



Instauratio Magna

Revista do Programa de Pós-Graduação
em Filosofia da Universidade Federal do ABC
v. 2, n. 1 (2022) ▪ ISSN: 2763-7689

Artigo

Schopenhauer e a justificação da punição jurídica

Renan Alves do Nascimento

Universidade Federal do ABC (UFABC)
São Bernardo do Campo (SP)

DOI: 10.36942/rfim.v2i1.673

Recebido em: 8 de junho de 2022.

Aprovado em: 9 de outubro de 2022.

Contato do autor: egorenan@gmail.com

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2524068729648636>

Schopenhauer e a justificação da punição jurídica

Resumo

Este artigo trata do problema da punição jurídica no pensamento de Arthur Schopenhauer. O filósofo estabelece um critério aparentemente absoluto para a validade da pena aplicada pelo Estado: que sua finalidade esteja no futuro, não no passado, a fim de que ela não resulte em vingança. Contudo, a punição jurídica é necessariamente aplicada após a prática de um ato criminoso e em razão de ele ter ocorrido, sendo difícil, a princípio, vislumbrar como a pena poderia visar somente o futuro e não se constituir como uma retribuição. Em torno deste problema articulado por Schopenhauer, buscamos investigar uma solução em seu pensamento.

Palavras-chave: Schopenhauer; Direito Penal; Punição.

-

Schopenhauer and the justification of juridical punishment

Abstract

This article deals with the problem of legal punishment in the thinking of Arthur Schopenhauer. The philosopher establishes an apparently absolute criterion for the validity of the penalty applied by the State: that its purpose is in the future, not in the past, so that it does not result in revenge. However, legal punishment is necessarily applied after the practice of a criminal act and becau-

se it has occurred, being difficult, at first, to see how the penalty can only aim at the future and not constitute as a retribution. Around this problem articulated by Schopenhauer, we seek to investigate a solution in his thinking.

Keywords: Schopenhauer; Criminal law; Punishment.

-

Schopenhauer y la justificación de la punición jurídica

Resumen

Este artículo aborda el problema del castigo legal en el pensamiento de Arthur Schopenhauer. El filósofo establece un criterio aparentemente absoluto para la validez de la pena aplicada por el Estado: que su fin esté en el futuro, no en el pasado, para que no resulte en venganza. Sin embargo, la sanción legal se aplica necesariamente después de la práctica de un hecho delictivo y porque ha ocurrido, siendo difícil, en un principio, ver cómo la pena sólo puede apuntar al futuro y no constituir una retribución. En torno a este problema articulado por Schopenhauer, buscamos indagar una solución en su pensamiento

Palabras clave: Schopenhauer; Derecho Penal; Punición.

Schopenhauer e a justificação da punição jurídica

Renan Alves do Nascimento

Da filosofia ao direito em Schopenhauer: uma breve introdução

Para Schopenhauer, a doutrina do direito é uma parte da moral¹: aquela que se relaciona com o agir humano. O agir humano, por sua vez, rege-se na ordem de um motor fundamental: o egoísmo, que é definido como um impulso à existência e ao bem-estar, igual nos animais e nos seres humanos. Esse egoísmo particular de cada um é decorrente da vontade, esta que é a marca ontológica do ser, ou seja, aquilo que ele é em si mesmo, sua essência íntima.

A vontade é alheia às relações de espaço, tempo e causalidade, figurando como una e imutável e, também, cega, irracional e insaciável. Manifesta-se nos seres através da objetivação, que é a

¹ Sobre a distinção de ética e moral em Schopenhauer vale a pena colocar que a moral diz respeito à ação, tanto ao moralmente bom quanto ao moralmente mau. A ética é a ciência que se encarregará de explicitar o fundamento para a existência da moral e justificar, assim, a distinção entre o moralmente bom e o moralmente mau. No caso particular de Schopenhauer, este fundamento encontra-se em sua metafísica da vontade, como ele deixa no final de seu escrito Sobre o Fundamento da Moral, sendo nada menos do que a compaixão que significa a percepção íntima da participação do outro numa mesma essência (Schopenhauer, 2001, p. 136-137).

inserção na realidade fenomênica, que atinge sua maior elevação dentro do gênero humano, o que é possível pelo princípio da individuação, que, por sua vez, consiste na união da vontade, essência do sujeito, com o corpo, formando o indivíduo, manifestação da vontade dentro das relações de tempo, espaço e causalidade, e permitindo sua atuação através da inclinação a um objeto para a satisfação. Ao encontrar o objeto de satisfação, o sujeito, no deleite, o esquece e passa a apontar outro objeto, numa repetição interminável da necessidade de satisfação, justamente porque a vontade é insaciável. Assim, a satisfação é o ponto de transição para outra necessidade.

O desejo sempre transitório é o palco de atuação do egoísmo, inerente e inevitável ao ser vivente, visto que a vontade é irresistível. Esse egoísmo, por sua vez, pode entrar em conflito com o egoísmo alheio quando um indivíduo, na busca por um objeto apontado pelo desejo, fere o desejo de outro indivíduo. Ambos os desejos são decorrentes da vontade, ela sendo cega e irracional, não poderia evitar o conflito, e é deste conflito que nasce a noção schopenhaueriana de injustiça. A injustiça é, portanto, a negação da vontade objetivada em um indivíduo pela vontade objetivada em outro indivíduo (SCHOPENHAUER, 2015, p. 388)².

² Importante ressaltar que esse tipo de ação que nega a afirmação da vontade de outrem é diverso da ascese na filosofia de Schopenhauer, ou seja, a negação da vontade manifestada em si mesmo.

A vontade é equivalente à coisa-em-si kantiana, enquanto o fenômeno é abarcado pela noção de representação. Para o filósofo, não é possível conhecer a essência das coisas, mas apenas uma representação delas, esta, que por sua vez, consiste em uma imagem mental fruto da captação pelos sentidos, processada e interpretada pelo órgão cerebral. A realidade exterior ao sujeito (o mundo) é, portanto, dupla: (1) primeiro, uma realidade objetiva, uma coisa-em-si, objetivação da Vontade numa circunstância espaço-temporalmente determinada, dentro de uma relação causal; (2) segundo, é uma realidade subjetiva, reprodução da realidade objetiva na mente do sujeito, a que se denomina Representação. Por esta razão o filósofo define o mundo como *vontade e representação*, título de sua principal obra.

