias acerca da possibilidade de se falar em Direito através da intercessão de Nietzsche, é inegável sua ligação com temas que envolvem Estado, sujeitos, direitos e deveres. Sendo assim, intui-se identificar, a priori, elementos textuais em suas obras que possam nos servir de alicerce para a compreensão de seu pensamento acerca de elementos como justiça, direito e, numa toada mais específica, o direito penal brasileiro e o inimigo capital, ou ainda, a prática do direito penal enquanto justificativa moral para punição do inimigo do estado, ou seja, do delinquente. É a relação do devedor (que possui uma dívida com o estado) e o credor (o próprio estado).

Nietzsche não se debruçou sobre o direito enquanto ciência, não elaborou sequer uma obra exclusivamente sobre o tema, no entanto, não se pode negar que em muitos de seus escritos elementos contextuais teciam críticas e observações sobre o Estado, os sujeitos que compunham a sociedade, especialmente a alemã da época, tudo numa perspectiva que ele mesmo veio a denominar genealógica.

Conforme nos aponta Leonardo Dias da Silva Telles³, Nietzsche construiu seu pensamento inconformado com a Alemanha da segunda metade do Séc. XIX. Progresso industrial, democracia, nacionalismos, de tudo era descrente. Desconfianças com os processos sociais, políticos e econômicos que serviam aos interesses da ocasião, perigosos diante de um Estado que manipulava a cultura para dar-se respaldo e sustentação. É aqui que nos identificamos. A questão central deste texto tem condão obrigatório na seara penalística, e porque não dizer, na criminológica enquanto ciência jurídica. Talvez pensar tais elementos de forma filosófica seja um desafio que travamos agora.

Fato é que a sociedade ocidental possui como ferramenta de controle social da violência ideias de castigo ao infrator, que pode ser representada através da tentativa de infligir um mal ao criminoso para que ele, o inimigo do estado, que destrói a ordem idealizada, pague pelo mal causado, ou seja, a incidência do indivíduo no crime, causa prejuízo social que é recompensado, sob o ponto de vista estatal, com penalidade física, psíquica e moral a fim de que ele, inimigo capital, pague seu débito com a sociedade.

Partindo desta assertiva, alguns pontos são importantes de serem questionados, em primeira mão, a tentativa de se quitar o débito ao particular ou ao Estado pela

³ TELLES, 2011.

equivalência do dano, impondo-lhe uma pena, são realmente efetivas para se operar uma real reparação de danos? Quais são as fundamentações e justificativas que a moral ocidental empresta a tais conceitos? Quais valores efetivos alicerçam a conduta humana? A quem esses valores interessam? Como se determina o bem e o mal? Onde há legitimidade para essa determinação? Tais pressupostos morais são verdadeiros em sua essência ou esconderiam um primitivo e instintivo sentimento irracional de vingança, que causa ou pleiteia o sofrer pura e simplesmente pelo prazer, tanto do causador tanto quanto do espectador desse sofrer, como se a pena infligida ao inimigo fizesse brotar o sentimento de justiça (sofre porque tem culpa e se tem culpa deve ser punido para que seja purificado)?

Notadamente, se há alguma ponte que conecta Nietzsche ao direito, é justamente sua percepção acerca da relação entre o positivismo e os valores morais. Daí que são estas as questões centrais que inspiram o presente estudo. Para fazer uma análise desses elementos, faremos uso, inicialmente, de duas obras do filósofo da filosofia do martelo, onde tivera sido dispensada maior ênfase nesses conceitos, sendo, portanto, leitura obrigatória para compreendermos o posicionamento do filósofo no que concerne a moral de Friedrich Nietzsche, são elas a *Genealogia da Moral* e *Além do Bem e do Mal*.

A fim de organizarmos melhor nosso pensamento faremos uso da seguinte diagramação: Em primeiro aspecto apresentaremos a relação entre direito e moral (nesse momento os aspectos religiosos também serão abordados), em seguida a relação entre devedor e credor na perspectiva de Nietzsche, em pós colocaremos a prova a relação credor-devedor e o estado de direito para finalmente observar como se comporta cada um desses elementos no plano contemporâneo ocidental, identificando os sujeitos dessa relação, em especial no âmbito penal nacional.

2. Direito, moral e religião

É importante apresentarmos um parêntese filosófico a fim de explicar resumidamente a relação entre a moral e o direito. Sabe-se seja inegável a correlação entre ambos ainda que de uma simples olhadela. Fato é que a partir do pós-guerra a moral passou a integrar a estrutura do direito⁴, e excluídas suas peculiaridades com

⁴ GAGLIANO, 2015, p. 51.

relação ao foro de atuação, se íntimo ou público, é direcionador dos elementos basilares do ordenamento jurídico. Na lembrada opinião do famoso jurista Francesco Carnelutti:

Diz-se frequentemente que o direito representa um minimum ético. É verdade. Se o quisermos compreender facilmente, podemos servir-nos desta fórmula insuperável da ética cristã: fazer ou não fazer aos outros aquilo que se quereria feito ou não feito a si mesmo.⁵

