

# NIETZSCHE: DA CRÍTICA DA LÓGICA DO DIREITO PENAL AO PROBLEMA DA CONCEPÇÃO DE UM NOVO DIREITO PENAL?\*

*Blaise Benoit*

Pesquisador Associado da Universidade de Nantes/França

**Resumo:** O presente texto trata da filosofia de Nietzsche em geral, e do direito penal em particular. Precisamente, no período de redação dos dois tomos de *Humano, demasiado humano*, Nietzsche destrói os fundamentos do Direito Penal, após tê-los trazidos à luz um a um. Destruir, mas para reconstruir, ou, ao menos, para considerar a possibilidade de um novo Direito Penal?

**Palavras-chave:** *Versuch*, justiça, castigo, liberdade, responsabilidade.

**Abstract:** This talk deals with Nietzsche's philosophy in general, and criminal law in particular. Indeed it so happens that, in the period when Nietzsche (1844-1900) writes the two volumes of *Human, All Too Human* (1876-1879), he destroys the foundations of criminal law after exposing them one by one. Does the destruction give way to reconstruction? Or at least does it allow him to consider the possibility of a new criminal law?

**Keywords:** *Versuch*, justice, criminal law, punishment, freedom, responsibility.

No período da redação dos dois tomos de *Humano, demasiado humano* (1876-1879), Nietzsche destrói os fundamentos do Direito Penal, depois de tê-los trazidos à luz um a um. Destruir, mas para reconstruir, ou, ao menos, para considerar a possibilidade de um novo Direito Penal? Vou examinar essa via de reflexão, apoiando-me ao longo do caminho sobre certo número de textos de Nietzsche.

Reconstituamos o percurso que acabo de evocar: na lógica do Direito Penal, por que se declara tal ou tal indivíduo culpado? Porque este indivíduo

---

\* Tradução: Bruna Oliveira. Revisão técnica: Luís Rubira.

escolheu infringir a lei; ou, dizendo em termos morais: porque este indivíduo escolheu concretizar o mal em detrimento do bem, de modo que este indivíduo deve responder por seus atos, isto é, literalmente, assumir sua responsabilidade, na medida em que ele era livre para não cometer o ato repreensível condenado pela lei. Dito de outro modo, a liberdade implica a responsabilidade, tanto que, no plano do Direito Penal, quando a culpabilidade é estabelecida e pronunciada, o julgamento desemboca em um castigo, castigo concebido como reparação institucionalmente exigida a fim de restaurar um equilíbrio prejudicado na sociedade por aquele que transgrediu a lei.

Como filósofo que faz uso de seu espírito crítico, Nietzsche examina sucessivamente cada uma das etapas do raciocínio que acabamos de reconstituir e duvida radicalmente do valor dessas evidências presumidas, com a ajuda de um método: o *Versuch*.

O *Versuch* designa, em alemão, o registro semântico do ensaio, da tentativa, da experimentação, e Nietzsche utiliza esse termo para designar um método que consiste na problematização das convicções mais ancoradas no fundo de nós mesmos. O *Versuch* é o método disso que Nietzsche chama de espírito livre, ou antes: o espírito que se liberta progressivamente, isto é: que aprende a não confundir nossos hábitos intelectuais com a própria verdade, sempre mais complexa que nossas ideias esquemáticas.

Uma fórmula recapitula perfeitamente o método do *Versuch* nietzschiano. Esta fórmula se encontra em *Humano, demasiado humano*, volume II, “O andarilho e sua sombra”, §10: “Mas e se o contrário fosse verdadeiro (...)?”.

Nós nos colocamos muito raramente esta séria questão, pois a vida prática nos pressiona a decidirmo-nos rapidamente, e mesmo, muito frequentemente, com urgência. O filósofo, ao contrário, faz a escolha de tomar o tempo de ponderar a hipótese oposta a tal ou tal de nossas certezas imediatas. Com este exame, a verdade encontra de alguma maneira seus “dois pés”, para falar metaforicamente à maneira de Nietzsche. De fato, encontramos este importante aforismo em *Humano, demasiado humano*:

*Dizer duas vezes.* – É bom exprimir algo duas vezes, dando-lhe um pé direito e um pé esquerdo. A verdade pode se

sustentar numa só perna, é verdade; mas com duas, ela andar­á e circulará<sup>1</sup>.

A filosofia de Nietzsche, portanto, é uma espécie de laboratório; nela ele tenta, arrisca hipóteses nas quais não acredita de saída, mas que podem, após exame, revelaram-se frutíferas, apesar das nossas reservas iniciais. Consideremos, por exemplo, esse texto:

*A presença de testemunhas.* – Atrás de um homem que cai na água nos lançamos de muito bom grado, se estiverem presentes pessoas que não ousam fazê-lo<sup>2</sup>.

Por que um homem tenta salvar outro do afogamento? Porque ele é espontaneamente virtuoso, nos diz a opinião comum. Ora, Nietzsche tenta ou arrisca a hipótese adversa, que se revela credível, após exame: pode-se ser altruísta por vaidade pessoal, e para causar vergonha naqueles que não ousam mergulhar na água para salvar a pessoa em perigo. Nesta lógica, alguém pode ser aparentemente altruísta com base em certa agressividade contra outrem. É estranho, é paradoxal, mas é plenamente cabível: pode-se fazer o bem por razões más.

Certamente, esta hipótese, disso que poderíamos chamar um “altruísmo conflituoso”, não é senão uma hipótese, mas Nietzsche mostra aqui, de maneira pertinente, que consideramos muito apressadamente que os fatos têm um único sentido, ficando prisioneiros de evidências que são definitivamente criticáveis. Para o exemplo em questão: se um homem mergulha para salvar o outro, seria, à primeira vista (para o observador externo), necessariamente para fazer o bem; isso seria à primeira vista necessariamente porque ele é bom. Ora, Nietzsche nos diz que isso não é seguro. Ele nos explica que simplificamos excessivamente o mundo no qual vivemos, ainda que a reflexão deva abrir o campo das possibilidades e não repetir as evidências que se transmitem de geração em geração.

---

<sup>1</sup> NIETZSCHE, F. *Humano, demasiado humano*, II, “O andarilho e sua sombra”, § 13, in *Œuvres philosophiques complètes*, tomo III 2, Paris, Gallimard, 1988, trad. fr. Robert Rovini reeditada par Marc de Launay, p. 182. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

<sup>2</sup> NIETZSCHE, F. *Humano, demasiado humano*, I, § 325, in *Œuvres philosophiques complètes*, tome III 1, Paris, Gallimard, 1988, trad. fr. Robert Rovini revue par Marc de Launay, p. 226. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

Mas podemos sublinhar, a título de observação pontual, que o *Versuch* é mais vasto; não se trata simplesmente, de maneira quase mecânica, de ficar prisioneiro disso que Nietzsche chama o “hábito das oposições”:

*Hábito das oposições.* – A observação inexata comum vê na natureza, por toda parte, oposições (como por exemplo “quente e frio”) onde não há oposições, mas apenas diferenças de grau. Esse mau hábito nos induz também a querer entender e decompor a natureza interior, o mundo ético-espiritual, segundo tais oposições. É indizível o quanto de dor, pretensão, dureza, estranhamento, frieza, penetrou assim no sentimento humano, por se pensar ver oposições em lugar das transições<sup>3</sup>.

