

## Artigos

Recebido: 10.07.2020

Aprovado: 17.08.2020

Publicado: 20.10.2021

DOI <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v9i3.7181>

## Da “festa do castigo” à “alegria necessária”: Nietzsche e a invenção do abolicionismo penal

*Lucas Villa*

Universidade Federal do Piauí, Teresina, Piauí, Brasil

<http://orcid.org/0000-0003-1771-7107>

**Resumo:** O artigo tem por objetivo a redescrição dos saberes penais a partir das lentes niilistas da filosofia de Nietzsche, desenvolvendo relações entre seu pensamento e o abolicionismo penal. Desde o advento do paradigma positivista, no século XIX, os saberes penais interromperam consideravelmente seu diálogo com a filosofia, mergulhando no discurso da ciência. Ocorre que, desde Nietzsche, o saber filosófico viveu profundas mudanças que permitiram o surgimento de projetos pós-metafísicos com os quais os saberes penais não tiveram, ainda, oportunidade de dialogar suficientemente. O artigo, então, propõe a necessidade urgente de retomada do diálogo entre saberes penais e filosofia, a partir de uma perspectiva pós-metafísica. De início, faz um breve mapeamento dos discursos abolicionistas. Após, trata do niilismo e da forma como ele se manifestou na tradição cultural do ocidente para, depois, observar a crítica de Nietzsche ao direito penal (“festa do castigo”) e às noções de sujeito, dolo e culpabilidade. Sugere, então, a invenção do discurso abolicionista na proposta nietzschiana de uma sociedade sem direito penal (“alegria necessária”). A metodologia utilizada é genealógica e bibliográfica: promove garimpagem na obra do filósofo alemão para de lá extrair pensamento penal. Conclui que o abolicionismo pode ser redescrito como a consumação do niilismo operando na razão penal e Nietzsche como o primeiro abolicionista penal consumado.

**Palavras-chave:** Abolicionismo Penal; Nietzsche; Niilismo; Culpabilidade; Pena.

### From the “punishment feast” to the “necessary joy”: Nietzsche and the invention of penal abolitionism

**Abstract:** The article proposes a redescription of penal knowledge from the nihilistic lens of Nietzsche’s philosophy, developing relationships between his thinking and penal abolitionism. Since the advent of the positivist paradigm, in the 19th century, criminal knowledge considerably interrupted its dialogue with philosophy, immersing itself in the discourse of science. However, since Nietzsche, philosophical knowledge has undergone profound changes that allowed the emergence of post-metaphysical philosophical projects with which criminal knowledge has not yet had the opportunity to dialogue sufficiently. The article, then, proposes the urgent need to resume the dialogue between

penal knowledge and philosophy, from a post-metaphysical perspective. At first, it makes a brief mapping of the abolitionist speeches. Afterwards, it deals with nihilism and the way it manifested itself in the Western cultural tradition, then, observing Nietzsche's criticism of criminal law ("punishment feast") and the notions of subject, deceit and culpability. It suggests the invention of the abolitionist discourse in the nietzschean proposal of a society without a criminal law ("necessary joy"). The methodology used is genealogical and bibliographic: it promotes mining in the work of the German philosopher to extract criminal thought from there. It concludes that abolitionism can be redescribed as the consummation of nihilism operating in criminal reason and Nietzsche as the first consummate criminal abolitionist.

**Keywords:** Penal Abolicionismo; Nietzsche; Nihilism; Culpability; Penalty.

## Introdução

O fenômeno da *crise da pena* e das teorias oficiais que pretendem justificá-la tem provocado as mais diversas reações e respostas no cenário jurídico-penal. São múltiplas as posições que se pode assumir acerca da questão. É possível, no entanto, dividir estas posições em duas grandes categorias: as respostas legitimadoras (ou relegitimadoras) do sistema penal e as respostas deslegitimadoras do sistema penal.

As respostas (re)legitimadoras do sistema penal podem propor o incremento do poder punitivo, com a expansão do direito penal, sugerindo que assim se obterá maior eficácia no combate às condutas desviantes: é a postura do *eficientismo penal*<sup>1</sup>. Podem, por outra via, sugerir que, diante da crise da pena e de sua dificuldade em atingir as finalidades a que se propõe, há que se reformar o sistema penal, reduzindo-o a um mínimo necessário e garantindo a proteção dos direitos fundamentais: é a posição dos *minimalismos penais*, em suas várias formulações. Por outro lado, a *deslegitimação radical* do sistema penal, que leva à proposta de seu abandono e substituição por outros métodos de solução de conflitos, pensados fora da lógica do castigo, é a postura do *abolicionismo penal*.

O *abolicionismo penal*, nas palavras de Tatiana Badaró, é "a proposta mais radical de destruição do sistema penal e da própria lógica punitiva", e seus principais argumentos são por ela sintetizados, com inspiração em Hulsman, no fato de que o sistema penal: "(1) causa sofrimento desnecessário e distribuído de modo injusto e desigual na sociedade; (2) expropria o conflito dos sujeitos nele diretamente envolvidos sem produzir qualquer efeito positivo para eles e (3) tende a abusos e excessos, sendo sumamente difícil de ser mantido sob controle"<sup>2</sup>.

Zaffaroni propõe quatro principais vertentes do pensamento abolicionista que, embora não coincidam por completo em suas propostas, não são excludentes entre si: (a) a preferência marxista de Thomas Mathiesen, (b) a fenomenológica de Louk Hulsman, (c) a estruturalista de Michel Foucault e (d)

---

<sup>1</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolicionismos e *eficientismo*: a crise do sistema penal entre a *deslegitimação* e a *expansão*. *Revista Sequência*, Florianópolis, v. 27, n. 52, p. 163-182, jul. 2006. p. 178. Segundo Vera Regina Pereira de Andrade, o *eficientismo penal* é o discurso segundo o qual "se o sistema não funciona, (...) é porque não é suficientemente repressivo", tornando necessário "criminalizar mais, penalizar mais, aumentar os aparatos policiais, judiciários e penitenciários".

<sup>2</sup> BADARÓ, Tatiana. Garantistas vs. abolicionistas: as críticas de Ferrajoli ao abolicionismo penal e as réplicas abolicionistas ao garantismo penal. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 713-736, 2018. p. 717-718.

a fenomenológico-historicista de Nils Christie<sup>3</sup>. Há, no entanto, abolicionistas de segunda geração, como Box-Grainger, Ryan, Ward, Hudson, Joe Sim. O que todos os autores considerados abolicionistas têm em comum, entretanto, é o fato de questionarem o calibre ético de um Estado que imprime, de forma calculada e voluntária, sofrimento inútil a pessoas em condição de vulnerabilidade.

Fazer sofrer pode ser justo? Em que circunstâncias, se é que elas existem, pode ser bom fazer o mal? A questão do fundamento ético da pena aflictiva parece não ser um problema jurídico, mas uma questão que atine à filosofia. Sustento que esta questão foi levantada a partir de uma perspectiva abolicionista, pela primeira vez, pelo filósofo alemão Friedrich Nietzsche. Desde o advento do paradigma positivista, no século XIX, os saberes penais interromperam consideravelmente seu diálogo com a filosofia, mergulhando no discurso da ciência. Ocorre que, desde Nietzsche, o saber filosófico viveu profundas mudanças que permitiram o surgimento de projetos filosóficos pós-metafísicos com os quais os saberes penais não tiveram, ainda, oportunidade de dialogar suficientemente. Proponho, então, a necessidade de urgente retomada do diálogo entre saberes penais e filosofia, a partir de uma perspectiva pós-metafísica.

Ler Nietzsche é sempre coisa muito perigosa. Em outra oportunidade já expus os riscos em que costumeiramente se pode incorrer quando da interpretação de sua obra e suscitei duas estratégias para o afastamento desses perigos<sup>4</sup>. Pelo fato de Nietzsche não se preocupar com a construção de um projeto filosófico sistemático – ele próprio considera a “vontade de sistema” como uma “falta de retidão”<sup>5</sup> –, o primeiro risco que se enfrenta na leitura é o de interpretá-lo como pensador incoerente, contraditório, imaturo no *logos*. Por outro lado, Nietzsche tem um estilo muito particular de escrita que desafia as fronteiras entre filosofia e literatura. Daí o segundo risco: o de tratá-lo como artista, não como filósofo, deixando passar a profundidade das consequências de seu pensamento para o cenário da filosofia ocidental. Por fim, há os que, em razão da intensidade da escrita nietzschiana e de seu uso reiterado de hipérboles, acabam por interpretá-lo dogmaticamente, como um pensador metafísico e fundamentalista.

Heidegger, provavelmente o mais importante dos intérpretes de Nietzsche, sustenta que devemos lê-lo como filósofo, na mais plena acepção do termo: um pensador preocupado com a questão do ser. Por um lado, Nietzsche seria o último pensador da metafísica, por outro, seria aquele que põe fim a ela<sup>6</sup>. Daí se extrai que o melhor caminho para compreender Nietzsche é evitar cair na armadilha de pensá-lo como pensador dogmático, vez que sua maior cruzada é travada justamente contra o dogmatismo e a metafísica, como sugere Alexander Nehamas<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição, 5. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 98.

<sup>4</sup> VILLA, Lucas. **O demônio de Nietzsche: niilismo, eterno retorno e ética do cuidado de si**. Teresina: Nova Expansão, 2012. p. 29-33.

<sup>5</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **O crepúsculo dos ídolos**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 13. “Desconfio de todos os sistematizadores e os evito. A vontade de sistema é uma falta de retidão”.

<sup>6</sup> HEIDEGGER, Martin. **Nietzsche**. Trad. Marco Antonio Casanova. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

<sup>7</sup> NEHAMAS, Alexander. **Nietzsche: life as literature**. Harvard: Harvard University, 2002.

Buscarei me debruçar sobre os impactos que a obra de Nietzsche pode trazer para o direito penal e sobre a crítica que ele promove, de forma dispersa e assistemática, aos fundamentos do poder punitivo. Sustentarei que a história do pensamento ocidental se confunde com a história da consumação do niilismo, ou seja, a história do enfraquecimento dos fundamentos metafísicos. Após apresentar o niilismo e como ele se manifestou na tradição cultural do ocidente, analisarei a crítica que Nietzsche promove a alguns dos pilares do direito penal, como a noção de sujeito ativo, responsabilidade penal, dolo e culpabilidade. A metodologia do artigo se baseia em um exercício de garimpagem da obra do filósofo alemão que, como sabido, não foi um jurista no sentido estrito do termo, não possuindo obras específicas voltados exclusivamente a temas como direito, justiça, crime ou pena. Seus escritos, no entanto, de forma esparsa, tangenciam esses temas, sendo possível extrair deles críticas mordazes aos pilares do direito penal, da justiça criminal e até mesmo a esperança de uma sociedade sem pena, com indicativos de políticas criminais pensadas fora da lógica do castigo.

O trabalho deriva de um projeto maior, que consistiu em minha tese doutoral: a proposta de resgate do diálogo entre saber penal e filosofia com vistas à propositura de um discurso abolicionista penal pós-metafísico<sup>8</sup>.

### O abolicionismo penal e seus discursos

O Abolicionismo Penal é uma perspectiva sociológica e política que analisa a justiça e os sistemas penais como problemas sociais que, em lugar de reduzir os delitos e seus impactos, os intensificam<sup>9</sup>. Nessa abordagem, o encarceramento, objeto inicial dos aportes abolicionistas, atua de modo a reforçar as construções ideológicas dominantes sobre o delito, reproduzindo divisões sociais. Os abolicionistas, além de promover a mais extrema crítica da legitimidade do sistema penal, propõem a transformação radical (abolição) do aparelho carcerário e sua substituição por estratégias reflexivas e integradoras que lidem com as situações problemáticas que se costuma chamar crimes fora da lógica do castigo, da vingança e da crueldade.

As abordagens tradicionais (liberais) do estudo do sistema penal se embasam em objetivos muitas vezes contraditórios como a ressocialização, a prevenção geral, a defesa social, o castigo e a dissuasão coletiva. O abolicionismo penal, surgido dos movimentos sociais do final da década de 1960, questiona as perspectivas liberais pelo argumento de que, na prática, o sistema de justiça penal e do encarceramento em quase nada contribuem para a proteção dos indivíduos e para o controle dos delitos<sup>10</sup>. Nas palavras

---

<sup>8</sup> VILLA, Lucas. **Hegemonia e estratégia abolicionista**: o abolicionismo penal como negação da crueldade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

<sup>9</sup> SIM, Joe. The abolitionist approach: a British perspective. In: DUFF, Anthony; MARSHALL, Sandra; DOBASH, Rebecca; DOBASH, Russel (Org.). **Penal theory and practice**: tradition and innovation in criminal justice, Manchester: Manchester University Press, 1994.

