

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

FILOSOFIA DO DIREITO I

FERNANDO GALINDO AYUDA

LEONEL SEVERO ROCHA

RENATO CÉSAR CARDOSO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

F488

Filosofia do direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Fernando Galindo Ayuda, Leonel Severo Rocha, Renato César Cardoso – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-106-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Filosofia. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC
/DOM HELDER CÂMARA**

FILOSOFIA DO DIREITO I

Apresentação

Buscar a unidade na multiplicidade, o universal no concreto: este sempre foi o escopo de parte considerável dos esforços filosóficos que se empreendem desde o mundo helênico. Entre Tales e Parmênides, Platão e Espinosa, Hegel e Schopenhauer, para citar alguns, definir a questão filosófica por excelência não era objeto de controvérsia. Nunca, no entanto, contou com aceitação geral ou pacífica tal projeto de filosofia: quimera inalcançável, diziam alguns, projeto irrealizável, natimorto, fadado ao fracasso, alardeavam outros tantos.

O livro que agora apresentamos, longe de contribuir na resolução do problema, só faz agravá-lo: não obstante sua indiscutível unidade e coerência enquanto obra de sólida Filosofia do Direito, que se note de imediato a multiplicidade de temas, perspectivas, autores, abordagens e "filosofias" que desfila. A tensão e a dialeticidade do um e do múltiplo, do particular e do universal, parecem aqui espelhadas na própria tessitura e natureza mesma deste livro.

LIBERDADE DA VONTADE E IMPUTABILIDADE JURÍDICA EM SCHOPENHAUER

FREEDOM OF THE WILL AND LEGAL IMPUTABILITY IN SCHOPENHAUER

Renato César Cardoso
Waldir Severiano de Medeiros Júnior

Resumo

O presente artigo pretende analisar a crítica de Arthur Schopenhauer à postulação da liberdade da vontade como a condição de possibilidade da imputabilidade jurídica. Segundo o filósofo, uma vontade intelectualmente determinável, e não uma vontade incondicionada, é que seria o verdadeiro elemento viabilizador da imputação estatal, com a conclusão de que é com o potencial de modificação do agente, e não com a culpabilidade que a sociedade e o Estado devem se preocupar. Isso significa que, no entender de Schopenhauer, uma concepção alternativa e determinista como a sua, ao contrário do que normalmente se diz, não compromete a imputabilidade, antes, potencializa-a, razão pela qual não há o que temer.

Palavras-chave: Liberdade da vontade, Imputabilidade jurídica, Schopenhauer

Abstract/Resumen/Résumé

The present article aims to analyze Arthur Schopenhauer's criticism of the postulation that freedom of the will is the condition of possibility of legal imputability. According to the philosopher, an intellectually determinable will, not an unconditioned will, is what would be the true enabler of state imputability. In conclusion, we argue that it is with the potential of change of the agent, and not with the culpability, that society and the state should be concerned. This means that, according to Schopenhauer, an alternative and deterministic conception like yours, contrary to what is often said, does not compromise, but enhances the imputability, which is why there is nothing to fear.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of the will, Legal imputability, Schopenhauer

1 INTRODUÇÃO

O artigo apresenta os contornos gerais do posicionamento do filósofo oitocentista Arthur Schopenhauer frente à problemática da liberdade da vontade enquanto tradicional postulado do instituto da imputabilidade jurídica. Para tanto, concentra-se na leitura da obra magna do autor, *O mundo como vontade e como representação* (SCHOPENHAUER, 2005), assim como em seu ensaio dedicado pontualmente ao assunto, *O livre-arbítrio*¹ (SCHOPENHAUER, 1982).

No que tange ao objetivo, busca-se demonstrar a crítica de Schopenhauer à concepção tradicional quanto às reais condições possibilitantes e ao sentido elementar da imputabilidade jurídica. Todavia, advirta-se que, tendo em vista uma compreensão satisfatória da crítica schopenhaueriana em apreço, inicia-se o trabalho mediante o estudo, mesmo que panoramicamente, da concepção do filósofo acerca da natureza humana, a fim de melhor precisar e contextualizar antropologicamente os temas e os conceitos capitais envolvidos na discussão em causa, tais como vontade, razão, liberdade, determinismo, responsabilidade e imputabilidade jurídica.