Dito de outra forma: trata-se de multiplicar as hipóteses, e não de inverter simplesmente uma opinião dominante. Nessas condições, como Nietzsche aborda o Direito Penal?

No caminho próprio do *Versuch*, Nietzsche aborda ponto por ponto a legitimidade do Direito Penal.

Nietzsche constitui o Direito Penal como problema: punir é em primeiro lugar ilegítimo: por que ilegítimo? Porque punir pressupõe a liberdade da vontade do sujeito que engaja consequentemente sua responsabilidade na efetuação do ato repreensível. Ora, o *Versuch* permite duvidar desses pressupostos e considerar muito seriamente que o sujeito seja apenas uma ficção, bem como a liberdade da vontade e a ideia de responsabilidade.

Abordemos em um primeiro ponto a crítica do conceito de sujeito.

O sujeito é a identidade pessoal, que dispõe de certa estabilidade. Ser um sujeito é poder dizer “eu”, distinguindo-se do mundo e distinguindo-se de outros sujeitos. Eis a definição genérica de sujeito, que se subdivide em seguida em sujeito lógico e sujeito prático.

O sujeito lógico é o fundamento do conhecimento: este sujeito lógico é um “eu” que se pergunta “o que posso saber?”, para retomar a questão de Kant; o sujeito prático é o fundamento da moral e do direito: este sujeito

---

<sup>3</sup> NIETZSCHE, F. *Humano, demasiado humano*, II, “O andarilho e sua sombra”, § 67. Tradução Rubens Torres Filho.

prático é um “eu” que se pergunta “o que devo fazer?”, para retomar uma outra questão decisiva de Kant.

No contexto do contrato social que permite aos homens viver juntos, o sujeito prático tem direitos e deveres. Ele é considerado como livre, ele é, portanto, supostamente responsável por seus atos. Entretanto, de maneira geral, Nietzsche coloca essa questão já mencionada: “Mas e se o contrário fosse verdadeiro (...)?” (*Humano, demasiado humano*, volume II, “O andarilho e sua sombra”, §10). Por consequência, o sujeito existe? O “eu” não seria a projeção imaginária de um desejo de estabilidade, dado que tudo é mutável, ou, dito de outro modo, que a realidade se caracteriza pelo vir-a-ser? Pode-se então verdadeiramente falar de “identidade de si” se tudo vem a ser, se tudo se modifica, portanto, perpetuamente? Desde então, crer em um substrato, base da identidade pessoal, não é uma ingenuidade ou uma simplificação abusiva?

Um substrato significa etimologicamente o que se mantém (“*stare*”, em latim) sob (“*sub*”, em latim) nossos estados de consciência, nossas impressões diversas, a título de centro unificador.

Nietzsche problematiza este lugar obscuro da personalidade humana: e se, definitivamente, ele não existisse? Na lógica própria ao *Versuh*, o filósofo experimenta desenvolver a hipótese oposta a um “eu” unitário e fundador da identidade individual. Alguns fragmentos póstumos consolidam esta orientação da pesquisa. Tomo como exemplo estas passagens:

O sujeito é a ficção, como se numerosos estados *idênticos* em nós fossem o efeito de *um* substrato: mas nós logo *criamos* a “identidade” destes estados<sup>4</sup>.

O “eu” é, então, simplesmente considerado como “nosso artigo de fé mais antigo”<sup>5</sup>.

Também não se encontra, mesmo de forma mínima, a identidade de si na noção de “ego”, noção que não pode então servir de solução de refúgio para proteger a ideia de sujeito dos ataques do *Versuch*.

---

<sup>4</sup> *Fragmento póstumo* do outono de 1887, 10 (19), KSA 12, p. 465.

<sup>5</sup> *Fragmento póstumo* da primavera de 1888, 14 (79), KSA 13, p. 258.

O *ego* é uma *pluralidade (Mehrheit)* de forças personalizadas no qual tanto esta quanto aquela passa para o primeiro plano, – e olha as outras como um sujeito considera um mundo exterior influente e determinante. O ponto-sujeito se dispersa aqui e ali; nós ressentimos verdadeiramente os graus de forças e de pulsões como próximos e distantes, e interpretamos para nós mesmos como uma paisagem e um plano o que, em verdade, é uma multiplicidade (*Vielheit*) de graus qualitativos<sup>6</sup>.

Por consequência, o substrato ou o ponto substancial indivisível permanece intangível, ou, dito de outro modo, o “átomo” estável e isolável é uma ficção, como testemunham as formulações que seguem, as quais prolongam a aproximação da multiplicidade (*Vielheit*) como única realidade:

O sujeito como multiplicidade (*das Subjekt als Vielheit*)<sup>7</sup>;

O indivíduo como multiplicidade (*Das Individuum als Vielheit*)<sup>8</sup>;

A multiplicidade das pessoas (*Die Vielheit dês Personen*) (mascarada) em um “eu”<sup>9</sup>;

O homem como multiplicidade (*Das Mensch als Vielheit*)<sup>10</sup>;

O homem [é] uma multiplicidade de forças (*der Mensch [ist] eine Vielheit Von Kräften*)<sup>11</sup>.

Em um período anterior à redação destes fragmentos póstumos, Nietzsche se desvia já da estabilidade da identidade de si ao indicar que cada um de nós é “uma esfera cambiante de opiniões e de humores” (*Humano, demasiado humano*, I, §376). Este enunciado se aplica tanto ao culpado

<sup>6</sup> *Fragmento póstumo* do outono de 1880, 6 (0), KSA 9, p. 211-212.

<sup>7</sup> *Fragmento póstumo* de agosto-setembro de 1885, 40 (42), KSA 11, p. 650.

<sup>8</sup> *Fragmento póstumo* da primavera-verão de 1883, (23), KSA 10, p. 324.

<sup>9</sup> *Fragmento do verão-outono* de 1884, 26 (73), KSA 11, p. 168.

<sup>10</sup> *Fragmento póstumo* do verão-outono de 1884, 27 (8), KSA 11, p. 276.

<sup>11</sup> *Fragmento póstumo* de abril-junho 1885, 34 (123), KSA 11, p. 461.

quanto ao juiz e, portanto, garante a imparcialidade requisitada para o bom exercício da justiça.

Tomemos, pontualmente, um pouco de distanciamento, observando que se encontra nos escritos de Nietzsche um elogio frequente a Heráclito, este filósofo da antiguidade grega que insistia sobre o movimento universal, isto é, sobre a ideia segundo a qual à estabilidade do ser era preciso substituir o caráter sempre mutável do vir-a-ser. Citamos, seguidamente, a fórmula célebre de Heráclito: “não te banharás jamais duas vezes no mesmo rio”. Com efeito, a corrente leva para longe a água na qual alguém se banhou, as margens do rio podem evoluir (o rio pode se alargar ou estreitar), e o “tu”, ao qual Heráclito faz referência, muda, pois se desenvolve progressivamente ao envelhecer. Por consequência, a estabilidade é uma ficção.