<sup>10</sup> SIM, Joe. Abolicionismo. In: MCLAUGHLIN, Eugene; MUNCIE, John. **Diccionario de criminología**. Trad. Maria de los Ángeles Boschiroli. Barcelona: Gedisa, 2003. p. 19.

de Willem de Haan, o cárcere “é contraproducente, difícil de controlar, e constitui, em si mesmo, um grande problema social”. O delito deve ser visto como um fenômeno complexo, construído socialmente. Essa construção social, em geral, “serve para preservar as relações de poder políticas e confere legitimidade aos aparatos de controle e à intensificação da vigilância”<sup>11</sup>.

Os abolicionistas também costumam criticar a aceitação cega das políticas públicas de reforma carcerária propostas pelas abordagens liberais. Para Thomas Mathiesen, por exemplo, a reforma carcerária nunca pode ter efeito positivo, já que fortalece uma falsa crença no sistema e em sua legitimidade, perpetuando os processos de brutalização dos encarcerados<sup>12</sup>. Em lugar da reforma dos cárceres, os abolicionistas se apoiam na implementação de “reformas negativas”, com potencial para questionar e socavar o sistema e, assim, no futuro, fazer desaparecerem os cárceres. Seria necessário, então, um sistema que trate o delito como fenômeno construído socialmente, respondendo a ele não com um aparelho baseado na exclusão punitiva, mas na inclusão reflexiva e participativa, baseada no tratamento, nas políticas sociais, na reciprocidade e na solidariedade: “o objetivo é a compensação, mais que as represálias; a reconciliação, mais que a alocação de culpa”<sup>13</sup>. Assim, conforme René van Swaaningen, o abolicionismo “implica em uma crítica negativa das falências fundamentais da justiça penal que representam um impedimento à justiça em si mesma, oferecendo tanto uma alternativa de pensar o delito como uma abordagem radical à reforma penal”<sup>14</sup>.

O abolicionismo penal, no entanto, não existe enquanto movimento teórico e político homogêneo, senão que apresenta as mais diversas variantes em distintas culturas. De início foi um fenômeno principalmente europeu, mas mesmo na Europa desenvolveram-se distintas correntes dentro do movimento, com marcada diferença entre os representantes da Europa continental e da Grã-Bretanha. Os primeiros abolicionistas, como Thomas Mathiesen, Nils Christie e Louk Hulsman, propunham uma visão alternativa da política de justiça penal – Mathiesen com um marco teórico marxista; Christie, a partir de uma perspectiva fenomenológico-historicista, propondo um abolicionismo que, posteriormente, tenderia ao minimalismo penal; Hulsman defendendo a necessidade de uma revolução na linguagem utilizada para lidar com as situações problemáticas. Os neoabolicionistas, ou abolicionistas de segunda geração, aceitam muitos dos princípios dos originários do movimento, como o rechaço ao conceito de delito e à pena como “metáfora última da justiça”<sup>15</sup>.

No entanto, os neoabolicionistas britânicos (entre eles Box-Grainger, Ryan, Ward, Hudson e Joe Sim) também advogam por um trabalho intervencionista destinado a desenvolver uma

---

<sup>11</sup> HAAN, Willem de. Abolitionism and crime control: a contradiction in terms. In: STENSON, Kevin; COWELL, David. (Org.). **The politics of crime control**, London: Sage, 1991. p. 206-207.

<sup>12</sup> MATHIESEN, Thomas. **The politics of abolition revisited**. Vancouver: Routledge, 2014.

<sup>13</sup> HAAN, Willem de. Abolitionism and crime control: a contradiction in terms. In: STENSON, Kevin; COWELL, David. (Org.). **The politics of crime control**, London: Sage, 1991. p. 211-212.

<sup>14</sup> SWAANINGEN. René van. **Critical criminology: visions from Europe**. Londres: Sage, 1997. p. 117.

<sup>15</sup> Id. p. 117.

criminologia a partir de baixo, que ao utilizar um complexo conjunto de discursos rivais, contraditórios e opostos e brindar apoio sobre o terreno aos reclusos e suas famílias, desafia a hegemonia ao redor do cárcere que tem unido, no mesmo terreno pragmático e ideológico, a funcionários públicos, agrupamentos partidários de reformas tradicionais e numerosos acadêmicos. Em muitas áreas (...) como a das mortes durante a privação de liberdade, as condições dos cárceres, o poder médico, as visitas, a censura e as sentenças, estes grupos fizeram concessões fundamentais ao argumento abolicionista e tem se movido até um terreno mais radical de onde também questionam a construção social de uma verdade definida pelo Estado sobre as políticas penais<sup>16</sup>.

Em face do enorme crescimento da população carcerária no planeta e do fracasso dessa forma de punição em reduzir os índices de criminalidade, o abolicionismo penal oferece importantes aportes sobre o papel da prisão e sua ineficácia neste início de século XXI. A perspectiva abolicionista tem o mérito de insistir na desconcertante pergunta: seria o encarceramento a resposta ao problema do delito?

Os abolicionistas, assim, estão cada vez mais conectados em torno dos discursos e debates surgidos sobre direitos humanos e justiça social, desnudando o caráter seletivo e cruel do encarceramento e sua incapacidade para solucionar conflitos. Sugerem que se leve a cabo reformas negativas que promovam uma resposta ao dano social de natureza absolutamente distinta dos cárceres e dos sistemas penais em vigência. Por meio de sua crítica radical, o abolicionismo permite perceber o direito penal como racionalização do trato cruel.

Existem, segundo Louk Hulsman, duas faces do abolicionismo penal: o abolicionismo enquanto movimento social e o abolicionismo acadêmico. O abolicionismo enquanto movimento social tem caráter similar a movimentos sociais históricos para a abolição da escravatura, da perseguição às bruxas e hereges, da discriminação racial e de gênero, do movimento antimanicomial. É um movimento que nega legitimidade às atividades desenvolvidas no âmbito da justiça criminal e que entende que o sistema penal não é uma resposta legítima para situações problemáticas, senão que se apresenta, ele mesmo, como um problema público<sup>17</sup>.

De outro lado, há a postura a partir da qual se pretende a abolição de uma maneira de olhar para a justiça criminal e de descrevê-la. Esse tipo de abolicionismo concentra-se em organizações que se encontram por trás da justiça criminal: as universidades ou, mais especificamente, seus departamentos de direito. Há uma relação de dependência e complementaridade entre essas duas formas de abolicionismo: “a linguagem prevaiente sobre a justiça criminal tem de ser desconstruída e a justiça criminal aparecerá como um problema público em vez de uma solução para problemas”<sup>18</sup>.

A tarefa, então, tem seu maior espaço na contingência da linguagem, propondo novos vocabulários para redescrever velhas práticas. O abolicionismo, sustentava Hulsman, é mais que uma postura teórica, é um estilo de vida:

---

<sup>16</sup> SIM, Joe. The abolitionist approach: a British perspective. In: DUFF, Anthony; MARSHALL, Sandra; DOBASH, Rebecca; DOBASH, Russel (Org.). **Penal theory and practice: tradition and innovation in criminal justice**, Manchester: Manchester University, 1994. p. 275-276.

<sup>17</sup> HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista criminal. Trad. Maria Abramo Brant de Carvalho. **Verve**, São Paulo, n. 3, p. 190-210, 2003. p. 197.

<sup>18</sup> Id. p. 198.

Neste sentido, a justiça criminal existe em quase todos nós, assim como em algumas áreas do planeta o “preconceito de gênero” e o “preconceito racial” existem em quase todos. A abolição é, assim, em primeiro lugar, a abolição da justiça criminal em nós mesmos: mudar percepções, atitudes e comportamentos. Tal mudança causa uma mudança na linguagem e, por outro lado, uma mudança na linguagem pode ser um veículo poderoso para causar mudanças em percepções e atitudes. Mudar a própria linguagem é algo que todos somos capazes de fazer: até certo ponto isto pode ser ainda mais fácil para não-profissionais que para profissionais.

Somos capazes de abolir a justiça criminal em nós mesmos, de usar outra linguagem para que possamos perceber e mobilizar outros recursos para lidar com situações-problema. Quando usamos outra linguagem, ensinamos esta linguagem a outras pessoas. Nós as convidamos, de uma certa maneira, para também abolirem a justiça criminal<sup>19</sup>.

Nils Christie, tratando do peso que possuem as palavras, mormente a palavra crime, lembra que “o crime não existe. Existem somente atos, aos quais frequentemente são atribuídos diferentes significados em cenários sociais diferentes”<sup>20</sup>. Hulsman propõe justamente uma mudança no vocabulário tradicional que “substituiria a linguagem convencional sobre crime e justiça criminal”<sup>21</sup>. Sua sugestão é pôr ênfase: (1) em situações, no lugar de comportamentos; (2) na natureza problemática, em vez de natureza ilegal criminosa; (3) na pessoa/instância para quem algo é problemático (vítima), em lugar do agressor – o agressor somente entraria em cena quando a vítima definisse o evento de maneira que o tornasse relevante; (4) na questão de “o que deve ser feito, por quem?”, buscando desproblematizar o futuro e reordenar o passado, em vez de centrar a análise na gravidade e alocação da culpa ao agressor<sup>22</sup>.

Essa abolição da justiça criminal não seria uma utopia. As chamadas “cifras negras” mostram que a maioria absoluta dos fatos criminalizáveis nunca chega à justiça criminal, de modo que “hoje em dia sabemos que a criminalização efetiva é um evento raro e excepcional”<sup>23</sup>. Logo, as pessoas já lidam com todos esses eventos que poderiam ser descritos como crimes fora da circunscrição da justiça criminal e, nem por isso, as sociedades se dissolveram em caos, desordem e vingança mimética infinita.

É certo que não há unidade discursiva que permita falar em um “abolicionismo penal”, no singular, mas apenas em abolicionismos penais, no plural. Essa plêiade de discursos abolicionistas, no entanto, têm em comum o fato de questionarem o calibre ético de um Estado que, de forma intencional, sistemática e seletiva, causa dor a seres humanos em situação de vulnerabilidade. Igualmente, os discursos abolicionistas, em regra, têm em comum algumas estratégias que podem ser divididas em dois eixos: (1) estratégias de desconstrução e (2) estratégias de reconstrução.

As estratégias de desconstrução, comuns entre os abolicionistas dos mais diversos matizes, consistem em advogar em favor de: (a) despenalização; (b) descriminalização; (c) desencarceramento; (d) deslegitimação; (e) desestatização; (f) desnaturalização; (g) desetiquetamento. Para reconstrução,

---

<sup>19</sup> Id. p. 203-204.

<sup>20</sup> CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 20.

<sup>21</sup> HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista criminal. Trad. Maria Abramo Brant de Carvalho. **Verve**, São Paulo, n. 3, p. 190–210, 2003. p. 210.

<sup>22</sup> Id. p. 211.

<sup>23</sup> Id. p. 204.

as principais estratégias geralmente consistem em: (a) pensar de modo alternativo situações-problema, propondo alternativas além da lógica do crime e do castigo; (b) apostar em formas de ação que abordem radicalmente a reforma penal<sup>24</sup>.

Assim, apesar da pluralidade de aportes teóricos, é possível identificar pontos de ancoragem que se repetem reiteradamente nos discursos abolicionistas. O primeiro deles é o fato de ver no sistema penal não uma solução para problemas sociais, mas um problema social em si mesmo, que precisa ser solucionado. Willem de Haan, por exemplo, afirma que o sistema penal “é contraproducente, difícil de controlar e [constitui] em si mesmo um importante problema social”<sup>25</sup>. Além disso, a negação de um caráter ôntico do crime e do criminoso é também argumento comum. O delito é visto como construção social discursiva, situada no tempo e no espaço, não existindo em-si-mesmo: “o crime não existe. Existem somente atos, aos quais frequentemente são atribuídos significados em cenários sociais diferentes. Os atos e seus significados são os nossos dados”<sup>26</sup>. Da mesma forma, o criminoso é também uma construção forjada na seletividade e na estigmatização:

Não importa muito o que o marginalizado fez ou deixou de fazer, pois, no momento em que ele é estigmatizado como criminoso potencial, começam a ser acionados os mecanismos legais (polícia, tribunais, júris e autoridades penitenciárias) que farão com que a profecia se auto realize. E, quando o marginalizado efetivamente comete o crime, este deve ser tratado apenas como uma das variáveis que explicam a criminalização da marginalidade, não como o fenômeno a ser propriamente explicado<sup>27</sup>.

Assim, um terceiro ponto comum do discurso é a ideia da seletividade e da estigmatização como atributos estruturais do sistema punitivo, que sempre atua selecionando aqueles mais vulneráveis, dada sua impossibilidade material de realizar de forma integral o projeto faraônico da criminalização primária:

A seletividade e a estigmatização são características do sistema punitivo e razão para sua abolição, são, ainda, forjadoras de um sistema de controle social discriminatório, onde a sua clientela é sempre a mesma. A medida do sistema penal é a medida da sua seletividade<sup>28</sup>.