A interferência de uma vontade em outra não é a supressão da vontade do ponto de vista da vontade que interfere, visto que o outro é vontade objetivada só e apenas em si mesmo, figurando como uma representação à vontade interferente. Aqui nasce a noção schopenhaueriana de justiça: ela será a regulação dos egoísmos, sendo, principalmente, a negação da injustiça. O filósofo trata os conceitos com inversão, visto que a justiça decorre da injustiça, e não o oposto, como no senso comum (o prefixo *in* denotando privação). Justiça é, portanto, a reparação da injustiça, negação da injustiça.

É na oposição justificada a uma injustiça que nasce o direito. A resistência a uma negação de satisfação da Vontade é, quando justificada, direito, mas um direito primário, aquele ainda inscrito dentro da moral, já que a princípio se refere somente à significação íntima de uma conduta: daí o direito natural, pura doutrina do direito, que Schopenhauer prefere designar de *direito moral*. Essa significação íntima da conduta relaciona-se apenas ao sujeito praticante do ato, e a consciência moral também será dele, nunca ao sujeito passivo, ao qual se reserva outro direito. O direito moral é, portanto, o direito visto do lado ativo, por isso encontra-se contido na moral: relaciona-se ao ato.

Do outro lado, há o sujeito passivo da ação, o que tem a supressão da Vontade em si, e, portanto, sofre. Como o melhor é evitar a injustiça, institui-se o contrato de Estado ou Lei, que deve oferecer segurança ao indivíduo, de modo que, havendo a necessidade de alguma privação da vontade, esta seja distribuída do modo mais equânime possível entre os indivíduos.

O indivíduo restringe seu prazer ao aliar-se ao Estado, evitando a realização de alguns desejos que satisfaria no estado natural. Mas, por que o faz? Porque encontrará segurança, pois assim como pode obter prazer praticando a injustiça, de igual modo pode sofrer a injustiça. Então, o faz justamente para salvaguardar suas realizações, para proteger a manifestação da vontade, em uma tentativa de controlar ou amenizar os efeitos negativos da

manifestação da vontade , contudo. Em outras palavras, deixar de impor uma vontade sobre outra vontade é justamente para preservar o melhor exercício do egoísmo.

Para coibir a injustiça o Estado só pode trabalhar com a própria vontade, então apresenta uma punição para cada ato de injustiça praticado, e o faz através da codificação penal. Assim, os códigos penais contêm alertas à vontade que Schopenhauer trata de contramotivos – motivos contrários – com ameaças de punições inexoráveis suficientes para convencer o indivíduo a não praticar o ato injusto. Esta punição, como o próprio filósofo diz argumenta, deve ser inexorável, ou seja, infalível e inevitável, para que efetivamente convença o indivíduo (SCHOPENHAUER, 2015, p. 404).

Ocorre que ele estabelece um critério de validade para a punição, qual seja: que ela nunca tenha vistas ao passado para que não redunde em vingança, sentimento imoral que deve ser repellido na prática jurídica do Estado. Mas, como dar à punição uma justificação exclusivamente futura se ela ocorre justamente porque um ato de injustiça proibido pela ordem jurídica foi praticado, consistindo em um retorno negativo ao sujeito em razão de seu ato socialmente prejudicial?

A função futura da pena e suas repercussões

Particularmente no que se refere ao direito penal, do qual Schopenhauer trata mais demoradamente em sua teoria do direito, a lei e se encarrega, portanto, de oferecer contramotivos à vontade do sujeito através da ameaça de cassação de algo seu, como a liberdade, um bem material ou mesmo sua própria existência fenomênica, como no caso da pena de morte. Nesse sentido, "o código penal é um registro o mais completo possível de contramotivos opostos a todas as ações criminais presumíveis – tudo isso *in abstracto*, para fazer aplicação *in concreto* quando o caso ocorrer" (SCHOPENHAUER, 2015, p. 400), daí que cada ação injusta prevista acarrete numa perda específica de um bem, causando no sujeito um conflito de motivos do qual ele sairá pela escolha daquele que lhe é mais caro, através do uso da deliberação.

Isso porque, de acordo com sua teoria das motivações, uma vontade manifesta-se sempre com relação a um objeto determinado, este objeto é o motivo. A norma jurídica se origina também de um ato de vontade, que tem como objetivo a efetivação do estado social em que a injustiça seja elidida. As leis são, portanto, entendidas como instrumentos de controle das ações humanas, caracterizadas por sua coercibilidade.

Seria um equívoco pensar que a norma jurídica pressuponha uma liberdade no mundo dos fenômenos no qual o ser humano

está inserido. O conceito de liberdade fenomênica é esvaziado de sentido para o filósofo, dado que nenhum dos objetos que se apresentam à consciência podem ser pensados como propriamente livres, ou seja, independentes de uma razão determinante, conforme ele sustentou em sua tese de doutorado a respeito da quadrúplice raiz do princípio de razão suficiente. A legislação, em seu ímpeto controlador, não poderia, assim, supor a indeterminação dos atos. Ora, a lei nada mais é do que uma comunicação através da razão, mas com o fim de mover a vontade individual, oferecendo motivos a esta, daí a sua força ordenadora: ela insere-se dentre as razões que determinam as ações, ou seja, sua atuação tem como objeto a determinação da vontade, e só através da oferta de dados que podem se tornar motivos ao sujeito é que ela pode obstar a conduta deste, como lecionam Cardoso e Medeiros Júnior (2015, p. 182):

[...] o que [o legislador] efetivamente supõe é a possibilidade de manipular a vontade do destinatário da norma, na medida em que se sabe que, a representação da norma por parte deste, e, mais especificamente, a representação da sanção, isto é, da consequência jurídico-estatal nela (norma) prevista, tem grande poder de funcionar como motivo condicionador da vontade e, conseqüentemente, do comportamento do agente.