Se se deduz as consequências desta ideia no domínio do Direito Penal, somos então levados a considerar que o homem que é julgado, na verdade não é mais o mesmo que aquele que, em um passado próximo ou distante, transgrediu a lei. No intervalo, este homem certamente pôde piorar, no plano do respeito ao direito, mas ele igualmente já pôde se melhorar. Do mesmo modo, poderíamos imaginar que a relação de um juiz com a lei pode variar no tempo, entre esses dois limites extremos que são a aplicação inflexível da lei e a consideração mais marcada de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Em resumo, o “eu” existe como realidade fixa? E, portanto, como julgar legitimamente alguém? Nietzsche lembra, com efeito:

(...) nenhuma experiência relativa a alguém, ainda que ele esteja muito próximo de nós, pode ser completa a ponto de termos um direito lógico a uma avaliação total dessa pessoa; todas as avaliações são precipitadas e têm que sê-lo<sup>12</sup>.

E ele acrescenta imediatamente:

(...) a medida com que medimos, nosso próprio ser, não é uma grandeza imutável, temos disposições e oscilações, e no entanto teríamos de conhecer a nós mesmos como uma

---

<sup>12</sup> *Humano, demasiado humano*, I, § 32. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

medida fixa, a fim de avaliar com justiça a relação de qualquer coisa conosco<sup>13</sup>.

Em resumo, se a justiça se propõe julgar alguém, então a justiça se propõe um objetivo inacessível: portanto, no exercício concreto do Direito Penal, a justiça não pode ser senão injusta...

Podemos então passar ao segundo ponto: a crítica da liberdade da vontade.

Começemos pela vontade.

Nietzsche indica que a vontade não é o princípio da ação: ela é somente uma palavra que tenta fazer esquecer a realidade como eferescência ou borbulhar de pulsões múltiplas:

(...) no início está a grande fatalidade do erro, de que a vontade é algo que *faz efeito* – de que a vontade é uma *faculdade*... Hoje sabemos que é meramente uma palavra...<sup>14</sup>.

Segundo Nietzsche, com efeito, as faculdades não são descobertas, mas invenções (*Para além do bem e do mal*, 1886, §11), que resultam da necessidade de simplificar o mundo e, portanto, de reduzi-lo a unidades discretas para se poupar ao esforço de ter que pensar o real como multiplicidade irreduzível a unidades fixas, o real como um borbulhar de forças antagônicas em configurações sempre evolutivas.

No que concerne à liberdade, a crítica efetuada por Nietzsche multiplica os ângulos de ataque; tomo o ângulo principal que convida, em conformidade com o método geral do *Versuch*, a duvidar das ideias que nós enunciámos, porque elas realçam hábitos coletivos insuficientemente questionados:

*Não sentir novos grilhões.* – Enquanto não *sentimos* que dependemos de algo, consideramo-nos independentes: um raciocínio errado, que mostra como o ser humano é orgulhoso e ávido de domínio. Pois ele crê que em todas as circunstâncias notará e reconhecerá a dependência, tão logo a

<sup>13</sup> *Humano, demasiado humano*, I, § 32. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

<sup>14</sup> NIETZSCHE, F. *Crepúsculo dos Ídolos* (1888), "A 'razão' na filosofia", § 5. Tradução: Rubens Rodrigues Torres Filho.



sofra, na pressuposição de que *habitualmente* vive na independência e que, se excepcionalmente a perder, de imediato experimentará a sensação oposta. – Mas e se o contrário: que ele *sempre* vive em múltipla dependência, mas *tem* por livre, quando, há muito habituado, *já não sente* o peso dos grilhões? Somente os *novos grilhões* o fazem sofrer: “livre-arbítrio”, na verdade, significa apenas não sentir novos grilhões<sup>15</sup>.

Conforme este texto, situamo-nos em um encadeamento de causas e efeitos, mas como nos habituamos a isso desde nossa mais tenra idade, não nos damos mais conta. Nietzsche insiste sobre esta hipótese desenvolvendo o paradigma (isto é uma imagem sensível que serve de modelo à reflexão) da cascata (*Wasserfall*) no §106 do primeiro volume de *Humano, demasiado humano*:

*Junto à cachoeira.* – À vista de uma cachoeira, acreditamos ver nas inúmeras curvas, serpenteios, quebras de ondas, o arbítrio da vontade (*Freiheit des Willens*) e do gosto (*Belieben*); mas tudo é necessário, cada movimento é matematicamente calculável. Assim também com as ações humanas; deveríamos poder calcular previamente cada ação isolada, se fôssemos oniscientes, e do mesmo modo cada avanço do conhecimento, cada erro, cada maldade. É certo que mesmo aquele que age (*der Handelnde*) se prende à ilusão do livre-arbítrio (*in der Illusion der Willkür*); se num instante a roda do mundo parasse, e existisse uma inteligência (*Verstand*) onisciente, calculadora, a fim de aproveitar essa pausa, ela poderia relatar o futuro de cada ser (*jedes Wesens*) até as mais remotas eras vindouras, indicando cada trilha por onde essa roda passará. A ilusão acerca de si mesmo (*Die Täuschung des Handelnden über sich*), a suposição do livre-arbítrio (*die Annahme des freien Willens*), é parte desse mecanismo que seria calculado<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> NIETZSCHE, F. *Humano, demasiado humano*, II, “O andarilho e sua sombra”, § 10. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

<sup>16</sup> NIETZSCHE, F. *Humano, demasiado humano*, I, § 106; KSA 2, p. 103. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

A título de observação pontual, este texto de Nietzsche faz pensar na liberdade segundo Espinosa, reduzida definitivamente à ignorância das causas reais que nos determinam:

É assim que uma criancinha julga apeteecer livremente o leite, um menino irritado a vingança, e o medroso a fuga. Um homem embriagado julga também que é por uma livre decisão da alma que conta aquilo que, mais tarde, em estado de sobriedade, preferiria ter calado. Do mesmo modo, o homem delirante, a mulher tagarela, a criança e numerosos outros do mesmo gênero julgam falar em virtude da livre decisão da alma, enquanto que, todavia, são impotentes para reter o impulso de falar. A experiência faz ver, portanto, tão claramente como a razão, que os homens se julgam livres apenas porque são conscientes das suas ações e ignorantes das causas pelas quais são determinados<sup>17</sup>.