Outra questão recorrente entre os argumentos abolicionistas é a crítica à alegoria ideológica da “proteção integral”, que mascararia objetivos latentes do sistema punitivo. A impossibilidade material das agências de controle em dar cabo da totalidade do projeto de criminalização primária esconderia em si uma “disfuncionalidade funcional”, que não serve aos objetivos declarados do poder punitivo, mas atinge objetivos inconfessos, entre os quais estariam, para alguns, a manutenção do *status quo*, com a defesa da propriedade privada e da opressão das classes exploradas<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> COHEN, Stan. **Against criminology**. New Brunswick: Transaction, 1988.

<sup>25</sup> HAAN, Willem de. Abolitionism and crime control: a contradiction in terms. In: STENSON, Kevin; COWELL, David. (Org.). **The politics of crime control**, London: Sage, 1991.

<sup>26</sup> CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 20.

<sup>27</sup> CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime**. Trad. Luís Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 286.

<sup>28</sup> RODRIGUES, Ricardo de Carvalho. Há uma oposição entre o abolicionismo penal, o minimalismo penal e o direito penal mínimo? **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 47-60, 2016. p. 50.

<sup>29</sup> V. PASUKANIS, Eugeny. **Teoria geral do direito e o marxismo**. Trad. Paulo Bessa. Rio de Janeiro: Renovar, 1989. p. 185.



Outra razão sempre lembrada é o fato de que a vítima é posta de lado pelo sistema penal, tendo seu conflito confiscado. A expropriação do conflito da vítima, denunciada por Nils Christie desde artigo publicado em 1977<sup>30</sup> e que tem origem na passagem do século XII para o XIII, consiste no fato de que o Estado se apropria do conflito, arvorando-se na função de investigar, acusar, condenar e executar a pena, relegando a vítima à condição de mera testemunha de seu próprio conflito. Assim, todo o sistema baseia-se apenas na alocação de culpa e imposição de pena ao infrator, não se preocupando, de modo algum, com a reparação dos danos causados à vítima ou com a restauração de laços sociais rompidos.

Além disso, os discursos abolicionistas costumam recorrer às chamadas “cifras negras” para demonstrar que a solução dos crimes com direito e sistema penal é um evento raro e excepcional. São enormes as quantidades de conflitos solucionados (ou não) sem que precisem adentrar os domínios da justiça criminal. As “cifras negras” demonstram que a imunidade é a regra e não a penalização, provando ser prescindível o sistema penal, que atua de forma irrisória em relação ao que se propõe.

O ponto fulcral da postura abolicionista penal, no entanto, é sua crítica moral. Todos os discursos que legitimam a pena partem de uma premissa: há situações em que é justificável ser cruel. O abolicionista repudia moralmente essa premissa, já que entende que ser cruel é a pior coisa que se pode fazer. Se não há nada pior que a crueldade, também não há nada que possa justificá-la ou legitimá-la.

Vincenzo Guagliardo sustenta que o direito penal é, em verdade, uma falsa ciência (uma linguagem) que tem por objetivo esconder um aspecto da realidade: o sofrimento. A objetividade da linguagem jurídico-penal é um truque, uma ilusão que nos faz esquecer que o sistema penal intervém na subjetividade humana, ou seja, em algo oposto a qualquer objetividade, algo que não se pode mensurar em termos quantitativos<sup>31</sup>. A dor é uma experiência indefinível, imensurável. Em razão disso, Guagliardo afirma que a primeira grande descoberta do abolicionismo penal é que o direito penal serve para esconder a dor, o sofrimento, a crueldade:

Aqui está a descoberta simples e revolucionária dos abolicionistas. O direito penal não pode ser senão uma falsa ciência, já que se ocupa da “pena” (sofrimento), isto é, de algo que foge do alcance de toda ciência exata por sua própria natureza. A ciência penal serve, portanto, para outra coisa: para esconder a dor que provoca. O sistema penal é um modo de infligir sofrimento que se mascara atrás de cifras que só falam de forma neutra da liberdade despojada<sup>32</sup>.

Daí deriva uma segunda descoberta que podemos atribuir ao abolicionismo: ao refutar uma pseudociência embasada no que nunca poderá ser objeto de ciência (a crueldade, a dor, o sofrimento), o abolicionismo penal é, sobretudo, uma crítica moral. Justamente por isso sustento ser possível encontrar suas raízes em Nietzsche.

---

<sup>30</sup> CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, Oxford, v. 17, n. 1, p. 1-15, jan. 1977.

<sup>31</sup> GUAGLIARDO, Vincenzo. *De los dolores y las penas: ensayo abolicionista y sobre la objeción de consciencia*. Trad. Paz Francés Lecumberri, Diana Restrepo Rodríguez. Madrid: Traficantes de Sueños, 2013. p. 52.

<sup>32</sup> Id. p. 54.

## Nietzsche: pensador niilista

Muito se adverte sobre a perigosa relação entre o processo penal e a crença na verdade. Raphael Boldt, por exemplo, afirma que “desde o inquérito, gênese do processo penal da modernidade, a busca pela verdade tem norteado o trabalho dos atores processuais”<sup>33</sup>. Autores como Salah Khaled desmistificam a crença no princípio da verdade real, trazendo à tona seu substrato violento<sup>34</sup>. Pouco se discute, no entanto, a relação entre direito penal e verdade.

Também o direito penal moderno se assenta sobre uma “vontade de verdade”, para usar a expressão de Nietzsche. Como em regra ocorre com o conhecimento moderno, o direito penal, enquanto ciência, se funda na crença em uma verdade que o justifique: a verdade sobre sua função ou, mais especificamente, sobre a função da pena. Daí a importância da crítica nietzschiana ao valor verdade, ou seja, do niilismo<sup>35</sup> em Nietzsche.

Segundo Nietzsche, a história do pensamento ocidental se confunde com a história da consumação do niilismo, entendido por ele enquanto desvalorização dos supremos valores. A lógica da decadência que marca o niilismo teria início quando o homem cria, acima do mundo sensível, um mundo ideal, transcendente, e assim inaugura a metafísica. Toda essa narrativa é resumida por Nietzsche em um capítulo de *Crepúsculo dos ídolos* intitulado “como o mundo verdadeiro finalmente se tornou fábula (história de um erro)”<sup>36</sup>. Em seis breves aforismos, o filósofo alemão resume sua mirada sobre a história do pensamento ocidental. No primeiro deles, trata do nascimento da metafísica com o pensamento platônico:

O mundo verdadeiro, alcançável para o sábio, o devoto, o virtuoso – ele vive nele, *ele é ele*.

(A mais velha forma da ideia, relativamente sagaz, simples, convincente. Paráfrase da tese: “eu, Platão, sou a verdade”)<sup>37</sup>.

O pensamento socrático-platônico inaugura a metafísica, deixando para trás o espírito trágico dos filósofos da natureza. No momento em que cria um mundo ideal, transcendente, acessível somente por meio da razão e de cujas formas os sentidos só são capazes de alcançar cópias imperfeitas, promove uma mutilação ontológica a partir da qual o “mundo verdadeiro” se dissocia do corpo e da matéria e inicia sua caminhada em direção ao nada.

---

<sup>33</sup> BOLDT, Raphael. **Processo penal e catástrofe: entre as ilusões da razão punitiva e as imagens utópicas abolicionistas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 3.

<sup>34</sup> KHALED JUNIOR, Salah Hassan. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. Rio de Janeiro: Atlas, 2014.

<sup>35</sup> VILLA, Lucas. **O demônio de Nietzsche: niilismo, eterno retorno e ética do cuidado de si**. Teresina: Nova Expansão, 2012. p. 36. Do latim *nihil* (nada), a origem do termo é geralmente atribuída à literatura russa do século XIX. “Em filosofia (...) é corrente a definição de niilismo como ‘todo questionamento do valor verdade’. Nesse sentido, (...) o niilismo seria o posicionamento epistemológico que nega a possibilidade de se atingir verdades absolutas. Dessa forma, volta-se contra alguns dos pilares do pensamento ocidental, como o racionalismo, a metafísica, a religião e mesmo a ciência”

<sup>36</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **O crepúsculo dos ídolos**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia de Bolso, 2017. p. 25.

<sup>37</sup> Id. p. 25.

O segundo momento da história do niilismo ocorreria na Idade Média, com a apropriação cristã da filosofia grega:

O mundo verdadeiro, inalcançável no momento, mas prometido para o sábio, o devoto, o virtuoso (“para o pecador que faz penitência”).

(Progresso da ideia: ela se torna mais sutil, mais ardilosa, mais inapreensível - *ela se torna mulher*, se torna cristã...)³⁸.

O hiperurânio platônico se transforma em paraíso, eternidade prometida para após a morte, não mais acessível em vida por meio da razão. O mundo verdadeiro está, agora, mais distante: a ele só terá acesso o devoto, o penitente e, apenas, no pós-vida. A esse pensamento medieval se seguiria o iluminismo, mais especificamente sua versão kantiana:

O mundo verdadeiro, inalcançável, indemonstrável, impossível de ser prometido, mas, já enquanto pensamento, um consolo, uma obrigação, um imperativo.

(O velho sol, no fundo, mas através de neblina e ceticismo; a ideia tornada sublime, pálida, nórdica, königsberguiana)³⁹.

Aqui, o mundo verdadeiro se refugia na noumenalidade da razão abstrata, na coisa-em-si inacessível, da qual só se pode vislumbrar lampejos em forma de fenômeno, representação. A concepção de fórmulas morais e normas deontológicas absolutas como as que sustentam as teorias retributivas da pena, mesmo em suas formulações mais contemporâneas, estão ancoradas nesse estágio de niilismo incompleto. Do mesmo modo as teorias da prevenção geral, que tomam base na imagem de um ser humano racional e livre.

A história se seguiria com o positivismo e o início do abandono ao idealismo:

O mundo verdadeiro - alcançável? De todo modo, inalcançado. E, enquanto não alcançado, também *desconhecido*. Logo, tampouco salvador, consolador, obrigatório: a que poderia nos obrigar algo desconhecido?...

(Manhã cinzenta. Primeiro bocejo da razão. Canto de galo do positivismo.)⁴⁰

O absoluto, o ideal, deixa de ser importante, e a preocupação volta-se ao mundo sensível. O conhecimento científico reclama o status de único conhecimento verdadeiro. Surgem a criminologia científica e as “ideologias re” (ressocialização, reabilitação, reeducação...).

Quinta fase: o início do niilismo consumado pós-moderno. Nietzsche antevia a proliferação de filosofias pós-metafísicas não fundacionistas, críticas dos absolutos, que se seguiriam a ele:

O “mundo verdadeiro” - uma ideia que para nada mais serve, que não mais obriga a nada -, ideia tornada inútil, *logo* refutada: vamos eliminá-la!

(Dia claro; café da manhã; retorno do *bons sens* [bom senso] e da jovialidade; rubor de Platão; algazarra infernal de todos os espíritos livres)⁴¹.

---

³⁸ Id. p. 25.

³⁹ Id. p. 25.

⁴⁰ Id. p. 25.

⁴¹ Id. p. 25.

Esse momento de desconstrução do mundo verdadeiro e de dissolução das crenças leva ao questionamento do valor verdade, em si. O fetiche em torno do conhecimento científico é atacado e surgem, em todas as partes, “mestres da desconfiança” prontos a questionar as bases sólidas do saber. Em meio a essa “algazarra infernal dos espíritos livres”, no entanto, ainda não aparecem propostas claras de reconstrução ética ou política.

Por fim, a sexta e última etapa do niilismo, momento em que, além de consumado, ele se torna ativo:

Abolimos o mundo verdadeiro: que mundo restou? O aparente, talvez?... Não! *Com o mundo verdadeiro abolimos também o mundo aparente!*

(Meio-dia; momento da sombra mais breve; fim do longo erro; apogeu da humanidade; INCIPIT ZARATUSTRA [começa Zaratustra])<sup>42</sup>.

Aqui, Nietzsche finalmente propõe não apenas abandonar os antigos valores, alicerçados no mundo ideal, mas abolir a própria dicotomia ontológica que marca o pensamento ocidental desde Platão. Porém, como interpretar essa abolição tanto do mundo verdadeiro quanto do mundo aparente em sentido que ainda permita a construção de qualquer projeto existencial, ético ou político?