Do fragmento retirado do texto do jurista é possível perceber não somente uma correlação entre direito e moral, mas incluímos na análise a religião como elemento norteador. Na lição técnica de Machado Neto, outro renomado jurista:

poderíamos estabelecer ainda uma relação genética entre moral e direito, considerando que uma sociedade passa a conferir a nota de exigibilidade e a conseqüente imposição inexorável através da sanção organizada a toda exigência moral que se tenha tornado essencial à vida e ao equilíbrio do grupo. Sob esse ângulo – o sociológico – que não eleva ao plano da universalidade categorial, pode ser dito que o direito, ou melhor: que o proibido pela ordem jurídica é a atribuição de exigibilidade que a sociedade confere àquele mínimo de moral que ele considera imprescindível à sua sobrevivência. É isso o que se passa na transposição dos costumes éticos para a órbita do jurídico. A princípio, um costume seria apenas uma exigência moral, mas o seu não cumprimento era juridicamente facultado. Quando esse costume passou a representar algo essencial para a vida do grupo, de cuja observância este julgou não mais poder abrir mão, então a esfera do proibido jurídico estendeu-se até a observância dessa praxe, agora exigível por quem esteja na condição de sujeito titular da prestação que ele envolve, e garantido pela imposição inexorável através da sanção incondicionada dos órgãos do poder social, especialmente o Estado.⁶

A fim de concluir e eficientemente demonstrar a relação intrínseca entre direito e moral, nos valem de fragmento de outro jurista reconhecidamente civilista que lida com as celeumas técnicas do direito, Washington de Barros:

embora não se confundindo, ao contrário, separando-se nitidamente, os campos da moral e do direito entrelaçam-se e interpenetram-se de mil maneiras. Aliás, as normas morais tendem a converter-se em normas jurídicas, como sucedeu, exemplificadamente, com o dever do pai de velar pelo filho e com a indenização por acidente de trabalho.⁷

⁵ CARNELUTTI, 1999, p.131.

⁶ MACHADO NETO, 1963, p.204-5.

⁷ MONTEIRO, 2000, p. 4.

Nesse ínterim podemos dizer que o direito se personifica no Estado que, ao ditar os proclames normativos, faz uso das bases religiosas como parâmetro para a manutenção da moralidade, da ordem, que possui, inegavelmente, vínculo com a religião. Eis o pátrio-poder, antes papal, representado pela figura do governante, ordenador do que é pecado e das ferramentas de punição ao pecador.

O parágrafo 199 de *Além do Bem e do Mal* nos traduz isto:

Na medida em que sempre, desde que existem homens houve também rebanhos de homens (clãs, comunidades, tribos, povos, Estados, Igrejas), e sempre muitos que obedeceram, em relação ao pequeno número que mandam – considerando, portanto, que a obediência foi até agora a coisa mais longamente exercitada e cultivada entre os homens, é justo supor que via de regra é agora inata em cada um a necessidade de obedecer, como uma espécie de consciência formal que diz: “você deve absolutamente fazer isso, e absolutamente se abster daquilo”, em suma, “você deve”. Esta necessidade procura saciar-se e dar um conteúdo à sua forma; nisso ela agarra em torno, conforme sua força, impaciência e tensão, de modo pouco seletivo, como um apetite cru, e aceita o que qualquer mandante – pais, mestres, leis, preconceitos de classes, opiniões públicas - lhe grita no ouvido.⁸

O parágrafo 12 de *Genealogia da Moral* completa o raciocínio e indica: havendo ferimento ao preceito moral, há que se ter punição coerente que supere o dano sofrido, no entanto, chamam coerente a vingança, a intimidação:

Uma palavra ainda sobre a origem e a finalidade do castigo, dois problemas que não se confundem ou que não deveriam ser confundidos, mas infelizmente é usual que sejam colocados em choque. Como procedem nesse caso os genealogistas da moral? Como sempre, ingenuamente; descobrem-no castigo um fim qualquer, por exemplo, a vingança ou a intimidação, e colocam esse fim na origem a *causa fendi* (causa eficiente) do castigo: e a coisa fica por isso mesmo!⁹

Sobre a temática do direito, com ênfase na justiça, Blaise Benoit indica a fragilidade desse sistema vil, mas que se encontra incrustado nas ordens do direito, em especial o penal:

⁸ NIETZSCHE, 2011, p. 85.

⁹ NIETZSCHE, 2010, p. 73.

O direito é tradicionalmente concebido como antídoto à força. Ora, Nietzsche pensa o direito em relação a potência, do qual ele não é senão a expressão. (...) Consideremos mais precisamente o direito penal. Nietzsche faz dele um problema: punir é ilegítimo, mas pode ter seu valor segundo a ótica do desenvolvimento da civilização. Por que ilegítimo? Pois punir pressupõe a liberdade da vontade do sujeito que engaja por consequência sua responsabilidade na efetuação do ato repreensível. Ora, o sujeito é uma ficção, assim como a liberdade da vontade e a idéia de responsabilidade.¹⁰

É nítido, portanto – e pode ser observado em passagens dos textos do filósofo – sua agonia com o que o direito poderia vir-a-ser, enquanto ferramenta de uma justiça cujo viés genealógico se autoboicota desde sua gênese, sendo paradoxal em si mesma por inexistir qualquer possibilidade de um direito de justiça igual para seres desiguais. Tece, em consequência, duras críticas à democracia e igualdade de direitos, temas para outro estudo. Aqui, no entanto, focamos na existência nítida desse vínculo arraigado historicamente e fundamento precípua dos códigos morais e em consequência, avançando na seara do direito, em especial, o penal.

O fato é que no processo de secularização do mundo registra-se historicamente a adoção pelos Estados de uma religião como marco fundamentador. No Brasil isso não é diferente. O Estado brasileiro, haja vista seu processo colonizatório, tem como marca uma forte influência católica que se colocou também como crença que, apesar da separação entre Estado e religião, teve fortes influxos na composição moral da sociedade que como consequência pairou sobre as formas de se configurar o direito brasileiro mesmo com a outorga da Constituição Federal de 1988, a exemplo do que diz seu preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL¹¹.