Exemplifiquemos. A um sujeito que tenha como motivo *matar alguém*, sendo este um objetivo que é motivo para sua vontade, a norma jurídica oferece a ele outro motivo, qual seja, a liberdade,

dando-lhe ciência de que a causação por ele da morte de alguém terá como retribuição a cassação de sua liberdade. Este ser deseja matar e deseja ser livre, a norma jurídica coloca em conflito os dois desejos, deixando claro que, eficaz o direito, ele não poderá se ver gozando dos dois bens, na expectativa de vê-lo escolher pela liberdade, o que resultará na adequação da convivência social segundo o parâmetro estabelecido por quem instituiu a norma, qual seja, no caso, a eliminação da injustiça.

Dessa forma, a norma jurídica não supõe a indeterminação ou a liberdade, pelo contrário, supõe justamente a determinação, sem a qual seria totalmente desprovida de significado. Nesse sentido, comenta Medeiros Jr. (2016, p. 176):

Assim, no que tange à responsabilização jurídica, - a qual, além de ser a mais sensível de todas numa perspectiva prática positiva, constitui (lembre-se) a temática específica sobre a qual incide o interesse desta dissertação -, primeiramente Schopenhauer começa chamando a atenção para o fato de que, na realidade, o Estado não pressupõe nem nunca pressupôs, com a técnica da responsabilização, um súdito dotado de livre-arbítrio ou qualquer outro tipo de faculdade de escolha absoluta, mas sim um súdito dotado de uma vontade manipulável, em suas manifestações, através da motivação afeta à representação de sanções.

Portanto, o direito, com seu instrumento específico, que é a norma jurídica, não supõe uma não necessidade dos atos, mas o oposto, inserindo-se dentro da cadeia causal que dá resultado às ações, na forma de representações capazes de se transformarem em motivos.

Adentrando especificamente no problema da pena, Schopenhauer afirma categoricamente que só há direito de pena sob o Estado, uma vez que “todo direito de punir é estabelecido exclusivamente pela lei positiva que, ANTES do delito mesmo, determinou uma punição para ele e cuja ameaça, como contramotivo, deve sobrepor-se a todo possível motivo que conduz ao delito” (SCHOPENHAUER, 2015, p. 403)³. Não há, dessa forma, direito penal, ou direito de punir fora do Estado, de caráter exclusivamente moral.

Poderia se questionar se quem sofre injustiça não adquire um direito de devolver ao outro o mal que sofreu, fazendo-o passar por um sofrimento de igual teor, como no caso de alguém que devolve uma agressão física. Para o filósofo, isso a que chamamos de vingança é sempre imoral, pois “é maldade, crueldade, injustificáveis eticamente” (SCHOPENHAUER, 2015, p. 403). Isso porque a vingança se dá unicamente tendo em vista a ofensa

³ Mantivemos sempre o modo de destaque de palavras optado pela edição brasileira da obra, qual seja, a caixa alta, e não o negrito, sublinhado ou itálico. Corresponde, portanto, à transcrição literal das obras consultadas.

passada, para alívio e consolo de quem sofreu uma injustiça. Schopenhauer não admite esta hipótese por faltar um objetivo eticamente justificável, a não ser o mero prazer sádico na contemplação do sofrimento alheio, portanto, afasta qualquer possibilidade ética de vingança: “retaliação do mau com o mau e sem ulterior finalidade não é moralmente nem de qualquer outra forma justificável [...]” (SCHOPENHAUER, 2015, p. 404).

Para ele, simplesmente não temos condições de julgar o ato de outro, muito menos de vingá-lo:

Nenhum ser humano pode arvorar-se o direito de erigir-se em puro juiz moral e vingador, para assim punir os atos criminosos alheios, infligindo-lhe dores, ou seja, impondo-lhe uma expiação por seus atos. Tal pretensão seria das mais descabidas; daí justamente a passagem bíblica: “Minha é a vingança, diz o Senhor, e a mim cabe retaliar. (SCHOPENHAUER, 2015, p. 404)

Cumpramos ressaltar que vingança difere do direito de autodefesa, de modo que, se alguém revida uma agressão injusta continuada para afastá-la, não pratica vingança desde que o faça nos justos limites de sua necessidade de autoproteção, o que pode chegar, como vimos, até a necessidade de morte do praticante da injustiça, estando sempre claros os limites entre o sadismo da vingança e a autoproteção.

Bem, se a devolução do mal feito àquele que praticou injustiça consiste na vingança impossível e injustificável moralmente, a questão que imediatamente se impõe é: em que se baseia, então, a punição dos apenados pelo Estado em virtude da lei penal? Ou seria a hipótese de Schopenhauer fazer coro à corrente abolicionista⁴ e propor que as leis penais não sejam efetivadas após a prática dos crimes? Eis o núcleo de nosso problema.

Temos como estabelecido que o Estado, para Schopenhauer, é criado em um contrato fictício ao qual todos os membros da sociedade aderem na medida em que são cidadãos. O direito penal deriva deste contrato social, funcionando como uma parte sua. Se as pessoas se reúnem no Estado para evitar a injustiça, elas precisam especificar quais atos são proibidos em sua convivência, bem como prever a punição específica para cada um, que são os contramotivos ou ameaças de cassação de bens para que o indivíduo desista de praticar a injustiça:

Daí se segue que o imediato OBJETIVO DA PUNIÇÃO num caso particular é CUMPRIR A LEI COMO UM CONTRATO. Por sua vez, o único objetivo da LEI é IMPEDIR o menosprezo dos direitos alheios, pois, para que cada um seja protegido do sofrimento da injusti-

⁴ O abolicionismo em direito penal designa uma corrente filosófica contrária à própria existência do direito penal, total ou parcial, no sentido de que penas deixem de existir ou sejam substituídas apenas pela prevenção educativa e meios de solução presentes em outros ramos do direito, como a conciliação e a reparação de danos na esfera civil.

ça, unem-se todos em Estado, renunciando à prática da injustiça e assumindo o fardo da manutenção dele. (SCHOPENHAUER, 2015, p. 403)

Se o único objetivo da lei penal é impedir o menosprezo dos direitos alheios, sua finalidade é futura, pois na esteira do objetivo da reunião dos homens em Estado, quer salvaguardar os indivíduos para que não advenham sobre eles injustiças. Por isso é que a previsão legal dos atos proibidos na vida social deve ser prévia: ela objetiva impedir que tais atos sejam praticados. O objetivo da lei penal não é, portanto, o de autorizar as penas, mas de tão somente desviar o sujeito da ação socialmente inadequada.