Tenho sustentado em outras oportunidades<sup>43</sup> que, a partir da consumação do niilismo em Nietzsche, caem as três grandes categorias que embasam o pensamento ocidental: “fim”, “unidade” e “verdade”. Com a transvaloração de todos os valores que advém dessa mudança de perspectiva se passa à etapa final do niilismo, na qual ocorre sua superação. Essa superação não acontece, no entanto, com abandono, mas com um ultrapassamento que se dá por meio do mergulho nele próprio. Essa noção de ultrapassamento sem abandono do niilismo se assemelha à proposta de Heidegger de ultrapassamento da metafísica, um ultrapassamento que não é *Überwindung*, mas *Verwindung*. Como sustenta Gianni Vattimo, a esse respeito, não se trata de um “deixar para trás”, mas de torcer, retorcer, remeter-se-á, mergulhar em<sup>44</sup>. Não é o caso, portanto, de abandonar o horizonte do niilismo, o que, para Nietzsche, não é nem possível e nem desejável, mas de entregar-se a um trabalho de denúncia e desmascaramento, de consumação e exaurimento do niilismo. Esse trabalho de consumação do niilismo, para o pensador, marcaria os próximos dois séculos posteriores a si.

É assim que Nietzsche faz distinção entre o que chamou de niilismo incompleto e niilismo consumado. O niilismo incompleto é aquele voltado para a desvalorização e dissolução dos valores tradicionais tidos como supremos, mas que pretende colocar em seu lugar novos valores que possuem a mesma carga metafísica. Nessa forma de niilismo a dicotomia ontológica platônica não está superada, permanecendo a fé na verdade. Com o amadurecimento do niilismo torna-se possível outra forma de manifestação: o

---

<sup>42</sup> Id. p. 26.

<sup>43</sup> cf., por exemplo, VILLA, Lucas. **O demônio de Nietzsche: niilismo, eterno retorno e ética do cuidado de si**. Teresina: Nova Expansão, 2012. p. 47-48.

<sup>44</sup> VATTIMO, Gianni. **O fim da modernidade: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 179.

niilismo completo, capaz não apenas de desconstruir os antigos valores metafísicos, mas também o próprio local que eles ocupavam. Esse niilismo completo, todavia, traz consigo, de início, uma carga muito pesada, um estado de decadência de poder ocasionado pela nostalgia da perda dos fundamentos fortes. Essa primeira representação do niilismo completo, que padece de um tropismo à negação, ao pessimismo e ao cultivo do nada, é chamada por Nietzsche de niilismo passivo ou niilismo reativo<sup>45</sup>. Em geral se utiliza o termo “niilismo” como sinônimo dessa manifestação específica que, conforme sustenta Nietzsche, deve ser superada e substituída por niilismo ativo.

Quando o niilismo abandona seu aspecto de *nihil negativum* e se abre para uma afirmação da vida e de suas próprias possibilidades, torna-se aquilo que Nietzsche chamou de niilismo ativo, ou niilismo consumado, ou niilismo perfeito. Esse é o niilismo que o filósofo reivindica para si próprio, quando se autodenomina “o primeiro niilista consumado da Europa”, aquele que “já viveu, ele mesmo, o niilismo em si até o fim, - que o tem atrás de si, abaixo de si, fora de si”<sup>46</sup>. Essa é justamente a forma de niilismo que, como sustenta Vattimo, se apresenta como única chance para a “pós-modernidade”<sup>47</sup>.

Ocorre que, conforme pretendo justificar, o abolicionismo está para a história do pensamento penal assim como o niilismo está para a história da filosofia e Nietzsche, primeiro niilista consumado, é também, sustento, o primeiro abolicionista penal consumado.

### Nietzsche e a crítica ao direito penal: três objeções

Em obras como *Humano, demasiado humano* e *Genealogia da moral*, Nietzsche promove duras críticas aos fundamentos do direito penal, atacando suas bases enraizadas na noção de “sujeito” e de “responsabilidade”, para depois sugerir uma origem e função curiosas para a pena. A crítica nietzschiana ao direito penal parte, primordialmente, de três objeções. Acompanhemos seu percurso.

#### Primeira objeção: o sujeito é um mito

O que é necessário para que punir seja legítimo? Inicialmente, segundo Nietzsche, seria necessário pressupor a liberdade de vontade do sujeito ativo, que se engaja conscientemente na prática do delito e, por

---

<sup>45</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **A vontade de poder**. Trad. Marcos Sinésio Pereira Fernandes, Francisco José Dias de Moraes. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

<sup>46</sup> Id. p. 23.

<sup>47</sup> VATTIMO, Gianni. **O fim da modernidade: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 3. “O niilismo existe em ato, não se pode fazer um balanço dele, mas pode-se e deve-se procurar compreender em que ponto se encontra, em que nos concerne, a que opções e atitudes nos convocam. Creio que a nossa posição em relação ao niilismo (que significa: a nossa colocação no processo do niilismo) possa ser definida mediante o recurso a uma figura que aparece com frequência nos textos de Nietzsche, a do “niilista consumado”. O niilista consumado é aquele que compreendeu que o niilismo é a sua (única) chance. O que acontece hoje em relação ao niilismo é o seguinte: começamos a ser, a poder ser, niilistas consumados”.

consequente, sua responsabilidade pelo ato. É preciso, portanto, para que seja legítima a existência de um direito penal, crer também na existência de um sujeito a ser punido.

Por sujeito, costuma-se entender uma identidade pessoal disposta de estabilidade, possuidora de um núcleo duro que faz daquele sujeito ele mesmo, e não outro. Esse núcleo duro da identidade é justamente o “eu” que diferencia o sujeito, enquanto ser, do restante do mundo e de outros sujeitos. Ocorre que, para um niilista consumado como Nietzsche, já não existe mais ser enquanto presença, já não existe coisa-em-si. Uma coisa é somente a soma de seus efeitos<sup>48</sup>. Heidegger ensina que “todo ser é, para Nietzsche, um Devir. Tal Devir, no entanto, se caracteriza pela ação e pela vontade”<sup>49</sup>. Muito cedo, no ensaio *A filosofia na era trágica dos gregos*, Nietzsche já afirmava, ecoando Heráclito de Éfeso, a “assustadora e atordoante”, mas ao mesmo tempo “sublime e feliz”, identidade entre “ser” e “vir-a-ser”:

(...) ele [Heráclito] também já não podia mais ser impedido de empreender uma audácia bem maior da negação: ele denegou, em linhas gerais, o ser. (...) tudo aquilo que se acha simultaneamente no tempo e no espaço possui apenas uma existência relativa, existindo apenas por meio e em função de alguma outra coisa que se lhe assemelha, isto é, uma coisa que ela mesma apenas existe do mesmo modo. (...) a inteira essência da efetividade consiste, de fato, somente no efetuar, sendo-lhe denegado qualquer outro modo de ser (...). O eterno e único vir-a-ser, a inteira impermanência de tudo o que é efetivo, que apenas atua e vem a ser continuamente, mas nunca é, tal como ensina Heráclito, consiste numa representação assustadora e atordoante, que, em sua influência, se aproxima ao máximo da sensação de quem, num abalo sísmico, perde a confiança na terra bem firmada. Foi necessária uma força espantosa para transpor esse efeito no seu contrário, no sublime e na feliz admiração<sup>50</sup>.

Mais tarde, em suas obras, Nietzsche identificaria esse devir ao que chamou “vontade de poder” (*Wille zur Macht*), princípio e causa eficiente de tudo o que existe: “E sabeis o que ‘é o mundo’ para mim? Lhes mostrarei em meu espelho? (...) Este mundo é a vontade de poder e nada além disso! Vós, vós também sois vontade de poder e nada mais!”<sup>51</sup>. A vontade de poder, então, é uma multiplicidade de forças em conflito que desencadeia processos que possuem vínculo entre si, mas que não possuem começo e nem fim evidentes. São esses processos que compõem o comportamento humano e são infinitamente mais complexos do que poderíamos descobrir recorrendo a ferramentas psicológicas que busquem as raízes de nossas ações. Apenas uma parcela ínfima de cada um desses processos acede à consciência. Nas palavras de Nehamas:

Apenas poucos desses eventos, ou melhor, apenas pequenas partes de cada um deles, acede à consciência. Eles são na realidade, acredita Nietzsche, pontos ao largo de um contínuo único que não podemos ver em sua totalidade. Entretanto, interpretamos que cada um é um objeto próprio por direito: um pensamento, um desejo, um anseio, uma crença. Nós os separamos uns dos outros, subordinamos uns aos outros, consideramos uns como causa e outros como efeito. Nós, então, achamos que cada um tem caráter próprio, independentemente

<sup>48</sup> Para uma noção detalhada da questão, conferir o capítulo 3, *A thing is the sum of its effects*, de NEHAMAS, Alexander. **Nietzsche: life as literature**. Harvard: Harvard University, 2002. p. 74-105.

<sup>49</sup> HEIDEGGER, Martin. **Nietzsche**. Trad. Marco Antonio Casanova. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

<sup>50</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **A filosofia na era trágica dos gregos**. Trad. Fernando R. de Moraes Barros. São Paulo: Hedra, 2008. p. 56-59.

<sup>51</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **A vontade de poder**. Trad. Marcos Sinésio Pereira Fernandes, Francisco José Dias de Moraes. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

de sua relação com outros eventos semelhantes e com eventos dos quais, a princípio, sequer temos consciência. Nietzsche sustenta que esse é exemplo perfeito de nossa esmagadora tendência a desvincular os sujeitos de suas características e os sujeitos uns dos outros<sup>52</sup>.

Desde essa perspectiva, não existe nem coisa-em-si, objeto a ser conhecido, nem sujeito cognoscente. O “eu” seria somente a projeção imaginária de um desejo de estabilidade, visto que tudo é devir, mutável. Resta a pergunta feita por Blaise Benoit: “Pode-se, então, verdadeiramente falar de ‘identidade em 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?”<sup>53</sup> Nietzsche responde positivamente a esta indagação:

Nós separamos a nós mesmos, autores, dos atos, e utilizamos esse padrão em toda parte. Buscamos um autor para cada acontecimento. Que fizemos? Nós confundimos a sensação de força, tensão, resistência, uma sensação muscular que é o começo do ato, com a causa... Uma sequência necessária de estados não implica uma relação causal entre eles (...) uma “coisa” é somente a soma de seus efeitos<sup>54</sup>.

Assim, para Nietzsche, o sujeito é uma ficção<sup>55</sup>. Não existe núcleo duro da personalidade, sujeito ativo imutável. O que pensamos como indivíduo é apenas uma pluralidade de forças em conflito, devir de representações da vontade de poder em permanente transformação<sup>56</sup>. Assim, não há um sujeito ativo a quem julgar, como não há um sujeito julgador, de quem se possa exigir a imparcialidade que legitima o exercício da justiça. Se, como ensina Nietzsche, inspirado em Heráclito, a estabilidade e o sujeito são ficções (“um mesmo homem não banha em um mesmo rio duas vezes...”), temos que o homem que é julgado não é mais o mesmo que, no passado, transgrediu a lei. Nesse espaço entre o “eu” que praticou o delito e o “eu” que será responsabilizado, esse sujeito já não será o mesmo, já terá mudado inclusive em sua relação com a lei, sua predisposição a descumpri-la pode ter diminuído (ou aumentado). O “eu” do juiz, por certo,

---

<sup>52</sup> NEHAMAS, Alexander. **Nietzsche: life as literature**. Harvard: Harvard University, 2002. p. 77. No original: “Only a few of these events, or better only small parts of each one of them, ever rise to consciousness. These are actually, Nietzsche believes, points along a single continuum which we cannot see in its totality. Instead, however, we assume that each of them is an object in its own right: a thought, a desire, a wish, a belief. We separate them from one another, subordinate some to others, consider some causes and others effects. We therefore think that each has a character of its own, independent of its interrelations with other such events as well as with the events of which we are not aware in the first place. Nietzsche claims that this is a special case of our overwhelming tendency to separate all subjects from their features and from one another”.

<sup>53</sup> BENOIT, Blaise. Nietzsche: da crítica da lógica do direito penal ao problema da concepção de um novo direito penal? Trad. Bruna Oliveira. **Dissertatio**, Pelotas, v. 38, n. 11, p. 11-36, 2013. p. 15.

<sup>54</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **A vontade de poder**. Trad. Marcos Sinésio Pereira Fernandes, Francisco José Dias de Moraes. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

<sup>55</sup> V. fragmento póstumo de outono de 1887, 10 (19), em NIETZSCHE, Friedrich. **Sämtliche Werke: Kritische Studienausgabe**. Band 12. Berlin: de Gruyter, 1999. p. 465.

<sup>56</sup> “O ego é uma pluralidade 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 de graus qualitativos”. Fragmento póstumo do outono de 1880, 6 (0), em NIETZSCHE, Friedrich. **Fragmentos finais**. Trad. Flávio R. Kothe. Brasília: UNB, 2002.

também mudará. Para casos semelhantes, diferentes “eus” do julgador podem dar respostas diversas. Esse “eu” que julga pode, com o curso do tempo, se aproximar de um punitivismo mais severo ou tornar-se um julgador mais afável e ameno.