Dessa sorte denota-se que mesmo que a Constituição vigente tenha consagrado laicidade ao Estado brasileiro, ao referenciar Deus logo em seu preâmbulo, fica evidente

¹⁰ BENOIT, 2010.

¹¹ BRASIL, 1988.

que apesar de não haver uma religião oficial adotada pelo Estado, subsiste uma influência de uma determinada crença religiosa, qual seja a cristã. Sob nossa análise, isso demonstra a forte relação entre a moral cristã e a forma com a qual o direito brasileiro se posiciona frente a diversos assuntos polêmicos como aborto e homofobia entre outros, mas especialmente sob a forma como conduz o direito penal nacional.

Isso por que com a evidente fragilidade na separação entre Estado e religião, a moral vigente que ainda impera colabora e intervém no processo de persecução punitivista, cujo limite da interferência se mostra de forma inerente, afetando inclusive a forma de adoção dos processos legislativos que conduzem à construção das leis penais. A evidência quanto a tal afirmação pode ser retirada do processo político que constitui as casas legislativas do Brasil, a exemplo das escolhas dos representantes eleitos, que notadamente o são a partir de representações religiosas que exteriorizam as crenças populares e a influência da religiosidade na identidade do povo brasileiro.

Segundo Abraham Kuyper citado por Tiago Galli e Tauane de Oliveira¹², “os representantes do povo brasileiro que detém religiosidade, acabam por elaborar seus fundamentos decisivos baseados e sustentados por crenças religiosas, as quais exteriorizam o que eles acreditam ser verdadeiro, o que faz parte de suas identidades”.

Ademais, como enfatiza o sociólogo Ricardo Mariano¹³, há um crescimento das religiões pentecostais que pode ser considerado responsável pelas principais transformações teológicas, axiológicas, estéticas e comportamentais no estado social. Nesse ínterim, nas evidências de influências marcantes da religiosidade no processo de constituição social que se coloca também no plano jurídico, a crítica que se faz, a partir da filosofia nietzschiana tem razão, haja vista sua inferência a essa problemática exposta em sua obra, justamente porque Nietzsche tece críticas a essa edificação das sociedades a partir de pilares religiosos que, segundo ele, ao serem edificadas sob o ideário cristão, permanecem amparadas em uma moral que, por séculos, foi usada como mecanismo de domínio e manutenção de poder¹⁴.

Esses mecanismos, para Nietzsche, relacionam-se, sobremaneira, com incucação da culpa a partir da configuração de uma suposta consciência moral que já no prólogo de *Genealogia da Moral*, uma de nossas obras de escolha para essa análise, se faz insurgir a partir de uma crítica ao mal-estar advindo desta consciência de culpa, cuja

¹² KUYPER, 2002 *apud* GALLI, OLIVEIRA, T., p. 150.

¹³ MARIANO, 2005, p.241.

¹⁴ LIMA, 2015.

função estaria na hierarquização valorativa de bom e mau moral¹⁵ e cuja inferência se dá a partir daqueles que detém o poder de defini-la:

Foram os ‘bons’ mesmos, isto é, os nobres, poderosos, superiores em oposição e pensamento, que sentiram e estabeleceram a si e a seus atos como bons, ou seja, de primeira ordem, em oposição a tudo que era baixo, de pensamento baixo, e vulgar e plebeu¹⁶.

Essa crítica à moral esta fundada na teoria moral judaico-cristã que estabelece o critério da culpa como forma de manutenção de domínio e poder, estabelecendo-se uma relação utilitarista entre os sujeitos e a própria consciência da culpa a partir de um gregarismo da conduta humana. Trata-se da relação do credor e devedor com adjacências do dever diante da culpa inculcada frente ao imanente detentor da nota promissória do bem, no caso, a moral religiosa. Passamos ao assunto de forma mais detida a seguir.

3. Credor-devedor e o Estado de Direito

Compreendida a correlação entre o direito, a moral e a religião, é inevitável que nos debruçemos sobre a temática do credor-devedor, personagem do açoite moral concebido com a ferramenta da culpa cristã, que traz no castigo a arma de combate ao desordeiro que retira do estado a garantia de tranquilidade.

O parágrafo 4 de *Genealogia da Moral* elucidada:

Durante o mais largo período da história humana, não se castigou porque se responsabilizava o delinquente por seu ato, ou seja, 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 desafoga em quem o causou; mas mantida em certos limites, e modificada pela ideia de que qualquer dano encontra seu equivalente e pode ser realmente compensado, mesmo que seja com a dor de seu causador. De onde retira sua força esta ideia antiquíssima, profundamente arraigada, agora talvez inerradicável, a ideia da equivalência entre dano e dor? Já revelei: na relação contratual entre credor e devedor, que é tão velha quanto a existência de “pessoas jurídicas”, e que por sua vez remete às formas básicas de compra, venda, comércio, troca e tráfico.¹⁷

¹⁵ ROSA, 2013, p. 35.

¹⁶ NIETZSCHE, 1988, p. 21.

¹⁷ NIETZSCHE, Op. cit., p. 61-2.

Nietzsche compreende como genealógica a relação entre credor-devedor e a vingança concebida pelo direito. Para nós o resultado disto, acerca do âmbito penal, é a multiplicidade de aplicações de sanções como que nota promissória cobrada do devedor que de malfeitor, destruidor da ordem e da moral, passa a ser o inimigo do estado.