Dado que a vingança visa sempre o futuro, daí emerge a distinção entre *vingança* e *punição*:

Nesse sentido, a lei e o cumprimento dela, ou seja, a punição, são dirigidos essencialmente ao FUTURO, não ao PASSADO. Isso diferencia PUNIÇÃO de VINGANÇA, já que esta última é motivada simplesmente pelo que aconteceu, portanto, pelo passado enquanto tal. (SCHOPENHAUER, 2015, p. 403)

Na mesma esteira, afirma Durante:

A vingança é motivada simplesmente pelo que aconteceu. Toda resposta a uma injustiça sofrida sem objetivo algum relacionado ao futuro, segundo Schopenhauer, deve ser entendida como vingança, e não pode ter ou-

tro objetivo senão, pela visão do sofrimento causado a outrem, consolar-se a si mesmo do próprio sofrimento. (DURANTE, 2015, p. 140)

Portanto, mesmo inadmitindo a vingança, fica garantida a licitude moral da legislação penal: impedir os atos criminosos.

Podemos distinguir os objetivos possíveis da pena em prevenção geral, que se destina ao conjunto social, avisando-lhe de que a lei penal está vigente e pronta para ser aplicada, bem como objetivando dissuadir a prática dos atos criminosos, e em prevenção especial, relativa à sanção a quem praticou crime com a pena para que não recaia nela, no aspecto negativo, e para que retorne apto ao convívio social, no aspecto positivo. Conforme interpreta Küpper (1990, p. 208), Schopenhauer admite apenas a prevenção geral: "Schopenhauer vê na dissuasão geral (prevenção geral) o único objetivo do direito penal. A ameaça de punição deve – como contramotivo – superar quaisquer possíveis motivos para esse crime"⁵.

Porém, devemos considerar também que, uma vez praticado o ato criminoso, a lei é aplicada, ou seja, aquela previsão legal de contramotivo efetivamente acontece conforme previsto na lei

⁵ No original: "Den einzigen Zweck des Strafrechts sieht Schopenhauer in der Allgemeinabschreckung (Generalprävention). Die Androhung der Strafe soll — als Gegenmotiv—alle etwaigen Motive zu jenem Vergehen überwiegen" (KÜPPER, 1990, p. 208).

penal quando o sujeito pratica a injustiça ali prevista. E, neste caso, uma vez já sucedido o mal, qual seria o objetivo da punição senão o de retribuir retaliando? Podemos responder novamente com Schopenhauer "o imediato OBJETIVO DA PUNIÇÃO num caso particular é CUMPRIR A LEI COMO UM CONTRATO" (SCHOPENHAUER, 2015, p. 403). Küpper (1990, p. 209), mostrando como, neste aspecto a lei ainda conserva seu caráter dissuasivo, ou seja, com vistas a evitar a prática dos mesmos atos no futuro, acrescenta:

Para a teoria da dissuasão, a punição é apenas uma consequência necessária da ameaça que, de outra forma, seria um mero "tigre de papel". A punição, portanto, assume seu próprio objetivo, que continua a ser a dissuasão⁶.

Trata-se, então, da simples aplicação da lei sobre o criminoso, sem a qual ela perderia toda sua força.

Mas, continuemos a perguntar, quando efetivamente se pune não se está tendo em vista o ato passado e, assim, incorrendo, ao final, em vingança, ainda que legalmente prevista em contrato, sobre o infrator? A isto Schopenhauer fornece uma resposta mais elaborada.

⁶ No original: "Für die Abschreckungstheorie ist die Strafe hingegen nur notwendige Konsequenz der Androhung, die sich sonst als bloßer „Papiertiger" erweisen würde. Die Strafe nimmt also den eigentlichen Zweck insich auf, der weiterhin in der Abschreckung besteht" (KÜPPER, 1990, p. 209).

Dizer que, mesmo sem o direito a ter vistas ao passado, se pode punir o sujeito por um ato praticado no passado pode soar contraditório. Isso porque o fato de a punição se dar em estrito cumprimento da lei como um contrato não elimina o outro fato: de que se pune o indivíduo que praticou o ato criminoso passado e em virtude deste mesmo ato criminoso, sem o qual, não haveria punição sob pena de o Estado, por sua vez, quem incorreria na prática da injustiça.

O resultado que se tem é que o Estado diga o seguinte ao apenado: "sem ter vistas ao passado, puno-te precisamente e tão somente em virtude do que você fez no passado", ou seja, a expressão é contraditória. O próprio fato de punir alguém em decorrência de seu ato parece já ser uma retroação e adquirir um caráter devolutivo: o Estado compensa o ato pela pena. Como fazer isso tirando as vistas da consideração do próprio ato delituoso?

O problema sob a ótica da imputabilidade⁷

O filósofo consegue ligar, como vimos, a execução da pena sobre o apenado a uma finalidade futura, evitando, como é imperioso em seu pensamento, a vinculação com o crime passado, a fim de não recair na retaliação. Não podemos evitar, no entanto, con-

⁷ A palavra imputação no direito tem ao menos dois sentidos: um que é a atribuição do ato ao sujeito, e outro consistente na atribuição da pena.

templar o fato mais evidente: aquilo que vincula a punição ao sujeito punido não está no futuro, mas inevitavelmente no passado, que é seu ato criminoso. Ora, se não fosse assim, o Estado poderia utilizar-se de qualquer membro para mostrar que a punição existe, mas, neste caso, perderia seu sentido: é o criminoso quem deve ser punido. Mas, por que é o criminoso quem deve ser punido? Porque ele praticou o crime. E o crime está no passado ou no futuro? No passado. Seremos obrigados a reconhecer que não seria possível purgar o sentido da pena de uma razão que encontra fundamento no passado, já que só em virtude da imputação da pena passada ao criminoso é que se pune.