Em resumo, como sugere Blaise Benoit, “se a justiça se propõe julgar alguém, então a justiça se propõe um objeto inacessível: portanto no exercício concreto do Direito Penal, a justiça não pode ser senão injusta”<sup>57</sup>. Pesquisas contemporâneas na neurociência vêm, há algum tempo, tratando do “eu” como uma ilusão e sustentando que não há nada nem no corpo nem no cérebro humano que justifique a ideia da existência de um sujeito estável<sup>58</sup>. Assim, para Nietzsche, não havendo um sujeito ativo, não haveria onde alocar culpa e responsabilidade penal.

### Segunda objeção: a culpabilidade é um mito

Por outro lado, podemos ir adiante, ainda com Nietzsche. E se o contrário fosse verdadeiro? Se existisse um sujeito? Poderia ele ser culpável e punível? Blaise Benoit sustenta que Nietzsche opera utilizando-se de um método que ele chama *Versuch*. Em alemão, *Versuch* significa tentativa, ensaio, experimento. Segundo Benoit, esse método se expressa na fórmula: “mas e se o contrário fosse verdadeiro?”, apresentada em *Humano, demasiado humano*<sup>59</sup>. Experimentemos, então, o método do *Versuch*: o sujeito não existe, mas e se o contrário fosse verdadeiro? Se o sujeito existir, pode ele ser responsabilizado penalmente por seus atos?

Para que seja legítimo punir, o direito penal exige o elemento subjetivo, em regra, o dolo, definido como vontade mais ou menos perfeita de produzir um resultado que se conhece ilícito. Além disso, é necessária a culpabilidade, entendida enquanto reprovabilidade social da conduta ilícita e que pressupõe a) imputabilidade, b) potencial conhecimento do ilícito e c) exigibilidade de conduta diversa. Seja, então, pelo viés do elemento subjetivo (dolo), seja pelo viés da culpabilidade (responsabilidade penal), a punição exige a liberdade de vontade do sujeito ativo.

Ocorre que Nietzsche sustenta que a vontade não pode ser entendida como o princípio da ação. A vontade nada mais é que uma palavra que reduz e simplifica o real, para que esqueçamos que ele se trata de uma multiplicidade de forças em conflito e permanente mutação<sup>60</sup>. A maneira tradicional de interpretar

---

<sup>57</sup> BENOIT, Blaise. Nietzsche: da crítica da lógica do direito penal ao problema da concepção de um novo direito penal? Trad. Bruna Oliveira. **Dissertatio**, Pelotas, v. 38, n. 11, p. 11-36, 2013. p. 18.

<sup>58</sup> V., por exemplo, VARELA, Francisco; THOMPSON, Evan; ROSCH, Eleanor. **The embodied mind: cognitive science and human experience**. Massachusetts: MIT, 1993.

<sup>59</sup> Sobre o tema, v. BENOIT, Blaise. Versuch e genealogia. O método nietzschiano: “dinamitar” o bom senso ou fazer advir uma concepção corporal da razão? Trad. Renata Azevedo Requião. **Dissertatio**, Pelotas, v. 33, n. 63, p. 63-86, 2011.

<sup>60</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano**. Trad. Antonio Carlos Braga. São Paulo: Escala, 2006. p. 59. “(...) 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...”



o “eu” e a vontade é somente uma tentativa de reduzir a complexidade do real, para fugir à necessidade de pensá-lo enquanto multiplicidade de forças em conflito, pulverização de unidades antagônicas que não podem ser reduzidas a uma unidade fixa.

De igual modo, a noção de “livre-arbítrio” é duramente criticada pelo filósofo. No aforismo 39 de *Humano, demasiado humano*, intitulado “a fábula da liberdade inteligível”, Nietzsche propõe que a história da noção de responsabilidade percorre as seguintes fases: (1) se denominam boas ou más ações isoladas, sem tomar em conta seus motivos, segundo as consequências úteis ou prejudiciais que trazem à comunidade; (2) esquece-se a origem desses julgamentos e se passa a imaginar que as ações em si contém a qualidade de “boas” ou “más”, sem consideração a suas consequências; (3) se introduz no motivo o valor de ser “bom” ou “mal”, tornando os atos em si moralmente ambíguos; (4) aplica-se o atributo “bom” ou “mal” não mais ao motivo, mas ao ser por inteiro de um homem, que produz o motivo. Desse modo, conclui: “Assim, se torna sucessivamente o homem responsável de sua influência, depois de seus atos, depois de seus motivos e, finalmente, de seu próprio ser”<sup>61</sup>.

Ocorre que, após a consumação do niilismo e a tomada de consciência de que o ser não existe senão como um borbulhar de forças antagônicas que atuam numa cadeia de causalidade pré-determinada, será preciso admitir que:

(...) esse próprio ser não pode ser tornado responsável, uma vez que é uma consequência absolutamente necessária e formada pelos elementos e pelas influências de coisas passadas e presentes: por conseguinte, o homem não pode ser tornado responsável por nada, nem de seu caráter, nem de seus motivos, nem de seus atos, nem de sua influência<sup>62</sup>.

A forma mais extrema desse niilismo se poderia observar no pensamento nietzschiano do eterno retorno, que, nas vestes de teoria cosmológica, propõe que a multiplicidade de forças no universo, embora enorme, é finita, e que essas forças finitas interagem de modo causal umas com as outras em um tempo infinito. Assim, é inevitável que, em determinado momento, as forças se alinhem novamente de modo idêntico a como se alinharam no passado e que daí siga de forma exatamente idêntica toda a cadeia causal que já teria transcorrido anteriormente. A história do mundo e dos homens seria cíclica e se repetiria uma, duas e infinitas vezes, sem qualquer sentido preconcebido, ou, nas palavras do próprio Nietzsche, “o mundo como circuito que já se repetiu com infinita frequência e que joga seu jogo *in infinitum*”<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Id. p. 59-60.

<sup>62</sup> Id. p. 60.

<sup>63</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **A vontade de poder**. Trad. Marcos Sinésio Pereira Fernandes, Francisco José Dias de Moraes. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 512. “Se o mundo pode ser pensado como grandeza determinada de força e como número determinado de centros de força – e toda outra representação parece indeterminada e, conseqüentemente, inutilizável –, segue-se disso que ele há de perfazer um número de combinações computáveis no grande jogo de dados da sua existência. Em um tempo infinito, cada combinação possível haveria de ser alcançada em qualquer altura por uma vez; mais ainda: ela haveria de ser alcançada infinitas vezes. E então, entre cada ‘combinação’ e seu próximo ‘retorno’, todas as combinações possíveis haveriam de ter decorrido, e cada uma dessas combinações condiciona toda a sequência das combinações na mesma série, e assim seria, com isso, provado um circuito de séries absolutamente idênticas: o mundo como circuito que já se repetiu com infinita frequência e que joga seu jogo *in infinitum*”. Tratei amplamente das várias acepções do pensamento do eterno retorno e de sua relação com a consumação do niilismo em VILLA, Lucas. **O demônio de Nietzsche**: niilismo, eterno retorno e ética do cuidado de si. Teresina: Nova Expansão, 2012. p. 65-91.

Nietzsche, em diversas oportunidades, põe em dúvida a liberdade de vontade e, por consequência, a noção de responsabilidade. No aforismo 107 de *Humano, demasiado humano*, resume essa desconfiança:

A completa irresponsabilidade do homem a respeito de suas ações e de seu ser é a gota mais amarga que o pesquisador tem de engolir, se foi habituado a ver as cartas de nobreza de sua humanidade na responsabilidade e no dever. Por causa disso, todas as suas apreciações, suas distinções e seus pendores se desvalorizaram e tornaram falsos (...). Tudo é necessidade – é o que diz o novo conhecimento: e esse conhecimento é ele próprio necessidade. Tudo é inocência: e o conhecimento é o caminho para chegar à compreensão dessa inocência<sup>64</sup>.

No mesmo sentido:

Ninguém é responsável pelos próprios atos, ninguém é responsável pelo próprio caráter: julgar significa ser injusto. Isto é verdade também quando é o indivíduo que julga a si mesmo. - Esta proposição é clara como o dia, porém, não há ninguém que não prefira aqui passar para o lado da sombra e da mentira, em suma, para o lado das consequências supostas<sup>65</sup>.

Nietzsche entende que a irresponsabilidade é absoluta, vez que reina a necessidade. Os fatos e as ações jamais se poderiam dar de outra forma, de modo que o agente está preso a essa cadeia fatalista, embora sem consciência disso. A vontade não é livre e, portanto, o direito penal se mostra como um saber em decadência, pois os conceitos de pena e criminoso perdem seus significados. O criminoso só poderia agir como agiu. Castigá-lo seria castigar a natureza e a necessidade mesma.

A raiz dessa associação entre pena e responsabilidade é atribuída por Nietzsche ao cristianismo, que, incapaz de encarar o espírito trágico dos gregos, associou a infelicidade à culpa. À culpa por um pecado segue-se uma infelicidade<sup>66</sup>. Desse modo assassina-se da inocência do devir. Punir seria honrar o criminoso com o *status* de ser racional, que faz suas escolhas de forma livre e calculada e, por isso, é responsável por elas. Só se pune quem é considerado punível. Só é punível aquele que é culpável. Só é

<sup>64</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano**. Trad. Antonio Carlos Braga. São Paulo: Escala, 2006. p. 92-93.

<sup>65</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Escritos sobre direito**. Trad. Noéli Correia de Melo. Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2009. p. 302.

<sup>66</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Aurora: reflexões sobre preconceitos morais**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 62-63. “A justiça que pune – Infelicidade e culpa – essas duas coisas foram postas pelo cristianismo na mesma balança: de modo que, quando é grande a infelicidade que sucede a uma culpa, ainda hoje a grandeza da culpa é involuntariamente medida por ela. Mas isso não é antigo, e por causa disso a tragédia grega, que tanto fala de infelicidade e culpa, embora em sentido bem diferente, está entre os grandes liberadores do ânimo, numa medida que aos próprios antigos não era dado sentir. Eles permaneceram tão inócuos que não estabeleceram “relação adequada” entre culpa e infelicidade. A culpa de seus heróis trágicos é a pequena pedra na qual tropeçam e, por isso, quebram o braço ou arrancam um olho: a sensibilidade antiga comentava sobre isso: “Sim, ele deveria ter seguido sua estrada com mais cautela e menos petulância!”. Mas apenas ao cristianismo estava reservado dizer: “Eis uma grave infelicidade, e por trás dela tem de se esconder uma culpa grave, igualmente grave, ainda que não a vejamos claramente! Se você, infeliz, não percebe isto assim, está endurecido – experimentará coisas ainda piores!” – Na Antiguidade ainda havia realmente infelicidade, pura, inocente infelicidade; apenas no cristianismo tudo se torna castigo, punição bem merecida: ele faz sofredora também a imaginação do sofredor, de modo que este, em tudo o que sucede de mau, sente-se moralmente reprovado e reprovável. Pobre humanidade! Os gregos têm uma palavra própria para a indignação com a infelicidade do outro: este afeto era inadmissível entre os povos cristãos e desenvolveu-se pouco, e assim eles carecem de nome para esse irmão *viril* da compaixão”.

culpável aquele dotado de razão e livre-arbítrio. Não havendo liberdade da vontade, não há, igualmente, como falar em punição. Nietzsche decreta, com seu niilismo, a morte do “sujeito”, com sua noção de vontade, a morte do dolo e com sua crítica ao livre-arbítrio, a morte da culpabilidade. Não há sujeito livre que possa ser responsável, logo, não há sujeito culpável que possa ser punido<sup>67</sup>.

### Terceira objeção: o direito penal é um fóssil de outras eras

Segundo Nietzsche, a associação hoje naturalizada entre culpabilidade e pena, ou seja, “o pensamento (...) segundo o qual ‘o criminoso merece castigo *porque* podia ter agido de outro modo”, ao contrário do que se pode imaginar, é uma invenção bastante recente na história do raciocínio e julgamento humanos. Durante o maior período da história humana, não se puniria alguém em razão de sua culpa ou por sua responsabilidade diante de um ato praticado, mas por ressentimento, por raiva daquele que lhe causou um dano, que precisa ser “compensado” pela imposição de dor<sup>68</sup>. Mas de onde viria a ideia de que um dano poderia ser compensado mediante a imposição de dor? Para Nietzsche, a origem dessa ideia, já tão arraigada à tradição ocidental ao ponto de ser considerada por ele, talvez, inarredável, se encontra na antiquíssima relação contratual entre credor e devedor.