Este encadeamento de causas e efeitos pode ser dito na língua científica do determinismo, como o propõe Nietzsche neste parágrafo intitulado “A cascata”. Mas este encadeamento de causas e efeitos pode ser dito, do mesmo modo, na língua do destino, assim como ele o propõe com um parágrafo que faz referência ao fatalismo turco:

*Fatalismo turco (Türkenfatalismus).* – O fatalismo turco tem o defeito fundamental (*Grundfehler*) de contrapor o homem e o fado (*fatum*) como duas coisas separadas: o homem, diz ele, pode contrariar o fado, tentar frustá-lo, mas este sempre termina vitorioso; por isso o mais sensato seria resignar-se ou viver a seu bel-prazer (*nach Belieben*). Na verdade, cada ser humano é ele próprio uma porção do fado (*ein Stück Fatum*); quando ele pensa contrariar o fado da maneira mencionada, justamente nisso se realiza o fado; a luta (*Kampf*) é uma ilusão (*Einbildung*), mas igualmente uma resignação ao fado; todas essas ilusões (*alle diese Einbildungen*) se acham incluídas no fado. – O medo (*Angst*) que a maioria das

---

<sup>17</sup> SPINOZA, B. *Ética*, 3ª parte, proposição II, scolie, in *Œuvres*, tome trois, Paris, Garnier, 1965, traduction Charles Appuhn, p. 139. Tradução: Joaquim Ferreira Gomes. In: ESPINOSA, B. *Ética*. 2ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, “Coleção *Os Pensadores*”, p. 181.

peçoas tem da teoria (*Lehre*) da não-liberdade da vontade (*Unfreiheit des Willens*) é o medo do fatalismo turco: elas acham que o ser humano fica débil, resignado e de mãos atadas ante o futuro, porque não consegue mudá-lo: ou então que ele afrouxará inteiramente a rédea ao seu capricho, porque tampouco esse poderá piorar o que já foi determinado. As tolices do homem são uma parcela de fado (*ein Stück Fatum*), tanto quanto suas sabedorias (*seine Klugheiten*): também aquele medo da crença no fado é fado. Você mesmo, pobre amedrontado (*armer Aengstlicher*), é a incoercível Moira (*Moira*) que reina até sobre os deuses, para o que der e vier; você é a benção ou maldição, e, de todo modo, o grillão (*die Fessel*) em que jaz atado o que é mais forte; em você está de antemão determinado o porvir do mundo humano, de nada lhe serve ter pavor de si mesmo<sup>18</sup>.

Em resumo, de acordo com esses textos (e outros que não pude mencionar), aparece claramente que a liberdade da vontade é seriamente posta em dúvida.

Terceiro ponto: Nietzsche duvida então do fundamento da ideia de responsabilidade. Se não sou livre, ou antes: se a liberdade corre o risco de ser uma simples ilusão, então posso realmente responder por meus atos?

Sobre este ponto, o texto maior é o §107 de *Humano, demasiado humano*. Cito um trecho:

*Irresponsabilidade (Unverantwortlichkeit) e inocência (Unschuld).* – A total irresponsabilidade do homem por seus atos e ser é a gota mais amarga que o homem do conhecimento tem de engolir, se estava habituado a ver na responsabilidade e no dever a carta de nobreza de sua humanidade. Todas as suas avaliações, distinções, aversões, são assim desvalorizadas e se tornam falsas: seu sentimento mais profundo, que ele dispensava ao sofredor, ao herói, baseava-se num erro; ele já não pode louvar nem censurar, pois é absurdo louvar e censurar a natureza e a necessidade. Tal como ele ama a boa obra de arte, mas não a elogia, pois ela

---

<sup>18</sup> NIETZSCHE, F. *Humano, demasiado humano*, II, “O andarilho e sua sombra”, §61; KSA 2, p. 580. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

não pode senão ser ela mesma, tal como ele se coloca diante das plantas, deve se colocar diante dos atos humanos e de seus próprios atos. (...) Tudo é necessidade (*Nothwendigkeit*) – assim diz o novo conhecimento: e ele próprio é necessidade (*Nothwendigkeit*). Tudo é inocência (*Unschuld*): e o conhecimento é a via para compreender essa inocência (*Unschuld*)<sup>19</sup>.

A irresponsabilidade é geral, pois a necessidade (isto é: o que não pode ser de outra forma) reina: assim, se tudo é necessário, no momento do ato, a necessidade (*Humano, demasiado humano*, I, §106) ou o *fatum* (*Idem*, II, “o andarilho e sua sombra”, §61) limitam o agente, mesmo que ele não tenha consciência disso. Sua vontade não é livre, ela é mesmo privada de toda espessura, embora a responsabilidade aumente a ilusão. A filosofia prática, e mais precisamente o Direito Penal, figuram então como um campo em ruínas, pois os conceitos de pena (*Strafē*) e de criminal (*Verbrecher*) perdem toda significação:

(...) ele devia (*musste*) agir como agiu; se o castigarmos (*strafen*), estaremos castigando (*bestrafen*) a eterna necessidade (*die ewige Nothwendigkeit*)<sup>20</sup>.

Pode-se assim considerar que, desde sua primeira elaboração compreendida no período de *Humano, demasiado humano*, até a célebre passagem dos “Quatro grandes erros” do *Crepúsculo dos ídolos* (1888), consagrada conjuntamente à vontade livre, à responsabilidade e à punição, Nietzsche tem, portanto, desenvolvido a mesma intuição fundamental:

*Erro do livre arbítrio (freien Willen)*. – Hoje não temos mais compaixão pelo conceito de “livre arbítrio” (*freier Wille*): sabemos bem demais o que é – o mais famigerado artifício de teólogos que há, com o objetivo de fazer a humanidade “responsável” (*verantwortlich*) no sentido deles, isto é, de *torná-la deles dependente...* Apenas ofereço, aqui, a psicologia de todo “tornar responsável” (*Verantwortlichmachens*). –

<sup>19</sup> NIETZSCHE, F. *Humano, demasiado humano*, I, § 107. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

<sup>20</sup> NIETZSCHE, F. *Humano, demasiado humano*, II, “o andarilho e sua sombra”, § 24, KSA 2, p. 559. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

Onde quer que responsabilidades (*Verantwortlichkeiten*) sejam buscadas, costuma ser o instinto de *querer julgar e punir* que aí busca. O vir-a-ser (*das Werden*) é despojado de sua inocência (*Unschuld*) quando se faz remontar esse ou aquele modo de ser da vontade (*Wille*), a intenções (*Absichten*), a atos de responsabilidade (*Verantwortlichkeit*): a doutrina da vontade (*Willen*) foi essencialmente inventada com o objetivo da punição (*Strafe*), isto é, de *querer achar culpado* (*schuldig*). Toda velha psicologia, a psicologia da vontade (*die Willens-Psychologie*), tem seu pressuposto no fato de que seus autores, os sacerdotes à frente das velhas comunidades, quiseram criar para si o *direito* de impor castigos (*Strafen*) – ou criar para Deus esse direito... Os homens foram considerados “livres” (*frei*) para poderem ser julgados (*gerichtet*), ser punidos (*gestraft*), – ser *culpados* (*schuldig*): em consequência, toda ação *teve* de ser considerada como querida (*gewollt*), e a origem (*Ursprung*) de toda ação, localizada na consciência (– assim, a *mais fundamental* falsificação de moeda *in psychologicis* (em questões psicológicas) transformou-se em princípio da psicologia mesma...)21.

Resumamos: considera-se que tal homem pode ser punido porque ele teria feito cientemente um mau uso de sua liberdade; ele teria, portanto, a responsabilidade por suas decisões. Seus atos lhe seriam imputáveis. Ora, Nietzsche, contra a evidência presumida do fundamento da imputação, considera a hipótese da inocência do vir-a-ser em geral e, portanto, a hipótese da impossibilidade de julgar tal ou tal indivíduo em particular.