O indivíduo é punido porque aceitou o contrato de Estado. Mas esta punição só ocorre se ele infringe a lei penal e, sendo posterior ao ato criminoso, ela necessariamente encontra seu sentido no passado, ainda que se justifique isso num alerta para a sociedade: o fato é que uma pessoa específica é penalizada por um ato praticado anteriormente. Neste ponto da questão não encontramos maiores respostas do filósofo.

A problemática, portanto, se reveste de uma maior importância, pois depende dela toda a estrutura do direito penal ao qual Schopenhauer dedica um raciocínio que se esforça por justificar. O primeiro problema que enxergamos é que, em que pese os direitos moral e legal serem distintos inicialmente pelo polo de partida, ativo e passivo, no direito moral não há, como vimos acima, a

figura da punição, que passa a existir somente no Estado, ainda que o ato seja imputável ao sujeito em virtude de seu caráter inteligível. De modo que, o direito legal, neste ponto, não se baseia no direito moral, mas na obra do egoísmo que é o contrato de Estado. Daí que, aparentemente, nada autorizaria a retirar a imputabilidade estatal da responsabilidade moral, são espaços distintos de existência do sujeito.

A responsabilidade moral, tal como concebida por Schopenhauer traz apenas o sentimento de culpa, que é a apreciação do sujeito ativo da ação. Salvar daí a justificação da imputabilidade jurídica parece insuficiente: em momento algum é dito que o Estado se baseia num sentimento subjetivo do agente derivado de seu caráter inteligível. Apenas na moral a vontade e seu caráter inteligível é levado em consideração, não no Estado: "na MORAL, a vontade, a disposição íntima é o único objeto real a ser considerado; (...) Por seu turno, vontade e disposição enquanto tais não são de maneira alguma assuntos de Estado, (...)" (SCHOPENHAUER, 2015, p. 399). Nesse sentido, Medeiros Jr. (2016, p. 175-176):

Por sua vez, no que se refere à responsabilidade moral, notadamente enquanto desdobrável em culpa e mérito, o filósofo não a descarta, embora – e isto faz toda a diferença –, restrinja a responsabilidade moral a uma valência estritamente metafísica, isto é, teoricamente problemática e praticamente circunscrita à dimensão inteligível da volição, logo, à dimensão metafísica e ir-

racional do ser e de sua conduta, de modo que, no final das contas, a responsabilidade moral não pode ter efeito prático algum, porquanto Schopenhauer sabe que, o que interessa, para os fins de responsabilização prática, é o homem empírico, de carne fraca e razão falha e consciência limitada.

Além disso, a legislação é a abordagem a partir do sujeito passivo, o que traria outro problema. Então, o direito de um terceiro de aplicar uma pena sobre si não pode nascer de um sentimento subjetivo.

Em segundo lugar, o Estado, ao estabelecer a legislação penal, visa a ação, e não o ser: foi dito que o objetivo a punição é evitar a ação do sujeito, não de moralizá-lo ou sequer evitar pensamentos e sentimentos, quanto mais o de punir seu próprio ser metafisicamente considerado. Aliás, qual seria então o empecilho para que o Estado fizesse uma punição preventiva se assim o fosse? Ora, se o ser se expressa na ação e não se pune pela ação, mas pelo que o ser é independentemente da ação, por que só se o pune após a ação? Se o Estado descobrisse uma forma de diligenciar as tendências íntimas do ser, ele já os poderia punir? O que impede é justamente o fato de que não pune o ser, mas o ato. Parece claro que a punição se dá em virtude da ação que, sim, expressa o ser, mas não se pune pelo que a pessoa é, e sim pelo que ela fez. Complementamos a citação:

Por seu turno, vontade e disposição enquanto tais não são de maneira alguma assuntos de Estado, mas apenas o ATO (seja este meramente intentado ou praticado), e este o é em virtude de seu correlato, vale dizer, o SOFRIMENTO da outra parte: para o Estado, portanto, o ato, a ocorrência, é a única coisa real; a disposição íntima, a intenção, é investigada tão somente na medida em que a partir dela conhece-se a significação do ato. Por isso o Estado não proibirá ninguém de portar continuamente pensamentos sobre assassinato e envenenamento, desde que eu saiba com certeza que o medo do carrasco e da guilhotina a todo momento obstará os efeitos desse querer. (SCHOPENHAUER, 2015, p. 399)

A imputação de autoria é justamente o que está dito: atribuir ao sujeito a causa do fato, ou seja, afirmar que ele praticou a ação. Praticada a ação, o Estado imputa a pena jurídica sobre ele, não é a imputação nesta segunda acepção que se está tomando. Ou seja, ainda que fosse possível ao Estado atribuir a autoria do fato ao sujeito, restaria pendente a justificação da imputação da pena. Isto se poderia calcar no fato de que a pena corresponde à hipótese do código penal e que, portanto, aí o cidadão entra como o contratante do Estado legal em prejuízo do qual a lei será executada, como Schopenhauer coloca. E sobre isso tivemos oportunidade de dizer: ainda aí se pune o sujeito em virtude do fato passado, sem o qual jamais se falaria em pena.

No entanto, de uma forma ou de outra o mesmo problema subsiste: há sempre que se mirar o passado para atribuir e executar a pena. A imputação efetivamente existe, na medida em que se atribui ao sujeito o ato que praticou, punindo-o seja por qual motivo for: ele fica imputado. Mas a imputação do ato ou da pena sem vistas ao passado, uma vez erigida esta condição sob pena de cair em vingança retaliativa, é o que nos fica, ainda, sem resposta.

Outro parecer sobre o tema merece ser trazido à discussão, pois pretende superar a dificuldade que temos presente. Medeiros Jr. opera uma relativização da afirmação de Schopenhauer que parece oportuna: para ele, há negociação entre as funções preventiva e retroativa. Explicamos: para Schopenhauer, como mostramos acima, a pena tem uma função preventiva: ela existe para evitar o delito. Seja antes do ato, pelo aviso, seja depois, pela pena efetiva⁸, num caso a pena funciona como contramotivo, no outro, como exemplificação inibitória⁹. Pois bem, para Medeiros Jr.