A moral e o direito, em Nietzsche, tem por função tornar o homem um animal capaz de fazer promessas. Para que possa fazer promessas, é preciso que este animal domine a memória, tornando-se apto a não esquecer. Ocorre que “apenas o que não cessa de *causar* dor fica na memória”<sup>69</sup>. É justamente nas relações contratuais que a humanidade aprende a fazer promessas e a construir uma memória naquele que promete. É também nelas que se encontra a origem de uma série de coisas duras, cruéis e penosas.

---

<sup>67</sup> Efeito semelhante, para o direito penal, ao da crítica nietzschiana ao livre-arbítrio, seria inserir a categoria psicanalítica do inconsciente no debate. A respeito, Salo de Carvalho: “(...) a inserção da categoria psicanalítica inconsciente no direito penal, sobretudo na teoria do delito, desencadearia processo que poderia levar a dogmática penal ao esfacelamento. (...) Em decorrência de a teoria do delito, independentemente do modelo teórico de eleição (causal, final ou funcionalista), trabalhar como pressuposto da responsabilidade penal a conduta humana consciente, a inserção da possibilidade de o autor do crime agir sob influência, impulso ou causa inconsciente geraria a inadmissível hipótese da ilegitimidade da intervenção penal punitiva. Ao ser inadmissível a atribuição da sanção desprovida do qualificativo consciência – escolha livre e consciente da ação e, por consequência, adesão ao resultado jurídico da conduta –, o diálogo com a psicanálise resta obstaculizado. À dogmática penal, presa aos domínios da razão e da consciência, é inacessível o saber psicanalítico. A abertura interdisciplinar neste nível colocaria o saber penal na crítica situação de confissão da inconsistência dos seus pressupostos”. V. CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 40-41.

<sup>68</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **A genealogia da moral**: uma polêmica. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 52-53. p. 53. “Durante o mais largo período da história humana, *não* se castigou porque se responsabilizava o delinquente por seu ato, ou seja, *não* pelo pressuposto de que apenas o culpado devia ser castigado – e sim como ainda hoje os pais castigam seus filhos, por raiva devida a um dano sofrido, raiva que se desafoga em quem o causou; mas mantida em certos limites, e modificada pela ideia de que qualquer dano encontra seu *equivalente* e pode ser realmente compensado, mesmo que seja com a *dor* do seu causador.

<sup>69</sup> Id. p. 47-50.

O devedor, para fazer crível sua promessa de restituição e garantir o adimplemento da obrigação, empenha ao credor, por meio do contrato, algo que esteja em seu poder, como, por exemplo, o seu corpo – muitas vezes, o devedor garantia ao credor, em caso de inadimplemento, a possibilidade de infligir ao seu corpo toda sorte de humilhações e torturas, inclusive retalhar membros ou porções corporais em medida proporcional ao tamanho da dívida. Nas palavras de Nietzsche:

A equivalência está em substituir uma vantagem diretamente relacionada ao dano (uma compensação em dinheiro, terra, bens de algum tipo) por uma espécie de *satisfação íntima*, concedida ao credor como reparação e recompensa – a satisfação de quem pode livremente descarregar seu poder sobre um impotente, a volúpia do *'faire le mal pour le plaisir de le faire'*, o prazer de ultrajar (...) <sup>70</sup>.

Assim o credor experimenta a sensação de desprezar e maltratar alguém, tratando-lhe como inferior, ou, no caso em que a execução da pena já passou à “autoridade”, ao menos poder vê-lo e sabê-lo maltratado e desprezado: “a compensação consiste, portanto, em um convite e um direito à crueldade” <sup>71</sup>.

Advém, então, a grande questão: de que modo o sofrimento do outro podia ser uma compensação para a dívida? A resposta de Nietzsche é que isto ocorria “na medida em que *fazer* sofrer era altamente gratificante, na medida em que o prejudicado trocava o dano, e o desprezo pelo dano, por um extraordinário contraprazo: *causar* o sofrer”. É a mesma pergunta de fundo da vingança: “como pode fazer-sofrer ser uma satisfação?” <sup>72</sup>.

Para Nietzsche, a crueldade faz parte do próprio homem e é indissociável de um certo tipo de prazer. Ocorre que a delicadeza do homem moderno encontra dificuldades em aceitar, de forma consciente, o fato de que a crueldade era o “grande prazer festivo da humanidade antiga” e é, até hoje, um ingrediente de boa parte de suas alegrias. A dura conclusão de Nietzsche é que

Ver-sofrer faz bem, fazer-sofrer mais bem ainda – eis uma frase dura, mas um velho e sólido axioma, humano, demasiado humano, que talvez até os símios subscrevessem: conta-se que na invenção de crueldades bizarras eles já anunciam e como que “preludiam” o homem. Sem crueldade não há festa: é o que ensina a mais antiga e mais longa história do homem – e no castigo também há muito de *festivo!* <sup>73</sup>

A vontade de crueldade impulsiona o homem em direção à festa do castigo: “o ser cruel desfruta o supremo gozo do sentimento de poder” <sup>74</sup>. Essa crueldade, entretanto, não se projeta apenas em direção ao outro, mas também em direção a si próprio:

Nisso devemos pôr de lado, naturalmente, a tola psicologia de outrora, que da crueldade sabia dizer apenas que ela surge ante a visão do sofrimento *alheio*: há também um gozo enorme, imensíssimo, no sofrimento próprio – e sempre que o homem se deixa arrastar à autonegação no sentido *religioso*, ou à automutilação, como entre

---

<sup>70</sup> Id. p. 54.

<sup>71</sup> Id. p. 54.

<sup>72</sup> Id. p. 55.

<sup>73</sup> Id. p. 56.

<sup>74</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Aurora**: reflexões sobre preconceitos morais. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 24-25.

os fenícios e astecas, ou à dessensualização, descarnalização, compunção, às convulsões de penitência puritanas, à vivisseção de consciência e ao *sacrifizio dell'intelletto* pascaliano, ele é atraído e empurrado secretamente por sua crueldade, por esses perigosos frêmitos da crueldade voltada *contra ele mesmo*<sup>75</sup>.

Para Nietzsche, esse gozo (*Genuss*<sup>76</sup>) na crueldade exercida sobre o outro e sobre si marca o próprio ser do homem, entendido como vontade de poder (*Wille zur Macht*) e multiplicidade de forças conflitantes<sup>77</sup>. Ocorre que a modernidade promove, a partir da moral judaico-cristã, um “amolecimento do bicho homem”, que passa a envergonhar-se da crueldade. A curva da sensibilidade humana à dor assume trajetória radicalmente ascendente, fazendo com que a cultura ocidental desenvolva cada vez maior repulsa ao trato cruel. O prazer no fazer-sofrer não está, no entanto, extinto: apenas passa por transformações e adaptações que lhe tornam mais sutil e menos direto, mais discreto, mais civilizado, mais “cristão”. Isso porque o prazer consciente na crueldade é uma marca de civilizações “atrasadas”, de culturas ultrapassadas: “os homens que atualmente são cruéis devem representar para nós as etapas de *civilizações anteriores* que se perpetuaram”, ou seja, para Nietzsche, “são seres atrasados”<sup>78</sup>.

A pena pública advinda do modelo pretensamente humanizador do direito penal moderno é, portanto, uma racionalização do trato cruel, uma maneira de tornar mais sutil e discreto o prazer do fazer-sofrer, imprimindo-lhe um sentido, uma *raison d'être*:

Talvez possamos admitir a possibilidade de que o prazer na crueldade não esteja realmente extinto: apenas necessária, pelo fato de agora doer mais a dor, de alguma sublimação e sutileza, isto é, deveria aparecer transposto para o plano imaginativo e psíquico, e ornado de nomes tão inofensivos que não despertassem suspeita nem mesmo na mais delicada e hipócrita consciência<sup>79</sup>.

Assim, o gozo na crueldade recebe “nomes inofensivos”, como “pena”, e é associado a ideias mais amenas e palatáveis como “retribuição”, “utilidade”, “prevenção”. O *fazer-sofrer* transmuta-se em *fazer-justiça*, adquirindo um novo sentido, afinal, “o que revolta no sofrimento não é o sofrimento em si, mas a sua falta de sentido”<sup>80</sup>, e é preciso, às “pessoas honestas”, apresentar uma justificativa para a imposição de dor, já que dificilmente elas poderão confessar que magoar causa prazer<sup>81</sup>.

---

<sup>75</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Além do bem e do mal**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 122.

<sup>76</sup> NIETZSCHE, Friedrich. *Jenseits von Gut und Böse*. In: **Sämtliche Werke: Kritische Studienausgabe** in 15 Bänden, V, Berlin: de Gruyter, 1999. p. 166. Nietzsche utiliza, em diversas ocasiões, o substantivo *Genuss* (gozo, prazer) e o verbo *genießen* (gozar, apreciar), para se referir a essa sensação decorrente do ato de exercer crueldade sobre o outro e sobre si: “*es giebt einen reichlichen, überreichlichen Genuss auch am eignen Leiden(...)*” ou “*denn der Grausame genießt den höchsten Kitzel des Machtgefühls*” v. NIETZSCHE, Friedrich. *Morgenröthe*. In: **Sämtliche Werke: Kritische Studienausgabe** in 15 Bänden, III, Berlin: de Gruyter, 1999. p. 30.

<sup>77</sup> Aqui um anúncio trazido por ele sobre possível função não manifesta da pena: permitir que o homem moderno goze sofrendo e fazendo sofrer.

<sup>78</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano**. Trad. Antonio Carlos Braga. São Paulo: Escala, 2006. p. 62.

<sup>79</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **A genealogia da moral: uma polêmica**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 57.

<sup>80</sup> Id. p. 58.

<sup>81</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano**. Trad. Antonio Carlos Braga. São Paulo: Escala, 2006. p. 67.

Quando se toma em conta, porém, com a crítica criminológica do abolicionismo penal, que a pena nada mais é que uma coerção que impõe privação de direitos e dor, mas que não repara e nem restitui, muito menos previne lesões futuras, detém lesões em curso ou neutraliza perigos iminentes, retira-se dela o seu sentido, restando apenas o sofrimento inútil. É nesse momento que se pode intuir, com Nietzsche, que o gozo punitivo advindo do fazer-sofrer inútil, ou seja, o direito penal em si, não é outra coisa além de um fóssil de outras eras, uma racionalização de prazeres que não coadunam com as sensibilidades do atual estágio civilizatório.

### Nietzsche: pensador abolicionista

Em retrospecto, Nietzsche ataca os fundamentos do direito penal moderno, acusando-o de cruel e simplista (baseado nas ficções do sujeito e do livre-arbítrio, para não encarar o mundo como multiplicidade de forças em conflito e eterno devir). Entendo que este ataque não é meramente performativo, não se trata de niilismo reativo, mas de niilismo ativo, que propõe, de fato, um ultrapassamento e superação do que entendemos por direito penal. Sustento, assim, que Nietzsche, além de o primeiro grande crítico da modernidade, foi o primeiro pensador a abraçar abertamente a postura que, no futuro, viria a ser conhecida como abolicionismo penal e a advogar em favor de um futuro onde não haja mais festa do castigo e prazer na crueldade:

A cólera e o castigo têm seu tempo. — A cólera e o castigo são prendas que nos vêm da animalidade. O homem só atinge a maioridade quando devolve aos animais essa dádiva de berço. — Isso esconde um dos maiores pensamentos que os homens podem ter, o pensamento de um progresso de todos os progressos. — Avancemos juntos alguns milênios, caros amigos! Aos homens ainda está reservada muita alegria, de que os atuais não fazem ideia! E é lícito nos prometermos essa alegria, até mesmo predizê-la e invocá-la como algo necessário, desde que o desenvolvimento da razão humana não pare! Um dia não mais ousaremos cometer o pecado lógico que encerram a cólera e o castigo, exercidos individualmente ou em sociedade: um dia, quando coração e cabeça tiverem aprendido a viver tão próximos quanto hoje ainda se acham distantes. O fato de que não mais se acham tão distantes como originalmente é bem visível se lançamos um olhar sobre a inteira marcha da humanidade; e o indivíduo que pode contemplar toda uma vida de trabalho interior terá consciência, com soberba alegria, da distância superada, da proximidade alcançada, para então se atrever a abrigar esperanças ainda maiores<sup>82</sup>.

Esse “progresso dos progressos”, essa “alegria necessária” do dia em que “não mais ousaremos cometer o pecado lógico que encerram a cólera e o castigo, exercidos individualmente ou em sociedade”, não é outra coisa que não a esperança de uma sociedade sem direito penal, sem pequena crueldade, exercida individualmente (crime) e, principalmente, sem grande crueldade, exercida em sociedade (pena). É a heterotopia de uma comunidade abolicionista.

A história das penas e do direito penal pode ser descrita na mesma esteira da história do niilismo narrada por Nietzsche<sup>83</sup>. A noção de justiça ideal, transcendente, advém da primeira fase do niilismo,

---

<sup>82</sup> Id. p. 182-183.