A relação credor e devedor em Nietzsche está absolutamente vinculada ao emaranhado de construções morais vinculadas à culpa, má-consciência e coisas afins, como o filósofo irá abordar na segunda dissertação de *Genealogia da Moral*¹⁸. Essa relação utilitária se coloca como ferramenta de controle do comportamento social que, com sua origem genealógica vinculada a pressupostos morais religiosos, a posteriori virão também se posicionar como elemento constitutivo do direito, como nos esclarece Vânia Dutra de Azeredo¹⁹:

as relações de compra, venda e intercâmbio, quando associadas ao sentimento de culpa, dívida, dever e obrigação pessoal, como veremos, assumem caráter moral, postas a serviço da nuance interpretativa; tornando possível uma análise provisória nietzschiana da relação credor-devedor como passagem da noção de responsabilidade-dívida à noção de justiça e ao sentido do direito no pensamento do filósofo alemão.

O fato é que essa construção do devir-histórico não se configurou de modo natural, mas pelo contrário foi constituída a partir da ideia do castigo e da própria realização dos castigos em si como forma de tonar a responsabilidade pelo cumprimento das promessas de quem deve a força de seu próprio cumprimento. Conforme já questionara Alianna Caroline Sousa Cardoso²⁰:

Mas e como tornar indelével a memória da responsabilidade sobre a dívida? E mais, como prometer o pagamento de uma dívida senão pela também promessa da dor? Ao observar a temática credor-devedor, é indubitável sua relação com a questão da consciência, uma vez que esta se desenvolveu na história da humanidade através de um longo processo de sofrimento, violência e crueldade.

Ricardo Juozepavicius Gonçalves²¹ também afirma que

¹⁸ NIETZSCHE, 1988.

¹⁹ AZEREDO, 2013, p. 16.

²⁰ CARDOSO, 2017, p. 42.

²¹ GONÇALVES, 2014.

Desta forma, o credor podia infligir ao corpo do devedor todo os tipos de humilhações e torturas, como por exemplo, cortar os membros daquele o quanto lhe parecesse proporcional ao tamanho da dívida. Esse modo de reparação de danos, e conseqüentemente, de castigo, ainda guarda muitos sentidos primitivos disfarçados por nomes sutis, ainda se coloca o nome de justiça em uma declaração de guerra a um indivíduo e os forçamos a “pagar pelo que fez” como se sua responsabilidade fosse absoluta sobre o fato e, ainda, como se houvesse algum tipo de equivalência entre o seu sofrimento e o dano que causou.

Presentes as falhas dos sistemas de equivalência, o dano sofrido e a nota promissória cobrada dificilmente se equipararão o que dificulta sobremaneira a execução da possível justiça, que, para Nietzsche,

é, assim, auto-regulação da vontade de potência. Se o equilíbrio não existe, convém, então, se orientar a um *processo de posição* e, se se quer, de “equilíbrio” das forças. “A vida definir-se-ia como uma forma durável de um processo de equilíbrio das forças no qual variados combatentes desenvolver-se-iam, cada um no seu lado, de forma desigual [*Leben wäre zu definieren als eine dauernde Form von Prozess der Kraftfeststellungen, wo die verschiedenen Kämpfenden ihrerseits ungleich wachsen*]” (KSA 11.560, FP 36 [22]).

Prozeß der Kraftfeststellungen: a traduzir por “processo de equilíbrio das forças” ou por “processo de determinação [estabelecimento, fixação?] das forças”, com o risco do desequilíbrio? O problema da justiça está aí, nesta tensão entre equilíbrio e desequilíbrio ou transbordamento. De *wägen* a *überwiegen* (de “pesar a “ser mais pesado”, no sentido de “predominar”), ou *überfließen*; de *Gleichgewicht* a *Übergewicht*, *Überfluss*, *Überschuss* ou *Übermacht*.²²

Até aqui apontamos, portanto, um Nietzsche que aborda, ao tratar de justiça, os valores atribuídos pela tradição ocidental a ela como verdade absoluta, imutável ao tempo em que busca uma justiça suprema, advinda de algo acima dos homens, por um valor justo por si mesmo, o que para Nietzsche nada mais é que uma compreensão metafísica conectada a ideia da perfeição num único ente, ou seja, a ideia platônica da *díade* indefinida permanecendo para além do tempo e se formatando em outras carcaças tais como a justiça do direito institucionalizando a punição do devedor à medida em que concede o poder de credor ao ente supremo que governa.

Do que diz Ricardo Juozepavicius Gonçalves²³

²² BENOIT, 2010.

²³ GONÇALVES, 2014.

Como o próprio Nietzsche aponta, nos últimos tempos houve uma sublimação e utilização na crueldade do castigo, apresentam nomes “tão inofensivos que não despertam nenhuma suspeita nem mesmo na mais delicada e hipócrita consciência”. Sendo que a expressão do que é considerado justo sofreu certas modificações na sociedade ocidental, porém a essência do sentimento de vingança permanece atrelado aos mais diversos tipos de castigo e reparação de danos.

Institucionalizamos, portanto, o castigo, a vingança, nomeando de outras faces e legitimando-o através de ordens normativas que substituem, na sociedade ocidental, os escritos bíblicos da moral. O padre cede lugar ao juiz que tem o pátrio-poder de “justiça” para ordenar culpa ao devedor em face do credor que agora não mais é particular, se assemelha ao pecado, pois envolve mais que um indivíduo, fere o coletivo, fere a instituição da sociedade, fere o bem.