Além disso, tem-se o interesse de, mediante o filosofar combativo e crítico de Schopenhauer – leia-se: um filosofar que vai à raiz condicionante ou às condições primeiras do problema (REALE, 2002, p. 67) -, aprofundar a reflexão atinente aos pressupostos da imputabilidade jurídica, na medida em que se constata que a *liberdade de indiferença* ou livre-arbítrio (comumente escamoteado e expresso sob denominações várias, como liberdade da vontade, autonomia transcendental, capacidade de escolha absoluta, poder decisório incondicionado etc.) de há muito é tomado acriticamente como a pedra de toque da imputação jurídico-estatal, sem, contudo, levar em consideração a insustentabilidade e o caráter apelativo dessa pressuposição.

¹ Explica-se que, segundo Weissmann: “Em 1839, Schopenhauer obtém uma das primeiras glórias: a Real Sociedade de Ciências da Noruega, de Drontheim, premia-lhe a obra *O Livre Arbítrio* e ele próprio é nomeado membro daquele respeitável cenáculo. A Sociedade pusera em concurso o tema seguinte: ‘Pode-se provar a existência do livre-arbítrio no homem pela sua auto-consciência?’ Mais agradável tema não podia oferecer-se a Schopenhauer, o filósofo e o psicólogo da vontade. Sua própria doutrina já era uma resposta cabal àquela pergunta. O indivíduo acaba sempre fazendo o que quer, porque já é o que quer, já é a expressão de sua própria vontade, ou seja, sua objetivação. Faz o que quer, mas obrigatoriamente, isto é, necessariamente, exatamente porque já é o que quer. Pelo que um indivíduo faz, pode-se saber o que ele é, porque os atos são a expressão da vontade. A vontade, por sua vez, exprime o caráter. Portanto, não existe o livre-arbítrio na acepção comum desse termo” (WEISSMANN, 1980, p. 124; grifo do autor). Advirta-se, ademais, que, o título correto deste ensaio é *Sobre a liberdade da vontade*. Contudo, na sua tradução para o português, infelizmente, o ensaio acabou por receber o título de *O livre-arbítrio* (CARDOSO, 2008, p. 39).

Destarte, trata-se de um estudo cuja principal importância e justificativa residem na densidade filosófica que confere à problemática da imputação jurídica, considerando-se que traz para a discussão um autor que, de um lado, coloca em xeque, com sua habitual propriedade crítica, o dogma de uma vontade absolutamente livre enquanto condição de possibilidade da imputação jurídica, e, de outro, concebe toda uma concepção alternativa, a qual tanto logra esclarecer, ao nível teórico, mais lúcida e plausivelmente o mecanismo que de fato viabiliza a imputabilidade, quanto tem o mérito de, ao nível prático, conseguir conciliar determinismo e imputação.

De mais a mais, não seria despidendo assinalar que, é pouco mais que provável que ao menos este ponto específico da filosofia schopenhaueriana deve ter exercido influência profunda em ninguém menos que Hans Kelsen, o qual, - e aqui vai mais uma ignorância quanto ao fundador da TPD -, termina por adotar, *mutatis mutandis*, posicionamento assaz assemelhado ao de Schopenhauer no tema sob exame², de modo que, se o presente estudo não encontra nas razões acima expostas justificativa suficiente, pode então finalmente encontrar no fato de ao menos contribuir para uma melhor compreensão de parte da obra do jusfilósofo vienense - sem o qual a inteligibilidade científica do Direito ainda não pode passar.

Iniciemos, assim, na seção a seguir, o tratamento do que se propõe no presente artigo.

2 A NATUREZA HUMANA: VONTADE ESSENCIAL E RAZÃO INSTRUMENTAL

De há muito que é voz corrente o reconhecimento do fato de que se deve à filosofia dos impulsos, inaugurada, na modernidade, por Schopenhauer, e posteriormente cultivada, dentre tantos outros, por Nietzsche (ABBAGNANO, 2007, p. 1009-1010) e Freud (ABBAGNANO, 2007, p. 550-551), o desferimento de um dos principais “golpes narcísicos”, (consoante dicção freudiana)³, que sofreu o homem a partir do renascimento do pensamento crítico no ocidente.