<sup>83</sup> V. capítulo “Como o ‘mundo verdadeiro’ finalmente se tornou fábula”, em NIETZSCHE, Friedrich. **Crepúsculo dos ídolos**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia de Bolso, 2017. p. 25-26.

decorrente do pensamento socrático-platônico que deixa para trás o espírito trágico dos gregos antigos. Aí surge a ideia de uma justiça metafísica, transcendente, absoluta. A consolidação da ideia de pena pública, a expropriação do conflito da vítima e o surgimento do processo penal inquisitório surgem por volta do século XIII, com o fundamento divino da soberania, naquela que caracterizaria a segunda fase do niilismo. A terceira fase corresponde ao nascimento do direito penal iluminista, baseado na crença no livre-arbítrio, na racionalidade humana e na ideia kantiana de dever: aí a ideia de pena como retribuição ganha seus contornos modernos. Na quarta fase vemos a noção positivista e utilitarista do castigo, voltado a prevenir e corrigir o delinquente. Na quinta etapa tem início a “crise da pena”, as críticas às teorias tradicionais sobre suas funções e o nascimento dos primeiros discursos de viés abolicionista, que questionam a legitimidade do sistema penal, mas ainda não são capazes de propor alternativas de modo convincente, tratados como utopias inférteis. Por fim, a fase final, momento do niilismo consumado/ativo, estaria reservada a um abolicionismo penal do futuro, pós-metafísico. Um abolicionismo que não seja utopia, mas heterotopia, capaz não só de criticar e desmascarar, mas também de propor e transformar.

Nietzsche encontra a equivalência entre o fundamento da pena e o fundamento da guerra:

O “castigo”, nesse nível de costumes, é simplesmente a cópia, *mimus* [reprodução] do comportamento normal perante o inimigo odiado, desarmado, prostrado, que perdeu não só qualquer direito e proteção, mas também qualquer esperança de graça; ou seja, é o direito de guerra e a celebração do *Vae victis!* [ai dos vencidos!] em toda a sua dureza e crueldade – o que explica por que a própria guerra (incluindo o sacrifício ritual guerreiro) forneceu todas as *formas* sob as quais o castigo aparece na história<sup>84</sup>.

Contemporaneamente, Zaffaroni faz lembrar, em reiteradas oportunidades, que Tobias Barreto, jurista brasileiro da Escola de Recife, também encontrara relação entre o fundamento jurídico da pena e o fundamento jurídico da guerra:

O conceito de pena não é um conceito jurídico, mas político. Este ponto é capital. O defeito das teorias usuais na matéria consiste justamente no erro de considerar a pena como uma consequência do direito, logicamente fundamentada. (...)

Quem estiver em busca do fundamento jurídico da pena deve também buscar, se já não o encontrou, o fundamento jurídico da guerra<sup>85</sup>.

Assim, quanto mais saudável e evoluída é uma comunidade, menos cruel será seu direito penal. A própria caminhada da história das penas em direção a punições menos cruéis e com maiores preocupações humanitárias parece trilhar, para Nietzsche, o caminho natural de consumação do niilismo na esfera penal:

Aumentando o poder de uma comunidade, ela não mais atribui tanta importância aos desvios do indivíduo, porque eles já não podem ser considerados tão subversivos e perigosos para a existência do todo: o malfeitor não é mais “privado da paz” e expulso, a ira coletiva já não pode se descarregar livremente sobre ele – pelo contrário,

---

<sup>84</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **A genealogia da moral**: uma polêmica. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 61.

<sup>85</sup> BARRETO, Tobias. **O fundamento do direito de punir** *apud* ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 203-223.

a partir de então ele é cuidadosamente defendido e abrigado pelo todo, protegido em especial da cólera dos que prejudicou diretamente. O acerto com as vítimas imediatas da ofensa; o esforço de circunscrever o caso e evitar maior participação e inquietação; as tentativas de achar equivalentes e acomodar a questão (*compositio*); sobretudo a vontade cada vez mais firme de considerar toda infração *resgatável* de algum modo, e assim *isolar*, ao menos em certa medida, o criminoso de seu ato – estes são os traços que marcaram cada vez mais nitidamente a evolução posterior do direito penal. Se crescem o poder e a consciência de si de uma comunidade, torna-se mais suave o direito penal; se há enfraquecimento dessa comunidade, e ela corre grave perigo, formas mais duras desse direito voltam a se manifestar<sup>86</sup>.

Nietzsche, então, propõe imaginar uma sociedade forte e consciente de si o bastante para radicalizar esse enfraquecimento do direito penal até sua completa abolição:

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, que iniciou com “tudo é resgatável, tudo tem que ser pago”, termina como toda coisa boa sobre a terra, *suprimindo a si mesma*. A auto supressão da justiça: sabemos com que belo nome ela se apresenta – graça; ela permanece, como é óbvio, privilégio do poderoso, ou melhor, o seu “além do direito”<sup>87</sup>.

Seria preciso, então, ultrapassar a lógica do castigo, em lugar de insistir em tentar dotá-lo dos mais diversos sentidos. Nietzsche propõe que é necessário distinguir dois aspectos do castigo que costumeiramente são confundidos entre si: (1) o que nele é relativamente duradouro, ou seja, o costume, o “drama”, o ritual, a sequência de procedimentos, e (2) o que é fluido: seu sentido, a finalidade, a expectativa associada à realização destes procedimentos. Embora os procedimentos e rituais do castigo sedimentem-se nos costumes, seus sentidos mudam historicamente a ponto de tornarem-se tantos e tão díspares que resta impossível dizer ao certo por que se castiga<sup>88</sup>. Porém Nietzsche, após esboçar vasta lista de “utilidades” costumeiramente atribuídas ao castigo, desvela seu potencial criminógeno, negativo e incapaz de atingir os fins a que se propõe. Para ele, “o castigo endurece e torna frio; concentra; aguça o sentimento de distância; aumenta a força de resistência”<sup>89</sup>. Além disso, longe de despertar no apenado o arrependimento ou a compreensão do caráter repreensível do seu ato, naturaliza sua própria vileza, que encontra no sistema penal seu espelho:

Não subestimemos em que medida a visão dos procedimentos judiciais e executivos impede o criminoso de sentir seu ato, seu gênero de ação, como repreensível *em si*: pois ele vê o mesmo gênero de ações praticado a serviço da justiça, aprovado e praticado com boa consciência: espionagem, fraude, uso de armadilhas, suborno, toda essa arte capciosa e trabalhosa dos policiais e acusadores, e mais aquilo feito por princípio, sem o afeto sequer para desculpar, roubo, violência, difamação, aprisionamento, assassinio, tortura, tudo próprio dos diversos tipos de castigo<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **A genealogia da moral**: uma polêmica. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 61-62.

<sup>87</sup> Id. p. 62.

<sup>88</sup> Id. p. 68.

<sup>89</sup> Id. p. 70.

<sup>90</sup> Id. p. 70.



Há, então, no filósofo do século XIX, uma antecipação de vários ataques que seriam, somente na metade do século seguinte, levantados de forma insistente pela criminologia crítica e pelo abolicionismo penal. De igual modo, Nietzsche critica também o efeito que o castigo exerce sobre os não criminalizados:

(...) 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 se entristece<sup>91</sup>.

Seria preciso, assim, promover a “auto supressão” da justiça, a superação e ultrapassamento do direito penal. Ocorre que, nos mesmos moldes do niilismo e da metafísica, essa superação não se pode dar com o completo e abrupto abandono das estruturas anteriores, mas mediante mergulho nelas próprias e seu exaurimento e torção. Enfraquecendo os momentos dogmáticos e violentos do direito penal e de seus fundamentos é possível torcer sua estrutura ao ponto de, paulatinamente, guia-la em direção à sua substituição por novos modelos de justiça, para além do direito penal e da lógica do castigo. Mas que novos modelos de justiça poderiam ser estes? Nietzsche antecipa as pistas:

A ideia fundamental de um direito penal novo, mais humano, deveria ser: suprimir em primeiro lugar uma injustiça, na medida em que uma injustiça sofrida pode ser reparada; em seguida, compensar a ação maligna por uma boa ação. Esta boa ação não se dirigiria obrigatoriamente às pessoas lesadas ou ofendidas, mas a qualquer pessoa; é que raramente se atribuiu injustiça por sua perversidade ao próprio indivíduo, mas quase sempre ao membro da sociedade humana – é assim, diante da sociedade, que alguém é devedor de um benefício. Isto não deveria ser entendido desta maneira grosseira, através da qual um roubo seria reparável por uma doação; trata-se antes da exigência de que aquele que deu prova de má vontade dê enfim prova de boa vontade<sup>92</sup>.

Assim, Nietzsche propõe um novo olhar sobre as situações problemáticas que costumamos chamar crimes, com a sugestão de que as solucionemos fora da lógica do castigo e da alocação de culpa, sem imposição de dor e aflição, mas devolvendo à vítima e à comunidade lesada o protagonismo. Se deixaria de pensar a reparação como fazer-sofrer o ofensor, substituindo-a pela ideia de fazer-um-bem ao ofendido ou à comunidade. Esta lógica seria, posteriormente, a essência do modelo de justiça restaurativa, em contraposição à justiça retributiva. Uma justiça que tivesse como foco a restauração de laços de solidariedade rompidos, em detrimento da promoção do gozo na crueldade.

A partir de Nietzsche é possível arriscar que a consumação do niilismo, em sua faceta de niilismo ativo, na seara das ciências criminais, corresponde ao abolicionismo penal e a modelos alternativos de solução de conflito como, por exemplo, o da justiça restaurativa. Nietzsche teria sido, com sua severa crítica aos fundamentos do direito penal e a defesa de uma sociedade sem castigo, não só um precursor do abolicionismo penal, mas o primeiro pensador consumadamente abolicionista. Com ele nascem, irmanados no mesmo berço, tanto a filosofia pós-metafísica quanto o abolicionismo penal. A relação entre essas duas leituras de mundo, no entanto, tem passado curiosamente despercebida e pouco explorada.

---

<sup>91</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano**: um livro para espíritos livres. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, v. 2. p. 184.

<sup>92</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Escritos sobre direito**. Trad. Noéli Correia de Melo. Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2009. p. 172-173.

## Considerações finais

Por abolicionismo penal se convencionou entender o conjunto de discursos de perspectiva sociológica e política que analisa a justiça e os sistemas penais como problemas sociais que, em lugar de reduzir os delitos e seus impactos, os intensificam. Trata-se da mais radical crítica à legitimidade do sistema penal, que se manifesta em diferentes vocabulários e com diferentes propostas e fundamentos.

Embora não haja total unidade, as mais diversas vertentes abolicionistas possuem, em seus argumentos, alguns pontos recorrentes e comuns: (1) enxergam no sistema penal não a solução para problemas sociais, mas um problema social em si mesmo que precisa ser solucionado; (2) questionam o calibre ético de um Estado que, de forma intencional, sistemática e seletiva, causa dor a seres humanos em situação de vulnerabilidade; (3) criticam o direito penal moderno (liberal); (4) adotam postura crítica em relação às políticas de reforma penitenciária; (5) negam o caráter ôntico do crime e do criminoso, vendo-os como construções sociais discursivas, situadas no tempo e no espaço; (6) denunciam a seletividade e a estigmatização como atributos do sistema punitivo, que sempre atua selecionando aqueles mais vulneráveis, dada sua impossibilidade material de realizar, de forma integral, o projeto faraônico da criminalização primária; (7) sustentam que a alegoria ideológica da “proteção integral” esconde objetivos latentes do sistema punitivo, operando com uma “disfuncionalidade funcional”; (8) repudiam a expropriação do conflito da vítima promovido pelo Estado; (9) tomam como falsas todas as funções teóricas positivas atribuídas à pena; (10) utilizam as “cifras negras” para demonstrar que a solução dos crimes com direito e sistema penal é um evento raro e excepcional. A imunidade é a regra e não a penalização, o que prova ser prescindível o sistema penal, que atua de forma irrisória em relação ao que se propõe.

O ponto crucial e determinante de todos os discursos abolicionistas, no entanto, é o fato de que promovem uma crítica moral do poder punitivo estatal. O abolicionismo desenvolve seu discurso no terreno da ética, reconhecendo que o problema dos fundamentos da pena aflagante atine muito mais à filosofia do que à ciência jurídico-penal. Esta abordagem filosófica de crítica radical do sistema penal tem origem no pensamento de Nietzsche.

Nietzsche desvela o modo como o nihilismo se consuma no pensamento ocidental e, movido por ele, promove uma crítica mordaz ao direito penal, dissolvendo seus fundamentos. Para Nietzsche, para que a punição de uma conduta fosse legítima, seria necessário pressupor a liberdade de vontade do sujeito ativo, que se lança de forma consciente à prática do delito, o que lhe torna responsável pelo ato. Temos aí, então, ao menos dois pressupostos para a pena: a existência de um sujeito e a liberdade de vontade desse sujeito. Ocorre que, para o filósofo alemão, tanto a identidade (sujeito) é um mito, como também o livre-arbítrio (culpabilidade).