A fim de comprovar a possibilidade do uso do castigo como reprimenda moral, assim aduz o filósofo²⁴:

Para ao menos dar uma ideia de como é incerto, suplementar e acidental é o "sentido" do castigo, de como um mesmo procedimento pode ser utilizado, interpretado, ajustado para propósitos radicalmente diversos, eis o elenco que me resultou de um material relativamente pequeno e casual. Castigo como neutralização, como impedimento de novos danos. Castigo como pagamento de um dano ao prejudicado, sob qualquer forma (também na compensação afetiva). Castigo como isolamento de uma perturbação do equilíbrio, para impedir o alastramento da perturbação.. Castigo como inspiração de temor àqueles que determinam e executam o castigo. Castigo como espécie de compensação pelas vantagens que o criminoso até então desfrutou (por exemplo, fazendo-o trabalhar como escravo nas minas). Castigo como segregação de um elemento que degenera (por vezes de todo um ramo de família, como prescreve o direito chinês: como meio de preservação da pureza da raça ou de consolidação de um tipo social). Castigo como festa, ou seja, como ultraje e escárnio de um inimigo finalmente vencido. Castigo como criação de memória, seja para aquele que sofre o castigo - a chamada "correção" -, seja para aqueles que o testemunham. Castigo como pagamento de um honorário, exigido pelo poder que protege o malfeitor dos excessos da vingança. Castigo como compromisso com o estado natural da vingança, quando este se ainda mantido e reivindicado como privilégio por linhagens poderosas. Castigo como declaração e ato de guerra contra um inimigo da paz, da ordem, da autoridade, que, sendo perigoso para a comunidade, como violador dos seus pressupostos, como rebelde, traidor e violentador da paz, é combatido com os meios que a guerra fornece²⁵.

²⁴ NIETZSCHE, 1999.

²⁵ GM, II, 13.

Também aqui é possível verificar que a reprimenda se torna mais “eficaz” à medida que é pública, o que também pode ser tema para outro estudo. Notemos, outrossim, que a todo momento é possível coordenar o castigo vingativo como peça na maquete do sistema penal brasileiro, donde se aniquila os inimigos da “justiça”. E, para além dessa equação, temos que a incucação da culpa a partir da dor serve também como forma de estabelecer um sujeito moral, dentro de um parâmetro de moralidade cristã. Dessa forma, “*diz-se moral, aquele que obedece melhor às ordens. Aquele que atende aos proclames. Que se comporta no de acordo, porque não fazê-lo pode comprometer a segurança social também no limite espiritual*”²⁶.

Dessa sorte é evidente que a construção da ideia de credor e devedor, dentro da filosofia de Nietzsche, diz respeito ao utilitarismo também presente nas configurações religiosas da promessa divina, do temor do pecado e da esperança da salvação. Esse elemento também aparece em *Além do Bem e do Mal*:

Desde o começo, a fé cristã é sacrifício: sacrifício de toda liberdade, todo orgulho, toda confiança do espírito em si mesmo; e ao mesmo tempo solidão e auto-escarnecimento, automutilação. Há crueldade e feticismo religioso, nessa fé, que é exigida de uma consciência debilitada, múltipla e de muitos vícios: seu pressuposto é o de que a submissão do espírito seja indescritivelmente dolorosa, que todo o passado e todo o hábito de um tal espírito se oponham ao absurdissimum que a “fé” para ele representa²⁷.

Nesse sentido, a religião tem relação direta com a ideia de dívida moral que é absorvida pelo direito como norte para a aspiração de comportamentos morais aceitáveis e seguros moralmente. Insurge a chave para o desenho de quem é o inimigo do Estado a partir de quem seja o inimigo da moral.

4. O inimigo do estado – o devedor e seu estereótipo

Podemos fazer uso da introdução trazida por Scarlett Marton (2006) para aprimorar o ideal de pensar em bem e mal através de Nietzsche, justificando o uso do castigo, na medida em que, estrategicamente, inicia seu trabalho em Nietzsche: a transvaloração dos valores, narrando a fábula do lobo e do cordeiro, na versão de La Fontaine numa abordagem acerca da moralidade a que denominaremos imposta:

²⁶ CARDOSO, 2017, p. 51.

²⁷ BM, III, 46.

Em síntese, o cordeiro matava a sede na beira de um riacho, quando surgiu um lobo faminto. Procurando o que comer, interceptou o cordeiro sob a acusação de que ele estaria turvando a água que o lobo costumava beber. O cordeiro, com humildade, esclareceu a impossibilidade de turvar a água porque ela descia o curso do riacho e ele apenas a bebia no declive. O lobo, então, disse ter ouvido que o cordeiro falava mal dele há uns seis meses, fato que o cordeiro esclareceu ser impossível, porque ele tinha apenas três meses de idade. “Então foi seu irmão”, retrucou o lobo. “Mas eu não tenho irmãos”, explicou o cordeiro. “Então foram seus parentes, tanto eles quanto os cães e os pastores nunca me poupam e por isso minha vingança.” Atirou-se sobre o bicho indefeso e o devorou.²⁸

Com a narrativa, o que a autora intui demonstrar é que sempre predomina a razão do mais forte, ainda que na crônica o lobo não possa ser considerado forte na sua essência, já que, ele se justifica do ataque mais de uma vez. A nós resta complementar o ponto de vista ocidental natural que nos leva a crer sem dúvida, “bom é o cordeiro e mau é o lobo”²⁹. É justamente esse “senso-comum” moral que nos interessa para a compreensão do pensamento de Nietzsche com a metodologia de pesquisa em direito e o pensamento jurídico em si.