² Explica-se que Kelsen, à maneira de Schopenhauer, justifica a imputabilidade jurídica não no pressuposto da liberdade da vontade, e sim no pressuposto de uma vontade intelectualmente determinável: “Punir ou recompensar o comportamento humano não significa [...] excluir a determinação causal desse comportamento, mas pressupõe, necessariamente, a possibilidade de tal determinação. [...] Se o comportamento do homem, e isso significa, em última análise, sua vontade, não fosse determinável por causas definidas, uma ordem normativa reguladora de seu comportamento através da punição ou recompensa deste, [...] seria destituída de significado” (KELSEN, 1993, p. 170-171).

³ Explica-se que, para Freud, o amor próprio da humanidade sofreu três grandes afrontas por parte da pesquisa científica, quais sejam: a denúncia das ilusões narcísicas ligadas *a*) ao lugar do homem no universo (por obra de Copérnico e Galileu); *b*) ao *status* da espécie humana em relação às demais (por força da teoria da evolução de Darwin); e *c*) ao poder da consciência na conformação do eu ou da mente (por parte da filosofia dos impulsos

De fato, sabe-se que o homem moderno é aquele que tem de lidar com o conhecimento (copernicano-galileiano) de que não mais habita num planeta que por tanto tempo se supôs estar no centro do universo, e sim em mais um dentre tantos bilhões de outros planetas, logo, em um ponto qualquer do cosmos (REALE, Giovanni; DARIO, Antiseri; 2009, p. 143), bem como que, consoante Darwin, a espécie humana em nada difere das demais em termos evolutivos, compartilhando com todas as outras espécies uma ascendência comum e a circunstância de poder sair do palco da vida tão casualmente quanto entrou⁴.

Contudo, sabe-se, outrossim, que, entretantes, já começara o homem a amargar, por intermédio da crítica filosófica visceral de Schopenhauer, um destronamento que se poderia dizer ser de ordem psicológica-antropológica⁵, na medida em que, muito basicamente, a ideia orgulhosa que o homem sempre tendeu a fazer de si próprio como um ser sumamente distinto e especial porque dotado de consciência e razão é denunciada por Schopenhauer (2005) como sendo patentemente equivocada, eis que, fundamentalmente, o eu, na verdade, é constituído por um amálgama caótico de impulsos volitivos não-rationais e irracionais, não passando, conseqüentemente, a dimensão consciente e racional do eu de mera superficialidade.

Sem circunlóquios, observa-se que, segundo o entendimento de Schopenhauer (2005), não se pode tomar a razão como a *essência* do homem, e, conseqüentemente, imaginar este como um ser substancialmente pensante, “espiritual” até, porque, a essa imagem etérea, ingênua, acriticamente otimista e narcísica, cumpre contrapor a realística e terrenal imagem de um homem essencialmente volitivo, não-rationa (para não dizer irrationa), constricto por toda sorte de impulsos, animalesco, numa palavra, carnal.

iniciada por Schopenhauer e ulteriormente arrematada, segundo Freud, pela psicanálise) (FREUD, [21--?], p.179-187).

⁴ Explica-se: “A teoria da evolução por seleção natural de Darwin tratava essencialmente que, devido ao problema do fornecimento de alimento descrito por Malthus, as crias nascidas de quaisquer espécies competem intensamente pela sobrevivência. Os que sobrevivem darão origem à próxima geração, que por sua vez tende a incorporar variações naturais favoráveis – por mais sutis que essas possam ser –; e estas variações passam de maneira hereditária à prole. Portanto, cada geração melhorará sua adaptabilidade com relação às gerações precedentes e este processo gradual e contínuo é a causa da evolução das espécies. A seleção natural é só uma parte do vasto esquema conceitual de Darwin; apresentou também o conceito de que todos os organismos relacionados são descendentes de ancestrais comuns. Além disso, forneceu apoio adicional para os conceitos anteriores de que a terra mesma não é estática, mas sim está sempre evoluindo” (DARWIN, 2009, p. 10-11).