Lembremos: o *Versuch* não consiste apenas em uma oposição de contrários. Nietzsche não apenas opõe, portanto, a necessidade à liberdade, ele propõe, por exemplo, questionar o conceito de indivíduo:

O “indivíduo”, tal como o povo e a filosofia até hoje o entenderam, é um erro, afinal: não é nada por si, não é um átomo, um “elo da corrente”, nada simplesmente herdado de

---

21 NIETZSCHE, F. *Crepúsculo dos ídolos*, “Os quatro grandes erros”, § 7, trad. fr. Patrick Wotling; KSA 6, p. 95. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

antigamente – ele é toda a linha “ser humano” até ele mesmo...<sup>22</sup>.

Com certo senso de ironia, Nietzsche extrai as consequências em relação à justiça penal:

(...) se deveria recuar ainda mais e punir (*strafen*) ou recompensar (*belohnen*) a causa desse ou daquele passado, quero dizer: pais, educadores, a sociedade, etc. (*u.s.w*): em muitos casos se verá, então, que de algum modo os juízes (*Richter*) participaram da culpa (*Schuld*). É arbitrário (*willkürlich*) parar no criminoso (*Verbrecher*), quando se pune (*strafft*) o passado: não se querendo admitir a absoluta escusabilidade (*die absolute Entschuldbarkeit*) de toda culpa (*Schuld*), dever-se-ia parar em cada caso e não olhar para trás: ou seja, *isolar* a culpa (*Schuld*) e não mais relacioná-la com o passado absolutamente, – se não, comete-se pecado (*Sünder*) contra a lógica. Vocês, “livre-arbitrários” (“*ihr Willens-Freien*”), deveriam antes tirar a conclusão necessária de sua teoria (*Lehre*) do livre-arbitrio (*Freiheit des Willens*), e ousadamente decretar: “*Nenhum ato tem passado*”<sup>23</sup>.

Na *Genealogia da moral* (1887), Nietzsche muda, portanto, de escala: pensar ao nível do indivíduo é muito restrito, pois a realidade é um processo global, que não pode, assim, ser fragmentado:

O “agente” é uma ficção acrescentada à ação – a ação é tudo<sup>24</sup>.

Movemo-nos na direção da justificação generalizada: Nietzsche retrocede da culpa individual à infelicidade trágica pensada na escala do todo, portanto sem responsabilidade individual:

<sup>22</sup> NIETZSCHE, F. *Crepúsculo dos ídolos*, “Incursões de um extemporâneo”, § 33. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

<sup>23</sup> NIETZSCHE, F. *Humano, demasiado humano*, II, “O andarilho e sua sombra”, § 28, KSA 2, p. 561-562. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

<sup>24</sup> NIETZSCHE, F. *Genealogia da moral*, I, § 13. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

*A justiça que castiga (Die strafende Gerechtigkeit) – Infelicidade (Unglück) e culpa (Schuld) –* essas duas coisas foram postas pelo cristianismo na mesma balança: de forma que, quando é grande a infelicidade que se segue a uma culpa, ainda agora, sem querer, a grandeza da própria culpa é medida por ela. Mas isso não é *antigo*, e por isso a tragédia grega, em que tão abundantemente, e no entanto em sentido tão outro, se trata de infelicidade e culpa, está entre as grandes liberadoras da mente, em uma medida que os próprios antigos não podiam sentir. Eles permaneceram tão inocentes, que não estabeleceram entre culpa e infelicidade nenhuma “relação adequada”. A culpa de seus heróis trágicos é, decerto, a pequena pedra na qual estes tropeçam e por isso, decerto, quebram os braços ou furam um olho: o sentimento antigo dizia diante disso: “Sim, ele deveria ter seguido seu caminho com um pouco mais de cuidado e com menos petulância!” Mas somente ao cristianismo estava reservado dizer: “Eis uma pesada infelicidade, e por trás dela *tem* de estar escondida uma *culpa* pesada, *de igual peso*, mesmo se ainda não a vemos com clareza! Se tu, infeliz, não sentes assim, estás *perdido* – passarás por coisa ainda pior!” – E depois, na Antiguidade, havia ainda efetivamente infelicidade, pura, inocente infelicidade; somente no cristianismo tudo se torna castigo, bem merecido castigo: ele faz sofrer também a própria fantasia do sofredor, de tal modo que em tudo o que acontece de mau este se sente moralmente reprovável e reprovado. Pobre humanidade! – Os gregos têm uma palavra própria para designar a revolta com a infelicidade do outro: esse sentimento, entre os povos cristão, era inconveniente e se desenvolveu pouco, e assim falta-lhes até mesmo o nome para esse irmão *mais viril* da compaixão<sup>25</sup>.

Em outros termos, com o cristianismo, a infelicidade (*Unglück*) corresponde a uma culpa (*Schuld*) que deve ser punida. O cristianismo rejeita, portanto, o trágico que ultrapassa a ideia de responsabilidade estritamente individual.

---

<sup>25</sup> NIETZSCHE, F. *Aurora*, § 78 (1881). Tradução Rubens Rodrigues Torres Filho.

Recapitulemos uma vez mais nossa caminhada: os fundamentos da justiça penal parecem evidentes, à primeira vista: a vontade do indivíduo livre permite falar com razão em responsabilidade individual; o indivíduo pode, portanto, ser julgado, e mesmo eventualmente: punido.

Mas o *Versuch* nietzschiano problematiza cada um destes aspectos:

A vontade pode ser um nome dado a uma efervescência pulsional em realidade impossível de unificar;

À liberdade experimentada, pode-se opor a hipótese da necessidade geral;

À responsabilidade individual, pode-se opor a inocência do vir-a-ser.

Nietzsche ensina definitivamente a pensar em maior escala: o indivíduo existe? Para além do indivíduo, não se deve antes falar de acontecimentos ou processos mais vastos? Dito de outra forma: a ideia mesma de Direito Penal não é ela consecutiva de uma perspectiva demasiado restrita? O Direito Penal não simplifica excessivamente a realidade? Teria ele, portanto, um sentido ainda, após o desenvolvimento do *Versuch* nietzschiano?

O essencial seria dito nesta fórmula:

(...) ninguém é responsável por suas ações, ninguém responde por seu ser; julgar significa ser injusto<sup>26</sup>.

Ora, o julgamento pode se voltar para a punição, que não pode ser a justa sanção proporcionada aos desvios da liberdade individual, se esta liberdade individual é considerada como sendo ilusória.

Examinemos então, agora, a punição, a título de consequência possível do julgamento no contexto do quadro do exercício do Direito Penal.

Hegel escrevia nos *Princípios da filosofia do direito* (1821), §100, o seguinte: “De fato, mesmo que a pena seja considerada como o direito próprio ao criminoso, ao punir, se honra o criminoso como ser razoável”.

---

<sup>26</sup> NIETZSCHE, F. *Humano, demasiado humano*, I, § 39. Tradução bras.: Paulo César de Souza.