Automaticamente, sem parar pra pensar, sem sequer cogitarmos a possibilidade de outra resposta, definimos como bom aquele “que sofre, se entrega indefeso ao sacrifício, enquanto o mau é o que ataca, é o que se sobrepõe ao fraco com o seu ímpeto, a sua força e provoca medo.”³⁰, temos aqui no paradigma jurídico, o inimigo, e o Estado supostamente munido da clava forte da justiça tem o condão de punir para a manutenção do que chama de ordem, tudo com fulcro numa moralidade, absolutamente cristã de forte e fraco manuseados pelo poder da culpa.

No dizer de Guilherme Moreira Pires³¹:

Nesse mote, à luz dessa distorção de papéis, uma simples infração de “A” perante “B” torna-se um crime de lesa-majestade, a incidir contra a pessoa do soberano e sua lei, valendo-se de uma retórica associada ao imaginário (e premissas) descritas; a linguagem-crime nem sequer se dissocia do pecado perante o Deus-Mortal-Leviatã – e sua Justiça (vingança) no formato de lei -, ao qual devíamos, abaixo do Deus Imortal, nossa paz e defesa.

²⁸Idem, p.205.

²⁹TELLES, 2011, p. 205.

³⁰idem

³¹PIRES, 2015.

O lobo se justifica, assim como o faz o Estado, que,

em suma, sob o pretexto de conter essa caótica espiral de violências que emanaria dessa guerra-total (que jura vislumbrar), o Estado se proclama (e se coloca) como a única entidade capaz (e portanto legítima) de conter esse cenário dito inescapável, de um turbilhão de violências intermináveis quando ausente o austero controle paternalista, apresentado como bom, justo e necessário para se evitar um cenário terrível.”³²

A questão é que sequer questionamos tais posicionamentos porque desde nosso nascimento somos levados a acreditar nesses códigos morais, o que influi sobremaneira no desenvolvimento do direito como ferramenta social. Assim é que o homem em sua fraqueza e ressentimento³³, para se sobrepor aos demais, como num sentimento de superioridade, estabelece quem é o inimigo, o “malvado” e suas vítimas, sofredoras, frágeis e que precisam do estado-Deus para julgar o malfeitor e proteger o cidadão de bem, o benfeitor.

Destarte, para proteger os “bons”, manter a ordem e estabilizar as relações sociais morais, o Estado se vale de ferramentas como o *ius puniendi* (poder-dever de punir) como o faz o padre quando a um pecador é ordenado que se reze as mil ave-marias para a conquista do perdão.

A diferença está que no âmbito jurídico, o pecador (o inimigo), raras vezes se confessa e o estado precisa lançar mão de ferramentas para descobrir quem são os pecadores, temos aqui a introdução das ciências criminológicas e estereotipadoras, conforme nos elucida Luiz Flávio Gomes:

Por força da seletividade, o poder punitivo sempre tem que eleger os criminosos sobre os quais incidem suas escassas investigações e ações. Faz isso tanto por intermédio da **criminalização primária** feita pelo legislador (criação de novas leis penais) como por meio da **criminalização secundária** de responsabilidade dos operadores jurídicos (ação efetiva da polícia, ministério público e juízes, incluindo a decretação de prisões preventivas).³⁴

³²PIRES, 2015.

³³ Conceito Nietzscheano para designar “O ressentimento vem daquele homem que perdeu a capacidade de criar e de experienciar o presente. A Vontade de Potência é a força que se efetiva no devir, onde está o mundo está a verdade, por isso as forças ativas são ativas, porque afirmam o presente. O tipo ressentido é aquele que possui alguma inibição ou bloqueio para suas forças ativas se expressarem (TRINDADE, 2015).

³⁴ GOMES, 2015.

Destarte, sem a autoacusação do pecador (o devedor, o inimigo), o Estado faz uso de ferramentas para anuncia-lo e assim demonstrar aos benfeitores que a ordem se mantém. É a moral do fraco institucionalizada pelo poder da vingança através do direito, numa jogada cuja estratégia se encontra na moralização imposta pelo estado contra seus “inimigos”:

Julgar e condenar moralmente é a forma favorita de os espiritualmente limitados se vingarem daqueles que o são e também uma espécie de compensação por terem sido descurados pela natureza; e por fim, uma oportunidade de adquirirem espírito e se tornarem sutis - a malícia espiritualizada. No fundo do coração lhes faz bem que haja um critério segundo o qual mesmo os homens acumulados de bens e privilégios do espírito se igualem a eles – lutam pela “igualdade de todos perante Deus”, e para isso precisam crer em Deus.³⁵

Na verdade, a sociedade como um todo se satisfaz em saber donde encontrar o mal e ao castiga-lo, tornar a vida livre de malfeitores, em busca do bem!