⁵ Explica-se que, na verdade, Schopenhauer, além de haver sido o pioneiro (ao menos na modernidade) no ataque ao que se poderia chamar de megalomania racional ou psicológica do homem, contribuiu, outrossim, se bem que à sua maneira, no ataque (em sede de filosofia) às duas outras megalomanias humanas, sejam elas, a biológica e a cosmológica: “[...] com grande antecipação à época em que viveu, [Schopenhauer] estudou conjunta e radicalmente, em todos os seus aspectos as três maiores humilhações que afetam a megalomania humana. *A humilhação cosmológica*: Nosso mundo é uma das incontáveis esferas girando em um espaço infinito sobre o qual se desenvolveu ‘um revestimento embolorado que é capaz de viver e de perceber’. *A humilhação biológica*: O ser humano é um animal cuja inteligência serve exclusivamente para compensar perante o mundo sua falta de instintos desenvolvidos e seu ajustamento orgânico defeituoso. *A humilhação psicológica*: Nosso Eu consciente não é o senhor de sua própria casa” (SAFRANSKI, 2011, p. 13; grifo nosso).

Ora, se é certo, como não nega reconhecer Schopenhauer (2005), que a razão figura como sendo o elemento que confere ao homem sua *marca*, vale dizer, o atributo que o *distingue* de tudo o mais sobre a face da Terra, não é dito, contudo, que ela seja ou constitua o seu íntimo profundo, seu âmago, melhor posto, sua *essência* ou *substância*, porquanto esta é conformada pela vontade, uma potência que, enquanto tal, diz-nos Schopenhauer, dá-se como uma força cega ou, conforme o jargão psicanalítico ulterior, uma força inconsciente.

Isso significa dizer que o eu, até então tendente a se resumir ao *cognoscente* (*i.e.*, ao apolíneo, à alma, à razão), revela-se também como decididamente *querente* (dionisiaco, encarnado e irracionalmente imanente).

Todavia, a bem pensar, considerando-se que, de uma forma ou de outra, a filosofia, (mesmo que incidentalmente), sempre fizera essa constatação, a afirmação de Schopenhauer seria trivial e quase um truísmo, não fosse o fato revolucionário de que, para o filósofo em causa, o sujeito, além de ser cognoscente-querente, é, *por primeiro e antes de tudo em tudo e por tudo, querente*, donde o conseqüente rebaixamento ôntico da razão, a qual passa a ser vista, (pena de se ter do homem uma imagem bela e otimista, mas irreal e inverídica), como um fenômeno secundário e acessório, ou melhor, uma ferramenta a serviço da originária *vontade de vida*.

Para encurtar a história, tudo está em não olvidar que, segundo Schopenhauer (2005), a compreensão que o homem tem de si não se resume ao modo como ele compreende as demais coisas. Isso porque, ao menos de si próprio, pode o homem ter acesso a uma informação especial, afinal, uma coisa é o conhecimento que ele pode ter de um *outro* corpo (ou objeto), e que sempre será indireto, precisamente por se tratar de um *outro* corpo, e outra coisa é o conhecimento imediato e direto do *próprio* corpo, precisamente na medida em que se dá conta de que ele *é* esse seu corpo, logo, que, ao contrário do modo com que se relaciona com os demais corpos, com relação a seu próprio corpo ele não pode se ver senão como enraizado e constituído em tal corpo, logo, como *sendo* esse corpo, o qual, exatamente por isso, dá-se como *seu* corpo.

Mas eis que o corpo, quando assim apreendido, isto é, quando apreendido por dentro, do ponto de vista do *ser* corporal (em que a corporeidade se identifica com a onticidade), caso em que o corpo como que adquire autoconsciência, quando assim decifrado, dizíamos, revela-se o corpo como sendo não mais que um “querer ser”, ou, para ficarmos com a terminologia schopenhaueriana, a manifestação mais imediata de uma *vontade de vida*, motivo pelo qual se compreende o porquê de Schopenhauer concluir no sentido de que “[...] a vontade é o

conhecimento *a priori* do corpo, e o corpo é o conhecimento *a posteriori* da vontade” (SCHOPENHAUER, 2005, p. 157; grifo do autor).

Não vem ao caso todas as implicações existenciais pessimistas que Schopenhauer (2005) deduz a partir desta constatação capital, porquanto, de fato, se existir é querer, e se o querer implica em falta, carência ou necessidade, logo, em sofrimento, então existir é sofrer, o que significa que a negatividade não é acidental, mas uma constante, dir-se-ia o estofamento elementar da vida, visto deitar raízes desde o próprio *modo de ser* da existência⁶.