Nessa toada, o sujeito é descrito como uma ficção. Não existe núcleo duro da personalidade, sujeito ativo imutável. O que se costuma descrever como indivíduo é apenas uma pluralidade de forças em conflito, devir de representações da vontade de poder em permanente transformação. Assim, não há, para Nietzsche, um sujeito ativo a quem julgar, como não há um sujeito julgador, de quem se possa exigir a imparcialidade que legitima o exercício da justiça. Não havendo sujeito ativo, não há onde alocar culpa e responsabilidade penal.

De outro lado, Nietzsche nos provoca a ir além: ainda que existisse um sujeito ativo, seria impossível responsabilizá-lo criminalmente por seus atos, imputando-lhe crime e atribuindo-lhe pena. Seja pelo viés do elemento subjetivo (dolo), seja pelo viés da culpabilidade (responsabilidade penal), a punição exige liberdade de vontade do sujeito ativo. Essa liberdade de vontade, no entanto, para Nietzsche, é uma ilusão. Para ele, a vontade não pode ser entendida como princípio da ação, pois ela nada mais é que uma palavra que reduz e simplifica o real, escondendo o fato de que ele é apenas uma multiplicidade de forças em conflito e permanente mutação. A forma como se interpreta o “eu” e a vontade é um artifício para reduzir a complexidade do real, fugindo à necessidade de encará-lo enquanto pulverização de multiplicidades antagônicas que não podem ser reduzidas a uma unidade fixa.

Nietzsche, além disso, entende que não se pode falar em responsabilidade, já que toda a teia consequential dos eventos decorre da necessidade. Os fatos e as ações jamais se poderiam passar de outra maneira, de forma que o agente, embora de modo não consciente, está amarrado a uma cadeia fatalista. A vontade não é livre e, com isso, os conceitos de pena e criminoso perdem seu significado. O criminoso só poderia agir como agiu e castigá-lo seria castigar a própria natureza e a necessidade.

Só se pune quem é punível. Só é punível quem é culpável. Só é culpável quem é dotado de razão e livre-arbítrio. Não havendo liberdade da vontade, não há como falar em punição. Nietzsche decreta, com seu niilismo, a morte do sujeito, com sua noção de vontade, a morte do dolo e com sua crítica ao livre-arbítrio, a morte da culpabilidade. Não há um sujeito livre que possa ser responsável, logo, não há um sujeito culpável que possa ser punido.

O filósofo alemão busca, então, um sentido para o direito penal e uma justificativa para que os seres humanos tanto se deleitem com a festa do castigo. Para Nietzsche, a função da moral e do direito é transformar o homem em um animal capaz de fazer promessas. Para que possa fazer promessas, esse animal precisa dominar a memória, tornar-se capaz de não esquecer. Acontece que somente aquilo que não para de causar dor permanece na memória e foge ao esquecimento. Assim, teria sido no seio das relações contratuais que o homem aprendeu a fazer promessas e a construir uma memória naquele que promete. É justamente aí que, segundo Nietzsche, está a origem de uma série de coisas cruéis, entre elas a pena.

Para tornar confiável sua promessa de restituição, garantindo o adimplemento da obrigação, o devedor empenha ao credor, contratualmente, algo que lhe pertença, como, por exemplo, o seu corpo. Não raro os contratos traziam cláusulas penais em que, em caso de inadimplemento, nascia para o credor a possibilidade de infligir ao corpo do devedor atos de crueldade e tortura, inclusive mutilação de membros ou porções corporais em medida proporcional ao tamanho da dívida. Por meio desse direito, o credor experimenta a curiosa sensação de desprezar e maltratar alguém, tratando-lhe como inferior, ou, quando a execução da pena passa ao Estado, ao menos de poder ver esse alguém maltratado e desprezado. A compensação do dano se converte em exercício de crueldade.

Daí a grande questão: por que o sofrimento do outro pode ser uma compensação para a dívida? Ou, em outros termos e já com vistas à teoria retributiva da pena: como fazer sofrer pode ser uma forma de reparação? Nietzsche sustenta que a crueldade faz parte do próprio homem e não há como dissociá-la de

certo tipo de prazer. A delicadeza do homem moderno, todavia, o impede de aceitar de forma consciente esse fato, de compreender que a crueldade era motivo de gozo para o homem antigo e que ela consiste, até hoje, em importante ingrediente de boa parte de suas alegrias. Fazer sofrer causa prazer.

Acontece que Nietzsche também sustentará que esse gozo na crueldade não se projeta apenas em direção ao outro, mas também a si próprio. Se há um gozo sádico em fazer o outro sofrer, há também um gozo masoquista em saber que a possibilidade do sofrimento está à espreita. A modernidade, no entanto, a partir da moral cristã, promove, segundo Nietzsche, um certo amolecimento do homem, fazendo-o envergonhar-se da crueldade. A curva da crueldade assume, na modernidade, trajetória radicalmente descendente. A cultura ocidental passa, então, a repudiar cada vez mais a crueldade e entendê-la como algo primitivo e incivilizado. O prazer em causar sofrimento, no entanto, não foi definitivamente extinto pela modernidade, apenas precisou camuflar-se, tornar-se mais discreto, mais sutil. Assim surge o direito penal como uma racionalização do trato cruel, para manter vivo, discretamente, por meio da festa do castigo, o gozo no fazer-sofrer. Esse gozo se dá, no entanto, de forma inconsciente, já que o prazer consciente na crueldade é marca de civilizações tidas como atrasadas e de culturas ultrapassadas.

O direito penal oculta o prazer de infligir dor sob nomes inofensivos como “pena”, “retribuição”, “prevenção” e metamorfoseia o fazer-sofrer em fazer-justiça. Quando pensamos as objeções mais radicais do abolicionismo penal e da criminologia crítica à pena, vista como coerção que impõe privação de direitos e dor, mas que não repara e nem restitui, muito menos previne lesões futuras, detém lesões em curso ou neutraliza perigos iminentes, nos deparamos com uma pena sem sentido, restando nela somente sofrimento inútil. É aí que se faz perceber, com Nietzsche, que esse gozo punitivo proveniente do fazer-sofrer inútil, ou seja, o direito penal em si, não é outra coisa que não um fóssil de outras eras, uma racionalização de prazeres cruéis que não coadunam com o atual estágio civilizatório.

Sustento, então, que Nietzsche, além de ser o primeiro filósofo pós-metafísico, é também o primeiro pensador consumadamente abolicionista. Abolicionismo penal e pensamento pós-metafísico nascem de ventre comum, embora essa conexão inata não tenha sido, até então, reconhecida e explorada como merece.

Quando Nietzsche ataca os fundamentos do direito penal moderno, sustentando que ele não passa de crueldade baseada nas ficções reducionistas do sujeito e do livre-arbítrio, não o faz de modo meramente performativo. Sua postura em matéria penal não é de niilismo reativo, mas de niilismo ativo, que propõe, de fato, um ultrapassamento e superação daquilo que entendemos por direito penal. Chega a sugerir formas de lidar com os conflitos que muito se assemelham ao que, no futuro, receberia o nome de justiça restaurativa. Nietzsche advoga abertamente em favor de um futuro onde não haja mais “festa do castigo” e “gozo na crueldade”, depositando esperanças na heterotopia de uma sociedade sem direito penal, à qual denomina “progresso dos progressos” e “alegria necessária”. Essa sociedade seria, segundo ele, a mais forte de todas as sociedades.

## Referências

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolicionismos e efficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 27, n. 52, p. 163-182, jul. 2006.
- BADARÓ, Tatiana. Garantistas vs. abolicionistas: as críticas de Ferrajoli ao abolicionismo penal e as réplicas abolicionistas ao garantismo penal. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 713-736, 2018.
- BENOIT, Blaise. Nietzsche: da crítica da lógica do direito penal ao problema da concepção de um novo direito penal? Trad. Bruna Oliveira. **Dissertatio**, Pelotas, v. 38, n. 11, p. 11-36, 2013.
- BENOIT, Blaise. Versuch e genealogia. O método nietzschiano: “dinamitar” o bom senso ou fazer advir uma concepção corporal da razão? Trad. Renata Azevedo Requião. **Dissertatio**, Pelotas, v. 33, n. 63, p. 63-86, 2011.
- BOLDT, Raphael. **Processo penal e catástrofe**: entre as ilusões da razão punitiva e as imagens utópicas abolicionistas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime**. Trad. Luís Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. **The British Journal of Criminology**, Oxford, v. 17, n. 1, p. 1-15, jan. 1977.
- CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- COHEN, Stan. **Against criminology**. New Brunswick: Transaction, 1988.
- GUAGLIARDO, Vincenzo. **De los dolores y las penas**: ensayo abolicionista y sobre la objeción de consciencia. Trad. Paz Francés Lecumberri, Diana Restrepo Rodríguez. Madrid: Traficantes de Sueños, 2013.
- HAAN, Willem de. Abolitionism and crime control: a contradiction in terms. In: STENSON, Kevin; COWELL, David. (Org.). **The politics of crime control**, London: Sage, 1991.
- HEIDEGGER, Martin. **Nietzsche**. Trad. Marco Antonio Casanova. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista criminal. Trad. Maria Abramo Brant de Carvalho. **Verve**, São Paulo, n. 3, p. 190-210, 2003.
- KHALED JUNIOR, Salah Hassan. **A busca da verdade no processo penal**: para além da ambição inquisitorial. Rio de Janeiro: Atlas, 2014.
- MATHIESEN, Thomas. **The politics of abolition revisited**. Vancouver: Routledge, 2014.
- NEHAMAS, Alexander. **Nietzsche: life as literature**. Harvard: Harvard University, 2002.
- NIETZSCHE, Friedrich. **A filosofia na era trágica dos gregos**. Trad. Fernando R. de Moraes Barros. São Paulo: Hedra, 2008.
- NIETZSCHE, Friedrich. **A genealogia da moral**: uma polêmica. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- NIETZSCHE, Friedrich. **A vontade de poder**. Trad. Marcos Sinésio Pereira Fernandes, Francisco José Dias de Moraes. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.
- NIETZSCHE, Friedrich. **Além do bem e do mal**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- NIETZSCHE, Friedrich. **Aurora**: reflexões sobre preconceitos morais. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

- NIETZSCHE, Friedrich. **Escritos sobre direito**. Trad. Noéli Correia de Melo. Rio de Janeiro: PUC-RIO, 2009.
- NIETZSCHE, Friedrich. **Fragmentos finais**. Trad. Flávio R. Kothe. Brasília: UNB, 2002.
- NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano**. Trad. Antonio Carlos Braga. São Paulo: Escala, 2006.
- NIETZSCHE, Friedrich. **Humano, demasiado humano: um livro para espíritos livres**. Trad. Paulo César de Souza, São Paulo: Companhia das Letras, 2008, v. 2.
- NIETZSCHE, Friedrich. **O crepúsculo dos ídolos**. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia de Bolso, 2017.
- NIETZSCHE, Friedrich. **Sämtliche Werke: Kritische Studienausgabe in 15 Bänden**. Berlin: de Gruyter, 1999.
- PASUKANIS, Eugeny. **Teoria geral do direito e o marxismo**. Trad. Paulo Bessa. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.
- RODRIGUES, Ricardo de Carvalho. Há uma oposição entre o abolicionismo penal, o minimalismo penal e o direito penal mínimo? **Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS**, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 47-60, 2016.
- SIM, Joe. Abolicionismo. In: MCLAUGHLIN, Eugene; MUNCIE, John. **Diccionario de criminología**. Trad. María de los Ángeles Boschiroli. Barcelona: Gedisa, 2003.
- SIM, Joe. The abolitionist approach: a British perspective. In: DUFF, Anthony; MARSHALL, Sandra; DOBASH, Rebecca; DOBASH, Russel (Org.). **Penal theory and practice: tradition and innovation in criminal justice**, Manchester: Manchester University, 1994.
- SWAANINGEN, René van. **Critical criminology: visions from Europe**. Londres: Sage, 1997.
- VARELA, Francisco; THOMPSON, Evan; ROSCH, Eleanor. **The embodied mind: cognitive science and human experience**. Massachusetts: MIT, 1993.
- VATTIMO, Gianni. **O fim da modernidade: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- VILLA, Lucas. **Hegemonia e estratégia abolicionista: o abolicionismo penal como negação da crueldade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.
- VILLA, Lucas. **O demônio de Nietzsche: niilismo, eterno retorno e ética do cuidado de si**. Teresina: Nova Expansão Gráfica e Editora, 2012.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.