Nessa perspectiva do Direito, “punir” significa: honrar o criminoso, pois se o toma por um ser humano que escolheu conscientemente optar pelo mal; de qualquer modo, dizer que ele não podia agir de outra maneira e, portanto, não o castigar, seria humilhá-lo, já que o diminuiria ao nível de uma pedra ou de um animal, o qual nunca se faria, evidentemente, comparecer ao tribunal. Alguém é punido porque é julgado punível, a título de ser vivo dotado de razão e de livre arbítrio: isso para uma aproximação do Direito (a aproximação teórica). Mas, de fato (na prática), segundo Nietzsche, “punir” é bem diferente.

Na lógica própria do *Versuch*, punir é regredir rumo à animalidade:

*A cólera e o castigo têm seu tempo.* – A cólera e o castigo são prendas que nos vêm da animalidade (*Thierheit*). O homem só atinge a maioridade quando devolve aos animais essa dádiva de berço<sup>27</sup>.

Haveria então, conforme este trecho do §183 de “O andarilho e sua sombra” sempre um sentimento de revanche nesta punição. Apesar do ritual próprio à justiça penal, apesar do protocolo frequentemente um pouco pesado que a envolve, a punição, mesmo institucionalizada, seria interpretável como a sublimação da vingança.

Nietzsche vai até mesmo sugerir que a execução da sentença de morte é um crime pior que o crime inicial, pois ele seria maduramente pensado e não ligado à impulsividade, esta difícil de controlar:

*Punível, jamais punido.* – Nosso crime em relação aos criminosos consiste em tratá-los como patifes (*Schufte*)<sup>28</sup>.

*Execuções.* – O que faz com que toda execução nos ofenda mais que um assassinato? É a frieza dos juízes, a penosa preparação, a percepção de que um homem é ali utilizado como um meio para amedrontar outros. Pois a culpa não é punida, mesmo que houvesse uma; esta se acha nos

---

<sup>27</sup> NIETZSCHE, F. *Humano, demasiado humano*, II, “O andarilho e sua sombra”, § 183. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

<sup>28</sup> NIETZSCHE, F. *Humano, demasiado humano*, I, § 66. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

educadores, nos pais, no ambiente, em nós, não no assassino – refiro-me às circunstâncias determinantes<sup>29</sup>.

Para recapitular nosso percurso nietzschiano: o Direito Penal seria, por um lado, simplista (ele simplificaria a realidade focando-se sobre a noção de indivíduo, um estatuto, portanto, problemático), e por outro lado estranhamente cruel. O leitor se detém, portanto, nisso que Nietzsche o convida para pensar: uma sociedade que abandonaria o Direito Penal, para tentar superá-lo. É este realmente o caso, nos escritos de Nietzsche?

Primeira resposta:

Encontram-se efetivamente textos nos quais Nietzsche convida a mudar de lógica: a retribuição estrita fundada sobre a Lei de Talião (*A Bíblia*, “Antigo Testamento”, Levítico, 24: 19-20: “Se um homem ferir o seu próximo, assim como ele fez se lhe fará a ele: fratura por fratura, olho por olho, dente por dente; ser-lhe-á feito o mesmo que ele fez ao seu próximo”) seria alterada, em função da potência que se dispõe.

Nietzsche se pretende aqui realista, ao ponto de se encontrar esta fórmula terrível na *Genealogia da Moral*, II, §6: “Ver-sofrer faz bem, fazer-sofrer mais bem ainda”. Mas a crueldade se espiritualiza, e a verdadeira grandeza é sem dúvida a magnanimidade:

Não é inconcebível uma sociedade com tal *consciência de poder* que se permitisse o seu mais nobre luxo: deixar *impunes* os seus ofensores. “Que me importam meus parasitas?”, diria ela. “Eles podem viver e prosperar – sou forte o bastante para isso!”... A justiça (*Gerechtigkeit*), que iniciou com “tudo é resgatável, tudo tem que ser pago”, termina por fazer vista grossa e deixar escapar os insolventes – termina como toda coisa boa sobre a terra, *suprimindo a si mesma* (*sich selbst aufhebend*). A auto-supressão da justiça (*Selbstaufhebung*): sabemos com que belo nome ela se apresenta – graça; ela permanece, como é óbvio, privilégio do

<sup>29</sup> NIETZSCHE, F. *Humano, demasiado humano*, I, § 70. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

poderoso, ou melhor, o seu “além do Direito” (*sein Jenseits des Rechts*)<sup>30</sup>.

Passar-se-ia, portanto, da fórmula cínica, “*Vae Victis* (ai dos vencidos)” (*Genealogia da Moral*, II, §9) à graça (*Gnade*, *Genealogia da Moral*, II, §10).

Nós nos perguntávamos se o Direito Penal não devia ser superado: essa perspectiva de autosupressão da justiça mostra que Nietzsche busca uma resposta afirmativa a essa questão. Mas essa hipótese visa um tipo de figura excepcional, ou em outras palavras, um horizonte que parece de saída inacessível.

Por consequência, encontramos uma segunda resposta à questão de saber se o Direito Penal deve ser superado, pois Nietzsche pode igualmente desenvolver a lógica segundo a qual não se poderia não punir: o Direito Penal seria então *de fato* inultrapassável:

*Regressivo*. – Todo criminoso faz a sociedade retroceder a estágios da cultura anteriores àquele em que ela está; tem efeito regressivo. Lembremos os instrumentos que a sociedade tem de produzir e manter para a sua defesa: o policial ladino, o carcereiro, o carrasco, não esquecendo o promotor público e o advogado; perguntemo-nos, enfim, se o próprio juiz, o castigo e todo o procedimento judicial não são fenômenos que têm efeito muito mais deprimente que edificante sobre os não-criminosos; pois a autodefesa e a vingança jamais se poderão cobrir com os panos da inocência; e, sempre que o ser humano é usado e sacrificado como um meio para os fins da sociedade, toda humanidade superior entristece<sup>31</sup>.

Nietzsche concebe, portanto, neste texto, que a punição é inelutável: na perspectiva das relações de força, a agressão constituída por aquele que transgrede a lei exige um revide de parte da sociedade. Não é muito glorioso, mas é um fato. Em consequência, não se pode não punir, na lógica da legítima defesa pensada na escala coletiva. A punição seria então um “mal necessário” (uma solução que se adota na falta de outra melhor).

---

<sup>30</sup> NIETZSCHE, F. *A genealogia da moral* (1887), II, § 10, trad. fr. P. Wotling, p. 146. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

<sup>31</sup> NIETZSCHE, F. *Humano, demasiado humano*, II, “O andarilho e sua sombra”, § 186. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

Mas o filósofo vai mais longe e propõe uma terceira resposta: o Direito Penal não deveria ser superado, na medida em que Nietzsche se orienta para o que poderíamos chamar de restauração do valor da punição. O Direito Penal não seria então simplesmente um “mal necessário”, mas um valor a afirmar.

Mesmo de saída, isso soa muito estranho, pois vimos que Nietzsche critica a própria ideia de sujeito responsável por seus atos. Mas precisamente ele mostra que, graças à punição, a civilização extorpe da realidade complexa um sujeito que pode prometer. Sobre este ponto, seria preciso ler ao menos os três primeiros parágrafos do segundo tratado da *Genealogia da moral*.