Vive-se e desfruta-se das vantagens que essa comunidade proporciona, como segurança, paz, confiança, sem preocupação com certos tipos de hostilidade e abusos que um homem desprotegido, fora dessa sociedade, estaria exposto. Assim, caso o indivíduo que se comprometeu com a sociedade falha em sua promessa e descumpra as obrigações firmadas anteriormente, esta exigirá pagamento, tal qual um credor enganado. O Estado, personificação dessa comunidade, então, pune esse infrator, ou seja, o credor pune o devedor por não ter seguido o contrato estipulado, no caso, por ter infringido ou deixado de cumprir uma determinada lei.³⁶

Ademais, esse sentimento de “estar-se punindo o inimigo do bem”, como num quadrinho de super-heróis projeta na sociedade defensores maculados e honrados que protegem o bem em detrimento do mal, causando furor social num falso sentimento de justiça. Eis a festa mencionada por Nietzsche conforme o jurista Luiz Flávio Gomes vai analisar:

Fazer sofrer (pondera Nietzsche, em *A genealogia da moral*) causa um prazer infinito. “Fazer sofrer é, assim, uma verdadeira *festa*. Sem crueldade não existe gozo possível: isso é o que ensina a mais longa história do ser humano.” O castigo, quando a ele se agrega o adicional (simbólico) do prazer *festivo*, deixa de ser tal para se transformar em

³⁵ NIETZSCHE, Op. cit., p. 112.

³⁶ GONÇALVES, 2014.

pura vingança. Os agentes do populismo penal não se contentam nunca com o simples castigo. Quando falam em castigo do delinquente, na verdade, estão querendo o *prazer festivo* gerado pela vingança, pelo sofrimento, pela crueldade, pelo massacre, pelo aniquilamento (do criminoso, do inimigo).³⁷

*“A sobreposição da dor sobre o dano, do castigo sobre a infração. Tudo com referência à relação obrigacional da dívida, consistente no credor-devedor”*³⁸ como justificativa moral para a conjectura socialmente imposta de uma moralidade de bases judaico-cristãs que esconde em si mesma o seu caráter festivo de vingança e pagamento de dívida. *“O castigo é, pois, também uma vontade. Não totalmente desvinculada de seu uso enquanto ferramenta de controle social como método de memorização da dívida, expurgação da culpa. Elementos tais que caminham inseparáveis para o alicerce da moral”*³⁹.

Dessa sorte, aquele que fere o contrato moral estabelecido de dívida permanente pela própria existência baseada numa nota promissória infinitiva constituída sob a ideia da gratidão pela vida em face do Deus cristão, empreende pecado divino e moral quando fere o acordo socialmente entabulado. Dessa sorte, o castigo, a pena, a punição é forma premente de expurgação, mas também a letra escarlata que denuncia o imoral, o pecador, o inimigo de Deus para além do inimigo do Estado.

Punir esse sujeito, segundo essa moralidade, que para Nietzsche é uma distorção utilitária, é obrigação daqueles ditos bons, eles mesmos que são os fiscais da bondade em contrapartida aos maus sujeitos que desatendem à moralidade dos costumes⁴⁰.

5. Considerações finais

Fato é que a moral é o elemento fundamental para a concretização dos direitos e deveres no âmbito ocidental. Em especial com o direito brasileiro, se sacramenta com a instituição dos Códigos Penais, que, mais intensamente, reproduzem dizeres bíblicos no que tange aos crimes contra a vida (mas não somente esses), ou seja, aqueles cujo efeito

³⁷ GOMES, 2012.

³⁸ CARDOSO, 2017, p. 47

³⁹ CARDOSO, 2017, p. 46

⁴⁰ Em *Aurora*, Nietzsche elucida no tópico Conceito da Moralidade dos Costumes. Aforismo 9 “a moralidade não é outra coisa (portanto, antes de tudo, nada mais) senão a obediência aos costumes, sejam eles quais forem; ora, os costumes são a maneira tradicional de agir e de avaliar. Em toda parte, onde os costumes não mandam, não há moralidade; e quanto menos a vida é determinada pelos costumes, menor é o cerco da moralidade”. CARDOSO, 2017, p. 50-51.

ataca a tranquilidade social, pois faz uso da violência como forma de manifestação. A exemplo do que podemos observar do caput do Artigo 121 do Código penal vigente⁴¹:

CP - Decreto Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Numa simples comparação ao quinto Mandamento presente na fórmula de catequese dos Dez Mandamentos proposta pelo Compêndio do Catecismo da Igreja Católica⁴², mas também presente em outras inscrições de religiões de matizes cristãs: “5.º - Não matar (*nem causar outro dano, no corpo ou na alma, a si mesmo ou ao próximo*)”.

O indivíduo assina, desde seu nascimento, os contratos sociais que o tornam um comerciante de si mesmo dentro de toda a negociação moral instituída pelo estado. A cada desvio desse sujeito, o governante encontra-se munido de ferramentas para fazer-lhe pagar a dívida que adquiriu quando descumpriu o acordo celebrado de forma tácita e silenciosa. Esse acordo é também divino. Munido do poder estatal, o governante confere a representantes a oportunidade de possuir a nota promissória que fará o devedor ser obrigado a custear.

No entanto, diferente da conduta religiosa, o pecador, ou seja, o devedor, pode não assumir a sua dívida, o seu pecado, voluntariamente, daí surge a estereotipação do inimigo para a manutenção do sentimento de ordem e vingança que a sociedade espera desse ente quase religioso que é o julgador. Assim que o castigo toma vezes de nota promissória, e ao tempo em que faz o devedor pagar pelo que fez, faz brotar o sentimento de saciedade na sociedade vítima sedenta por “justiça”.

No entanto, além dos fundamentos para mencionado castigo serem ferramenta de autossatisfação dos sujeitos componentes dos âmbitos estatais, como forma de propulsão de sua fraqueza, ainda causa no devedor apenas o controle de seus instintos, sem, de fato, realizar qualquer alteração em seus processos comportamentais e cognitivos.