⁸ Medeiros Jr. (2016, p. 187) diferencia estes dois momentos como "sanção *in abstracto*" e "sanção *in concreto*", que correspondem igual e respectivamente, à punição como contramotivo contido na lei penal e punição efetivamente aplicada sobre o apenado. Em nossa conclusão, faremos esta distinção com relação às funções dos poderes de Estado com relação à pena, agregando, ainda, um terceiro estágio da pena: anúncio, imposição e execução.

⁹ Com "exemplificação inibitória", adotamos a linguagem de Medeiros Jr. (2016, p. 187): "De fato, que toda e qualquer sanção *in concreto* tenha por intuito a modificabilidade de potenciais transgressores via exemplificação inibitória, ou, mais bem

(2016, p. 186) na punição como exemplificação inibitória se admite uma mescla de caráter retroativo:

Não poderíamos encerrar o exame da proposta schopenhaueriana sem chamar a atenção para mais estes dois pontos, a saber: primeiramente que, quando se diz, do ângulo de olhar crítico-determinista, que o foco da responsabilização deve ser o presente e, principalmente, o futuro, em detrimento do passado, não se quer dizer com isso, obviamente, que nada do passado pode ser levado em consideração, a começar pela constatação de que, se assim fosse, sequer seria possível determinar o próprio fato jurídico.

Trata-se do que constatamos acima: a visão do passado é intrínseca à própria imputação. Para ele, portanto, o que importa não é uma regra absoluta justificar no passado ou no futuro, mas que o foco apenas *principal* esteja no tempo apontado por Schopenhauer:

Na verdade, o redimensionamento do foco da imputabilidade pretende, apenas, colocar em evidência o único intuito que, à luz tanto da crítica determinista mais geral quanto do exame mais de perto da própria natureza ou mecânica do instituto da imputação, sobressai-se dos demais, seja ele, a modificação da ação do

posto, que a sanção *in concreto* tenha por fito modificar a possibilidade de ação de transgressores em potencial mediante uma inibição indireta, é algo que decorre naturalmente da própria razão de ser da sanção, desde que pensada do ponto de vista da aplicação”.

governado, de modo que, por aí, considerar o passado continua a fazer sentido somente até e enquanto tal consideração for um elemento necessário à formação da compreensão que haverá de embasar a determinação da consequência adequada destinada à modificação. (MEDEIROS JR., 2016, p. 186)

Volta-se ao passado, portanto, apenas para que a punição possa existir, como uma condição intrínseca dela, sem o que, como também afirmamos, ela sequer poderia se dar. É com esta rápida mirada no passado que a função preventiva da punição se sustenta. O Estado, finaliza Medeiros Jr., volta-se ao passado não para culpar e responsabilizar o sujeito, mas tão somente para obter uma informação que lhe possibilite dar a consequência (do ato) ao indivíduo:

Portanto, volve-se ao passado não para estabelecer culpabilidade, mas tão somente para se ficar a par do sucedido, senão porque esta *informação* é crucial // para a decisão jurídica (*amplo sensu*) determinadora da *consequência* ou *resposta* estatal reputada pertinente. (MEDEIROS JR., p. 186-187)

No mais, resta esclarecer, portanto, se Schopenhauer previu ou admitiu esta mescla que, de fato, parece intrínseca. Vimos que o que diferencia a punição da vingança é o fato de que uma visa o futuro enquanto outra visa o passado: "nesse sentido, a lei e o cumprimento dela, ou seja, a punição, são dirigidos essencialmente ao FUTURO, não ao PASSADO" (SCHOPENHAUER, 2015,

p. 403). Lemos aí que a lei e o cumprimento dela são dirigidos *essencialmente* ao futuro. Se considerarmos que algo, além do essencial pode carregar o acidental, conseguiríamos argumentar que a lei e seu cumprimento podem ser dirigidos *acidentalmente* ao passado. No original do mesmo trecho, lemos: *“das Gesetz also und die Vollziehung desselben, die Strafe, sind wesentlich auf die ZUKUNFT gerichtet, nicht auf die VERGANGENHEIT”*. Neste caso, *“wesentlich”* traz, de fato, a ideia de essencial, fundamental, imprescindível. Diferiria, assim, de *“absoluto”*, *“único”*. Daí que a interpretação de tal relativização para considerar o objetivo futuro apenas como predominante e admitir que se mescle com um caráter retroativo seja algo possível, ainda que não esteja claro no texto.

A isso se junta a frase seguinte: *“isso diferencia PUNIÇÃO de VINGANÇA, já que esta última é movida simplesmente pelo que aconteceu, portanto pelo passado enquanto tal”* (SCHOPE-NHAUER, 2015, p. 403). Este *“simplesmente pelo que aconteceu”* (*“lediglich durch das Geschehene”*, em que *“lediglich”* indica o sentido de *“unicamente”*) mostra que o que se condena na vingança é que tenha vistas tão somente ao passado, ou seja, admite-se que de algum modo se tenha em vista o passado.

Portanto, mesmo que não se possa ter clareza absoluta sobre se foi isso mesmo o que o filósofo tenha pretendido dizer, já que não admite a referida mescla expressamente, a interpretação de Me-

deiros Jr., com isso, parece-nos possível e razoável: seria possível uma relativização entre sentido futuro e sentido passado desde que o objetivo futuro prevaleça.

Considerações finais

É por causa da existência da injustiça, erigida como conceito positivo, que Schopenhauer justifica o advento da reunião dos seres humanos num Estado jurídico para se protegerem de si mesmos. Isso porque, para o filósofo, o Estado não tem qualquer função positiva, é um mal necessário pelo qual os indivíduos renunciam a certas práticas antissociais, a fim de que não as sofram também. Aliás, esta é a função essencial do Estado na visão dele: proteger os indivíduos de si mesmos.

E, o Estado deve encontrar, portanto, alguma forma de coibir a prática da injustiça, ou seja, de exercer controle sobre os atos dos cidadãos. Dado que os seres humanos são vontade objetivada e que não são livres no mundo fenomênico, é a partir do modo de determinação relativo a eles que o Estado exercerá seu controle. A motivação é a lei segundo a qual os animais agem, inclusive os animais humanos. Por ela, a vontade individual manifesta sua inclinação para determinado objeto de conhecimento, fazendo com que o indivíduo pratique a ação em direção a ele.