Outrossim, não vem ao caso saber se, no final das contas, tal como colocado por Schopenhauer (2005), o grande dilema da existência humana, que, desse ponto de vista, poderia ser expresso na questão de saber se uma tal vida deveria ou não ser querida, resolve-se ou pela via do não ascético absoluto ou pela via da afirmação racionalmente potencializada (lembre-se de toda sorte de artefatos que o engenho racional, auxiliado pelo órgão da linguagem, logra conceber, como técnica, ciência, tecnologia, o planejamento e a execução coordenada das atividades em geral etc.) e discernida (graças, sobretudo, ao desenvolvimento da capacidade de conhecer e julgar *criticamente*).

Com efeito, à força de recorte, aqui interessa-nos chamar a atenção apenas à primariedade que, segundo Schopenhauer, têm a vontade e o não-racional em relação à razão e à consciência, eis que, já se vê, aquela responde pelo conteúdo primevo do ser, ao passo que a segunda não passa de ferramenta destinada à servir a vontade:

Dentro da tradição filosófica, que havia depositado a essência humana no pensamento e no conhecimento (*Denken und Erkennen*), [o] ‘interesse’ pelo mundo surgia do conhecimento. Dentro da filosofia de Spinoza, por exemplo, toda manipulação das coisas que nos rodeiam (*Bearbeitung von Gegenständen*) e até mesmo o ato do amor (*Liebesakt*) constituem primariamente uma espécie de ‘conhecimento’. Dentro desta linha de significado, a própria ação da natureza é um conhecimento obscurecido. A imagem do próprio homem é projetada pela ‘cabeça’ (*Kopf*), como se dizia então; e a cabeça, ou seja, a mente ou o cérebro com que o homem pensa e com a qual também pensa que pensa, é em geral reduzida a mero pensamento. Para Schopenhauer, as coisas não se passavam assim: o ‘interesse’ [...] não surge do conhecimento, mas é seu precedente e isto nos abre uma dimensão de conhecimento inteiramente diversa. ‘O que é esse mundo intuitivo, além de ser minha representação?’ indagou Schopenhauer e nos deu imediatamente a resposta, que de fato também já conhecíamos: a ‘Vontade’ (SAFRANSKI, 2011, p. 387-388; grifo do autor).

⁶ Explica-se: “[A obra de Schopenhauer] foi dedicada a mostrar que o sofrimento é a essência da existência. Só a forma da dor é uma questão de acidente. Nossas vidas se movem entre a dor e o tédio; somos impelidos em direção de um deles no esforço de evitar o outro. Esses elementos são tão fundamentais, que os projetamos até naquele mundo após a morte [céu e inferno] no qual Schopenhauer não acreditava” (NEIMANN, 2003, p. 195).

A propósito, cumpre esclarecer que, Schopenhauer, lastreado (não sem escrutínio crítico) em Kant⁷, encara a razão como a faculdade dos conceitos, isto é, das representações abstratas, logo, do pensamento propriamente dito - diferente, pois, da sensibilidade, a qual, mediante o concurso da instância do entendimento (que, em Schopenhauer, sedia o conhecimento *a priori* da causalidade) responde pelas intuições ou, poder-se-ia dizer, representações de primeiro grau.

Segundo o magistério do filósofo: “[...] a razão possui apenas UMA função, a formação de conceitos. Desta única função explicitam-se bastante facilmente por si mesmos todos [...] fenômenos [...] que diferenciam a vida do homem da dos animais” (SCHOPENHAUER, 2005, p. 85; grifo do autor). Ainda: “[...] os conceitos [...] são sobre a face da terra propriedade exclusiva do homem, cuja capacidade para formulá-los o distingue dos animais e desde sempre foi nomeada RAZÃO” (SCHOPENHAUER, 2005, p. 47; grifo do autor).