Para Nietzsche, portanto,

⁴¹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

⁴² Segunda Seção - *Os Dez Mandamentos*. *Catecismo da Igreja Católica - Compêndio*. Libreria Editrice Vaticana. 2005.

o que podemos conseguir, de modo geral, por meio do castigo, no homem e no animal, é o aumento do medo, a agudez da prudência, o domínio dos apetites: fazendo isso, o castigo doma o homem, mas não o torna “melhor”; poderíamos até afirmar o contrário com maior legitimidade (“O prejuízo torna prudente” diz o povo: ao tornar prudente, torna também mau. Felizmente, com muita frequência, torna besta).⁴³

Assim que no âmbito do direito penal, a quantidade de castigos vinculados ao ordenamento legislativo, consolidados pelas prisões, pode, na verdade estar emoldurando em perigosa maquiagem dos instintos, sem cunho comprobatório de qualquer tratativa que venha a diminuir os devedores desse sistema moral, mas sim, aumentar, mantendo a teia que segrega e articula inimigos do estado, prontos para receberem seu castigo, o que articula mecanismos que mantém a teia vingativa ao propiciar ao “sujeito de bem” sua vingança institucionalizada.

Referências

- AZEREDO, V. D. *A Relação Credor-Devedor como passagem da noção de responsabilidade-dívida à noção de justiça e ao sentido do direito no pensamento de Nietzsche*. Revista Lampejo Nº 3- 06/2013. p. 16-25.
- BENOIT, B. *Justice as a problem*. Tradução de Vinícius de Andrade. Cadernos Nietzsche, n. 26, São Paulo, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- CAMARGO, G. A. *Relações entre justiça e moral no pensamento de Nietzsche*. Estudos Nietzsche, Curitiba, v. 2, n. 1, p. 79-97, jan./jun. 2011.
- CARDOSO, A. C. S. *Uma análise genealógica do direito e da pena de prisão a partir da filosofia de Friedrich Nietzsche*. Porto Alegre: Editora Fi, 2017.
- CARNELUTTI, F. *Teoria Geral do Direito*; São Paulo: Lejus, 1999.
- GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. *Novo Curso de Direito Civil 1 – Parte Geral*; 17.^a Edição; Ed. Saraiva; 2015; São Paulo.
- GOMES, L. F. *A festa da vingança (Nietzsche)*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3323, 6 ago. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22368>. Acesso em: 14 jul. 2015.
- GONÇALVES, R. J. *Justiça, Direito e Vingança na Filosofia Moral de Friedrich Nietzsche*; Rev. Fac. Direito São Bernardo do Campo. n.20 | 2014.
- IGREJA CATÓLICA. Segunda Seção - *Os Dez Mandamentos*». *Catecismo da Igreja Católica - Compêndio*. Libreria Editrice Vaticana. 2005. Disponível em < https://www.vatican.va/archive/cathechism_po/index_new/p3s2cap1_2083-2195_po.html > Acesso em 11 de nov de 2020.
- KUYPER, A. *Calvinismo*. São Paulo: Cultura Cristã, 2002. Apud GALLI, T.;
- OLIVEIRA, T. *A influência da religião em relação a temas morais controversos no*

⁴³ NIETZSCHE, F.W. Op. cit. p. 79.

- direito penal brasileiro e o princípio da laicidade*. Revista Jurídica – Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea. p. 149 – 161.
- LIMA, S. H. B. *A Crítica De Nietzsche à Religião Cristã*. 2015. Mestrado em Ciências da Religião. Universidade Católica de Pernambuco.
- MACHADO NETO, A.L. *Introdução à Ciência do Direito (Sociologia Jurídica)*, São Paulo: Saraiva, 1963, v.2.
- MARIANO, R. *Neopentecostais: sociologia do novo pentecostalismo no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2005. p.241.
- MARTON, S. *Nietzsche: a transvaloração dos valores*; Coleção Logos; São Paulo: Ed. Moderna, 2006.
- MONTEIRO, S. B. *Curso NIETZSCHE E DERRIDA – PARTE 01, Aspectos Gerais: Nietzsche e a cena brasileira*; Cuiabá-MT: Universidade Federal de Mato Grosso, 2015.
- MONTEIRO, W. B. *Curso de Direito Civil – Parte Geral, 37*. Ed., São Paulo: Saraiva, 2000, v.1.
- NIETZSCHE, F. W, *Além do bem e do mal*. Tradução, notas e posfácio por Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2011.
- _____. *Genealogia da Moral*. Tradução, notas e posfácio por Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2010.
- PIRES, G. M. Poder punitivo e Direito Penal: Sequestro do conflito, do tempo e do ser; *Empório do Direito*; Disponível em <http://emporiiododireito.com.br/poder-punitivo-e-direito-penal-sequestro-do-conflito-do-tempo-e-do-ser-por-guilherme-moreira-pires/>; Acessado em 14/07/2015.
- ROSA, R. S. Nietzsche e as razões da culpa. *Especiaria - Cadernos de Ciências Humanas*. v. 13, n. 24, jan./jun. 2013, p. 35-50.
- TELLES, L. D. A Metodologia de Pesquisa em Direito e o Pensamento de Nietzsche; *Metodologia de Pesquisa em Direito e a Filosofia*. Coord. Rodolfo Pamplona Filho e Nelson Cerqueira. São Paulo: Saraiva, 2011.
- TRINDADE, R. NIETZSCHE E A JUSTIÇA, Razão Inadequada; Disponível em < <https://razaoinadequada.com/2016/05/25/nietzsche-psicologia-do-ressentimento> > Publicado em 25/09/201329/07/2014; Acessado em 12/06/2015.

Aprovado em: 23/10/2020
Recebido em: 31/05/2021