A partir da compreensão da lei de motivação é que o Estado vai exercer seu controle e determinar os atos inserindo conteúdos de representação no sujeito. Ele parte, portanto, de uma visão determinista, e não supondo a liberdade, como se poderia pensar. Como seu fim, através do direito penal, é o de impedir determinadas injustiças, ele providenciará uma lista de atos que, caso sejam praticados, habilitará o indivíduo a experimentar sanções negativas pela supressão de bens materiais ou imateriais, como a liberdade. Para cada motivo que o indivíduo possa ter para praticar o ato indesejado ele ofertará, portanto, contramotivos, que são as sanções jurídicas.

Até aqui, a exposição do filósofo não nos ofereceria maiores dificuldades. O núcleo do problema nasce quando ele estabelece que a função da pena é a de evitar a prática de crimes numa utilidade futura. E afirma que a punição se diferencia da vingança porque esta tem sua razão no passado, enquanto aquela encontra seu sentido no futuro. Ou seja, a punição não é estabelecida para retaliar o infrator, mas para avisar o conjunto social de que a tal ato segue-se tal consequência negativa, a fim de que os indivíduos evitem a prática deles, isto jamais poderia se dar em razão do que aconteceu, como retribuição, já que a vingança é uma prática imoral, e consistiria em devolver uma injustiça com outra injustiça.

A dificuldade que nasce da eleição destes critérios para a punição encontra-se no fato muito concreto de que o criminoso é

efetivamente penalizado, ou seja, que após a prática do ato indesejado, ou seja, já tendo o aviso da lei penal se mostrado ineficaz no caso específico, ele é sancionado com a pena. É claro, isso ocorre para que, nas palavras de Küpper (1990, p. 209) a punição não seja um mero "tigre de papel" que não assusta ninguém. Mas, permanece o fato de que aí se está infligindo um mal por conta de um ato contra a lei praticado pelo infrator, ou seja, devolvendo-se o mal com outro mal, no que consiste a responsabilização, ou o dever de responder pelos seus atos. No pensamento de Schopenhauer não há propriamente este dever de responder pelos atos maus, nem no estado de natureza nem no estado jurídico, ao menos no sentido de uma expiação ou pagamento pelo ato praticado.

Aqui temos duas questões mescladas: uma relativa propriamente à imputação e outra relativa à razão retroativa da pena aplicada. Schopenhauer responde ambas de uma só vez: o objetivo da punição concreta é o de cumprir a lei como um contrato. Dado que o indivíduo, na medida em que é cidadão, concorda com a legislação do Estado, diz o filósofo, ele dá a si mesmo como penhor legal caso descumpra a lei, para que se excute nele a pena, de modo a servir de exemplo aos outros membros da sociedade. A execução penal adquire, portanto, um caráter exhibitório: ela existe para mostrar que a ameaça é verdadeira. O indivíduo nisto, sem ter que responder propriamente e sem ter o que fazer com relação ao que já sucedeu, é usado como simples meio, como um

estofos no qual se executa a lei exemplificativamente. Daí a explicação de Schopenhauer se completa: a execução penal continua tendo vistas ao futuro: ela se dá apenas para impedir que novas injustiças sejam praticadas.

No entanto, isso não anula o fato de que se pune um sujeito em específico, ou seja, pune-se ao infrator, e não ao inocente, porque o infrator praticou um ato no passado: a pena específica continua sustentando sua razão num fato passado, ela só passou a existir por este fato. Como, então, determinar que ela tenha somente vistas ao futuro se sua razão intrínseca é a de punir um ato já praticado? Por boas que sejam as justificativas de Schopenhauer, ele não pôde eliminar o fato de que imputar é atribuir o fato a um indivíduo, e punir com base nisso, por mais que se queira avisar a sociedade, é mirar o passado, pois a pena só encontra sua razão intrínseca nele. A explicação encontrada parece razoável: o filósofo, na verdade, ainda que não deixe isso explícito, admite uma mescla entre passado e futuro no arrazoamento da pena, desde que o sentido futuro de aviso predomine (MVR, p. 403).

No direito penal, o princípio da legalidade é condensado num brocardo jurídico que diz *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, que significa "não há crime nem pena sem lei prévia", ou seja, a lei deve ser estabelecida antes para que algo possa ser considerado crime e sancionado. Se colocarmos os elementos crime, pena e lei numa sequência cronológica necessária, tere-

mos que a lei deve ser a primeira a surgir, o crime tipificado nela surge em segundo lugar, para que só então ocorra a punição. Ou seja, a punição supõe tanto a lei quanto o crime tipificado. Ora, se não há crime e pena sem lei anterior, também não há pena sem crime anterior. Em outras palavras: a pena só existe por um fato passado. Por mais que se justifique sua razão no aviso que se dá à sociedade, isto sempre divide lugar com uma retribuição do criminoso, ou seja, uma razão retroativa.

Como bem observa Küpper (1990, p. 213), a punição tem três momentos: anúncio, imposição e execução. No primeiro momento, o conjunto da sociedade é avisado da consequência negativa que se seguirá a determinado ato proibido, conforme consolidado em lei; no segundo, uma vez praticado o ato, a pena é definida e imposta sobre o delinquente – o juízo específico da imputação propriamente dita; e, por fim, a pena é executada na pessoa do infrator, seja pelo seu corpo, como no caso de castigo físico e determinação de trabalhos forçados ou atividades especiais, seja pelos seus bens materiais ou imateriais, como no caso de confisco ou multa (material) e supressão de liberdades (imateriais). É fácil ver que cada um dos três momentos da punição corresponde à tarefa específica de determinado poder estatal, conforme apregoa a tripartição de poderes: o anúncio é de competência específica do poder legislativo, a imposição é tarefa do poder judiciário, e a execução fica a cargo do poder executivo, que administra as prisões do Estado.