Detenho-me sobre o essencial desse desenvolvimento: promover um animal que tenha condições de prometer, tal é a tarefa da civilização. Nesta ótica, trata-se de tornar o homem “calculável” (*berechenbar*). No §3 desse segundo tratado da *Genealogia da moral*, Nietzsche mostra como a civilização produz um sujeito capaz de responder por seus atos, forjando-lhe uma memória oriunda do espetáculo da punição em praça pública. Neste §3, ele detalha uma lista de suplícios encontrada em uma obra de 1880, de Albert Hermann Post (*Pierres de construction pour une science universelle du droit sur la base de l'ethnologie comparée*). Nietzsche realmente se interessou por essas punições e pelo efeito que elas podem produzir na consciência dos espectadores, em praça pública. Ora, a partir da visão deste espetáculo cruel, se assiste a um processo à primeira vista bastante confuso: a ficção que é o sujeito toma corpo (se incorpora), graças à eficácia da representação memorizada. A ficção torna-se realidade, para maior benefício da civilização, que tem necessidade de se desenvolver. Ora, para este desenvolvimento, a ideia de responsabilidade individual é requerida.

Observe-se, assim, que forjar a civilização se efetua de modo não angélico, na ordem do realismo. Nietzsche se ergue então contra a pusilanimidade:

Na história da sociedade há um ponto de amolecimento e enlanguescimento doentio, no qual ela mesma, de modo inclusive sério e honesto, toma o partido de quem a prejudica, de seu *infrator* (*Verbrecher*). Castigar (*Strafen*) lhe parece de algum modo injusto (*unbillig*) – certamente a ideia de “castigo” (*Strafe*) e “dever castigar” (*Strafen-sollen*) lhe dói, lhe

dá medo. “Não basta torná-lo *inofensivo*? Para que castigar (*strafen*)? Castigar (*Strafen*) é terrível!”<sup>32</sup>.

Nietzsche ergue-se, portanto, contra a “moral da pusilanimidade” (*Moral der Furchtsamkeit*)<sup>33</sup>. Esta moral fraca é “socialista”, como fica preciso em *Para além do bem e do mal*, §202<sup>34</sup>. Os “socialistas” que a defendem são “unânicos na desconfiança contra a justiça penal [*die strafende Gerechtigkeit*] (como se ela fosse uma violência exercida sobre o mais fraco, uma injustiça (*Unrecht*) na direção de uma consequência *necessária* de toda a sociedade anterior)”, algo que também é colocado de forma precisa no §202 de *Para além do bem e do mal*<sup>35</sup>. Mesmo a passagem do “*Vae victis* (ai dos vencidos)!” (*Genealogia da Moral*, II, §9) à “graça (*Gnade*)” (*Idem*, II, §10) é analisada em termos de potência, e não na ordem dos progressos supostos da benevolência.

Nietzsche é decididamente um pensador complexo: poderia se pensar que seria simplesmente em nome da piedade para com os criminosos, às vezes instrumentalizados pela sociedade, que ele criticava o Direito Penal. Mas o *Versuch* se aplica à piedade ela própria, para mostrar seu aspecto ofensivo: a piedade revela, com efeito, as relações de força (conforme *Humano, demasiado humano*, II, “O andarilho e sua sombra”, §50).

Então, como se orientar neste *Versuch* sempre cambiante?

Nietzsche nos desorienta, pois tenta pensar uma “nova justiça” (*A gaia ciência*, 1882, §289). Esta “nova justiça” assume desviar-se da ideia de equilíbrio, ainda que habitualmente “O equilíbrio é a base da justiça” (*Humano, demasiado humano*, II, “O andarilho e sua sombra”, §22). O desequilíbrio é então assumido, às vezes de maneira brutal, em benefício do desenvolvimento da força:

Tudo o que é louvor (*Loben*), crítica (*Tadeln*), recompensa (*Belohnen*), castiga (*Strafen*) não me parece justificado (*gerechtfertigt*) que se manifeste como *vontade de uma força instrutiva (als Wille der bildenden Kraft)*: portanto de

---

<sup>32</sup> NIETZSCHE, F. *Para além do bem e do mal* (1886), § 201, trad. fr. P. Wotling (trad. à peine modifiée: “castigar” foi substituído por “punir”), p. 158-159; KSA 5, p. 123. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

<sup>33</sup> NIETZSCHE, F. *Para além do bem e do mal* (1886), p. 159; KSA 5, p. 123.

<sup>34</sup> NIETZSCHE, F. *Para além do bem e do mal* (1886), p. 160; KSA 5, p. 125.

<sup>35</sup> NIETZSCHE, F. *Para além do bem e do mal* (1886), p. 161; KSA 5, p. 125.

maneira absolutamente desembaraçada da questão moral “tenho eu o direito de louvar, de castigar?” – *por consequência completamente imoral*. Eu louvo, reprovo, recompenso, castigo, *a fim de* que o homem se transforme segundo meus planos; pois eu *sei* que meu elogio, castigo, etc. possui uma força transformadora<sup>36</sup>.

Portanto, sempre na lógica interna do desenvolvimento do *Versuch*, Nietzsche visa outro caminho que não o simples realismo atento às relações de força. Ele visa, notadamente em um fragmento póstumo, a ideia de um novo Direito Penal, que se esforçaria em restaurar certo equilíbrio, tendo em conta a inocência do *vir-a-ser*.

Ora, permito-me insistir, essa perspectiva é, à primeira vista, muito surpreendente: não é absurdo tentar pensar um novo Direito Penal, ainda que a base da reflexão seja a intuição geral da inocência do *vir-a-ser*? Se tudo é inocência, porque castigar ainda? Nietzsche tenta articular esses dois polos contraditórios, concebendo a reparação do dano implicada em uma escala mais vasta. Ele tenta levantar esse desafio, pois o realismo de Nietzsche o leva a afirmar que o desenvolvimento da civilização passa pelo castigo. Uma civilização não se constrói sem coação, o que não impede de considerar uma mudança de sentido e alcance para o castigo:

A ideia fundamental de um novo Direito Penal (*Strafrechts*), mais humano, deveria ser: desfazer inicialmente uma injustiça na medida em que o dano sofrido possa ser reparado; em seguida, compensar a má ação por uma boa. Esta boa ação não se endereçaria forçosamente às pessoas lesadas e ofendidas, mas a uma pessoa qualquer; é que por sua maldade tem-se raramente trazido dano ao próprio indivíduo, mas quase sempre ao membro da sociedade humana, – é, portanto, para a sociedade que ele se encontra devedor de um benefício. Isso não deverá ser entendido de modo grosseiro segundo o qual um roubo seria reparável por um presente; trata-se, antes, que aquele que o fez experimente a má vontade faça, enfim, prova de boa vontade<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> *Fragmento póstumo da primavera de 1884*, 25 (100), KSA 11, p. 34-35.

<sup>37</sup> *Fragmento póstumo de setembro de 1876*, 18 (53); OPC, tome III 1, p. 385; KSA 8, p. 329.

Em um sentido, essa ideia é abordada de maneira muito concentrada em um aforismo de *Para além do bem e do mal* (1886):

É preciso retribuir o bem e o mal: mas por que precisamente à pessoa que nos fez o bem ou o mal?<sup>38</sup>

O objetivo seria, portanto, o de restaurar certo equilíbrio na escala da sociedade, colocando o acento não sobre a culpabilização daquele que erra, mas em sua capacidade de *fazer* o bem a tal ou tal pessoa da sociedade. Com efeito, a culpabilização cria uma interioridade doentia, o que não permitiria recomeçar de maneira fecunda na sociedade. Nietzsche assim escreveu:

*Arrependimento.* - Nunca ceder ao arrependimento, e sim dizer imediatamente a si próprio: “isto significaria juntar uma segunda estupidez à primeira”. Tendo-se feito um mal, cuide-se então de fazer um bem. - Se alguém é punido por seus atos, suporte o castigo com o sentimento de que assim faz algo de bom: desencoraja os outros a incorrer na mesma tolice. Todo malfeitor castigado deve se sentir como um benfeitor da humanidade<sup>39</sup>.

Parece, portanto, que Nietzsche não se refugia, por seu turno, na obsessão de “encontrar culpado” (*Crepúsculo dos ídolos*, 1888, “Os quatro grandes erros”, §7), ainda que encontre a ideia de uma justiça penal realmente atípica.

Concluo, insistindo sobre dois pontos.

Primeiramente, ao fim deste percurso, gostaria de colocar o acento sobre a inocência do vir-a-ser, o trágico e a justiça.

A ideia de inocência do vir-a-ser implica uma vasta perspectiva, que convida a “dizer sim” a toda realidade, na ordem de uma declaração de amor a tudo que exclui o ressentimento e, portanto, a ideia de vingança. “Não há que desconsiderar nada do que existe, nada é dispensável”, escreveu Nietzsche em 1888 em *Ecce Homo*, “Por que escrevo livros tão bons”, “O nascimento

---

<sup>38</sup> NIETZSCHE, F. *Para além do bem e do mal*, § 159, trad. fr. P. Wotling. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

<sup>39</sup> NIETZSCHE, F. *Humano, demasiado humano*, II, “O andarilho e sua sombra”, § 323. Tradução bras.: Paulo César de Souza.

da tragédia”, §2<sup>40</sup>. Dito de outra forma, compreender que a existência é trágica não deve nos levar a choramingar ou a cultivar a amargura. Segundo Nietzsche, compreender que a existência é trágica pode e deve levar a ultrapassar a infelicidade real na e pela alegria afirmativa. Portanto: seria preciso aceitar a infelicidade que pode sobrevir na existência, mas sem buscar aplicar a máxima da justiça em geral e da justiça penal em particular, “*suum cuique tribuere*”, “dar a cada um o que lhe cabe”, “dar a cada um o seu”.

A menos que, primeira objeção, se dê “a cada um o seu” insistindo não na culpabilização, mas na ideia de fazer o bem de volta (o que permanece problemático, pois vimos no início dessa exposição que se pode fazer o bem por más razões).

A menos que, segunda objeção, seja preciso abandonar esse lema da justiça, “*suum cuique tribuere*”, mas não abandonar a ideia da própria justiça: Nietzsche pensa em uma “nova justiça” no §289 da *Gaia ciência*, uma justiça complexa para ser pensada *como problema* (tal como tentei mostrá-la em um artigo publicado nos *Cadernos Nietzsche* n<sup>o</sup> 26: “A justiça como problema”, p. 53-71).

Em segundo lugar, gostaria de considerar a questão de saber como contemplar o alcance dos propósitos de Nietzsche. Poder-se-ia ficar desapontado ao constatar que Nietzsche não propõe uma doutrina (não uma teoria constituída) do Direito Penal. Sua reflexão propõe pistas para a pesquisa, sem que o resultado seja definitivo. Pode-se considerar que seja uma falha, mas, do meu ponto de vista, não é o caso.

Primeiro porque a justiça em geral permanece sempre um problema, ainda que almeje chegar a um tipo de dispositivo técnico, a ser aplicado de maneira quase mecânica para julgar, e mesmo para castigar, é ilusório e perigoso. Nietzsche teria o mérito de não nos entreter em nossa ilusão de ter um Direito Penal disponível para aplicar imediatamente, sem experimentar o sentimento de dúvida.

Em seguida, porque o *Versuch* nos leva realmente a questionar todas as nossas evidências, de maneira muito frutífera. Os diversos fatos, por vezes sórdidos, nos levam a visar problemas complexos sob o ímpeto da emoção que reclama soluções simples e apressadas. Nietzsche nos incita a tomar tempo para uma reflexão mais rigorosa, que faz de nós homens, ou seja, seres vivos dotados de *Logos* (em grego: da lógica, da linguagem, da razão),

---

<sup>40</sup> Tradução Paulo César de Souza.



segundo a definição dada por Aristóteles na *Política*, I, 2. Termino então lembrando a fórmula pela qual comecei, que define tanto o espírito da investigação filosófica em geral como o da investigação centrada no Direito Penal em particular:

Mas e se o contrário fosse verdadeiro (...)?<sup>41</sup>

## Referências

NIETZSCHE, F. *Sämtliche Werke*. Kritische Studienausgabe (KSA). Herausgegeben von Giorgio Colli und Mazzino Montinari. München/Berlin/New York: dtv/Walter de Gruyter & Co., 1988. (15 Einzelbänden).

\_\_\_\_\_. *Humano, demasiado humano. Um livro para espíritos livres*. Tradução, notas e posfácio Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2000.

\_\_\_\_\_. *Humano, demasiado humano. Um livro para espíritos livres*. Volume II. Tradução, notas e posfácio Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2008.

\_\_\_\_\_. *Aurora: Reflexões sobre preceitos morais*. Tradução, notas e posfácio Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2004.

\_\_\_\_\_. *A gaia ciência*. Tradução, notas e posfácio Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2001.

\_\_\_\_\_. *Além do Bem e do Mal. Prelúdio a uma filosofia do futuro*. Tradução, notas e posfácio Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2002.

\_\_\_\_\_. *Genealogia da Moral. Uma polêmica*. Tradução, notas e posfácio Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2008.

\_\_\_\_\_. *Crepúsculos dos Ídolos. Ou de como filosofar com o martelo*. Tradução, notas e posfácio Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2006.

\_\_\_\_\_. *Nietzsche contra Wagner. Dossiê de um psicólogo*. Tradução, notas e posfácio Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2009.

---

<sup>41</sup> NIETZSCHE, F. *Humano, demasiado humano*, volume II, "O andarilho e sua sombra", § 10. Tradução Paulo César de Souza.

\_\_\_\_\_. *O Caso Wagner. Um problema para músicos.* Tradução, notas e posfácio Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2009.

\_\_\_\_\_. *O Anticristo. Maldição ao cristianismo.* Tradução, notas e posfácio Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2007.

\_\_\_\_\_. *Ecce homo.* Tradução, notas e posfácio Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das letras, 2011.

Email: bc.benoit@wanadoo.fr

RECEBIDO: Julho/2013  
APROVADO: Agosto/2013