O que chamamos de anúncio corresponde perfeitamente à prevenção geral da pena, que é a de afastar os indivíduos dos atos antissociais. As duas outras fases se dão meramente em cumprimento a esta. Mas, ocorre que, somente na primeira fase é possível se falar num objetivo aberto do Estado com relação à pena, as duas outras têm um objetivo fechado e determinado, que é o de meramente aplicar a legislação estabelecida. Portanto, talvez fizesse mais sentido falar, não em objetivo do Estado como um todo no tocante à pena, mas no objetivo dos poderes. Tendo em consideração o poder legislativo, é perfeitamente possível se falar que o objetivo único da pena é evitar o ato que a atrai, sem qualquer pretensão de retaliação ou vingança.

Somente com relação aos poderes judiciário e executivo, que são os únicos que tomam o indivíduo específico para atribuir-lhe e aplicar-lhe um mal, é que se poderia cogitar falar em vingança, pois aqui inevitavelmente se está imputando e retribuindo um mal com outro mal. Mas, como no Estado de Direito as punições não são aplicadas livremente, senão conforme a lei anteriormente definidas, em se supondo o funcionamento normal do judiciário e do executivo, consistente em meramente aplicar a lei, independentemente do ódio ou do compadecimento que o juiz ou o diretor da penitenciária possa ter do infrator, por mais que se queira vingar ou perdoar, o que se faz é cumprir a lei, pelo juiz, e cumprir a de-

terminação judicial, pelo executor. O poder executivo não pune pela prevenção especial, para alertar a sociedade que a lei se efetiva, mas para cumprir a lei ou, mais especificamente, a determinação judicial: é um estrito, frio e maquinal cumprimento que está longe de visar evitar outros atos, o que não é função sua, senão de tomar o infrator e fazer-lhe padecer as sanções. Aí, sim, se toma o infrator como meio para realização da lei, tendo em vista, portanto, o passado, por mais que se considere como retaliação, não há como se livrar da visão do passado sem a qual o delinquente jamais poderia ser condenado.

Talvez pudéssemos falar aqui, não em vingança, que supõe uma disposição interna de ressentimento, mas em retribuição do mal com mal previamente estabelecida pela lei, ou: uma retribuição legal. Pois, a realidade mais patente é esta: punição é essencialmente retribuição de um mal com outro mal. Retire-se a retribuição do mal com outro mal que não se tem mais punição: o caráter retroativo da pena é inevitável. Assim, repetimos, poder-se-ia não falar em objetivo do Estado como um todo com relação à pena, que irá se confundir entre a prevenção geral e a aplicação retributiva da lei, mas, sim, em objetivo dos poderes envolvidos nas fases distintas da punição, ou seja, no objetivo de cada fase específica de acordo com a tripartição de poderes. Se quisermos reunir as finalidades da pena e falar de modo geral no objetivo do Estado, então teremos sempre que ter em vista os fins distintos e subsequentes: alertar, atribuir e executar a pena, englobando a

prevenção geral e a retribuição: o aviso e o castigo. Pode parecer mau, mas esta abordagem limita-se a dizer o que acontece no fato. Na visão de Schopenhauer parece que isso não fica excluído, contanto que a prevenção geral ocupe o posto de destaque, inclusive para justificar a efetivação da pena como exemplificação na qual o apenado é tomado como meio.

Em nossa análise, seria um lapso do filósofo excluir totalmente qualquer função passada, e jamais o poderia, tendo em vista que se objetivaria algo impossível: uma punição que só tenha vistas para o futuro. No entanto, trata-se apenas de uma visão e uma apreciação que ainda podem ser discutidas.

Referências bibliográficas

CARDOSO, Renato. **A ideia de Justiça em Schopenhauer**. Belo Horizonte: Editora Argumentvm, 2008.

CARDOSO, R.; MEDEIROS JR., W. **Liberdade da Vontade e Imputabilidade Jurídica em Schopenhauer**. In: *Filosofia do Direito* l. v 1, pp. 168-190, 2015. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/filosofiadireito/article/view/956/951>. Acesso em 21/05/2022.

CATTANEO, Mario. "Das Problem des Strafrechts im Denken Schopenhauers", In: **Schopenhauer Jahrbuch**, n. 67, pp. 95-112, 1986.

DURANTE, Felipe. "Da Estrutura à Função: o Direito Penal em Arthur Schopenhauer", In: **Revista Voluntas**, vol. 6, n. 2, pp. 136-145, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/voluntas/article/view/33800>. Acesso em: 13/04/2022.

FERRAZ, Marília Côrtes de. "Liberdade e Responsabilidade Moral em Schopenhauer", In: **Schopenhauer: metafísica e moral**. São Paulo: DWW Editorial. pp. 129-153, 2014. Disponível em: https://scholar.google.com.br/citations?view_op=view_citation&hl=pt-BR&user=ZRjqRPUAAAJ&citation_for_view=ZRjqRPUAAAJ:UeHWp8X0CEIC. Acesso em: 13/04/2022.

KÜPPER, Goerg. "Schopenhauers Straftheorie und die aktuelle Strafzweckdiskussion", In: **Schopenhauer Jahrbuch**, n. 71, pp. 207-216, 1990.

MEDEIROS Jr., Waldir Severiano de. **A Liberdade da vontade e o problema da condição de possibilidade da responsabilização jurídica: um estudo da posição de Kant em contraposição à crítica de Schopenhauer**. 205f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-ASXHV7/1/disserta_o_texto_final.pdf. Acesso em: 07/05/2022.

SCHOPENHAUER, Arthur. **Los dos Problemas Fundamentales de la Ética**. 2ª ed. Tradução, introdução e notas Pilar López de Santa María. Madri: Siglo XXI de España Editores, 2002.

SCHOPENHAUER, Arthur. **O Mundo como Vontade e como Representação, 1º Tomo**. Tradução: Jair Barboza. São Paulo: Editora UNESP, 2015.

SCHOPENHAUER, Arthur. **Sämtliche Werke**. Wiesbaden: F. A. Brockhaus, 1972.

SCHOPENHAUER, Arthur. **Sobre a Vontade na Natureza**. 1ª ed. Tradução: Gabriel Valladão Silva. Porto Alegre: L&PM, 2018.

SCHOPENHAUER, Arthur. **Sobre o Fundamento da Moral**. Tradução: Maria Lucia Mello Oliveira Cacciola. São Paulo: Martins Fontes, 2001.