Nota-se, assim, que, ao contrário dos animais, que se resumem às representações intuitivas, o homem se notabiliza por *também* poder se haver com representações abstratas:

[Com a razão] de imediato o homem [supera os animais] em poder e sofrimento. Os animais vivem exclusivamente no presente; já ele vive ao mesmo tempo no futuro e no passado. Eles satisfazem as necessidades do momento; já ele cuida com preparativos artificiais do seu futuro, sim, cuida do tempo em que ainda não vive. Eles sucumbem por completo à impressão do momento, ao efeito do motivo intuitivo; já ele é determinado por conceitos abstratos independentemente do presente. Eis porque o homem executa planos ponderados e age conforme máximas, sem observância do meio que o cerca e das impressões casuais do momento; por isso pode, por exemplo, fazer friamente preparativos artificiais para a própria morte, pode dissimular até à inescrutabilidade e levar consigo seu mistério ao túmulo; possui, por fim, uma escolha real entre diversos motivos, pois apenas *in abstracto* é que estes podem, ao ser encontrados simultaneamente na consciência, trazer consigo o conhecimento de que um exclui o outro e, assim, medir reciprocamente seu poder sobre a vontade, com o que o motivo preponderante, assumindo as rédeas, é a decisão ponderada da vontade, que dá assim sinais inconfundíveis de sua índole. O animal sente e intui; o homem, além disso, PENSA e SABE. Ambos QUEREM. Enquanto o animal comunica sua sensação e disposição por gestos e sons, o homem comunica seus pensamentos aos outros mediante a linguagem, ou os oculta por ela. Linguagem é o primeiro produto e instrumento necessário da razão. [...] Somente com a ajuda da linguagem a razão traz a bom termo suas mais importantes realizações, como a ação concordante de muitos indivíduos, a cooperação planejada

⁷ Muito basicamente, explica-se que, conforme cedo, para Kant a sensibilidade seria a faculdade das intuições; o entendimento a faculdade do pensamento e da conceituação; e, por fim, a razão seria uma faculdade distinta, eis que, além de sediar um tipo específico de demanda, qual seja, a demanda metafísica, responderia a razão por um tipo igualmente específico de pensamento, a saber, o pensamento problemático, dialético, enfim, metafísico (KANT, 2010). A divergência de Schopenhauer com Kant em matéria de teoria do conhecimento, em que pese o muito que este influencia aquele, consiste, em linhas gerais, no seguinte: *a*) o que Kant toma por entendimento ou intelecto Schopenhauer toma por razão, donde encarar esta como não mais que a faculdade dos conceitos ou representações abstratas; *b*) o entendimento para Schopenhauer identifica-se com o conhecimento *a priori* da causalidade; e *c*) contra Kant, aduz Schopenhauer que a sensibilidade, sozinha, não explica a possibilidade das intuições, haja vista que estas resultam da combinação de sensibilidade e entendimento (SCHOPENHAUER, 2005).

de muitos milhares de pessoas, a civilização, o Estado, sem contar a ciência, a manutenção das experiências anteriores, a visão sumária do que é comum num conceito, a comunicação da verdade, a propagação do erro, o pensamento e a ficção, os dogmas e as superstições. O animal conhece a morte tão-somente na morte; já o homem se aproxima dela a cada hora com inteira consciência e isso torna a vida às vezes questionável, mesmo para quem ainda não conheceu no todo mesmo da vida o seu caráter de contínua aniquilação. Principalmente devido à morte é que o homem possui filosofias e religiões, embora seja incerto se aquilo que com justeza apreciamos acima de tudo na ação de alguém, isto é, a retidão voluntária e a nobreza de caráter, alguma vez tenha sido fruto de alguma daquelas duas (SCHOPENHAUER, 2005, p. 83-84; grifo do autor).

Portanto, mais não é preciso dizer para se dar conta de que, para os efeitos da presente, em Schopenhauer a razão vem a ser, de um lado, onticamente secundária face à primariedade da vontade, e, de outro, um atributo de natureza instrumental, quer no sentido de não ter que ver com nenhuma disposição, mas, tão-só, com a elaboração de conceitos, logo, do conhecimento abstrato (intelectual), quer no sentido de ter por destino prestar-se como uma ferramenta voltada à promoção dos desígnios da vontade:

A Vontade é o primário e originário; o conhecimento é meramente adicionando como instrumento pertencente ao fenômeno da Vontade. Conseqüentemente, cada homem é o que é mediante sua vontade. Seu caráter é originário, pois querer é a base de seu ser. Pelo conhecimento adicionado ele apreende no decorrer da experiência o QUÊ ele é, ou seja, chega a conhecer seu caráter. Ele se CONHECE, portanto, em consequência e em conformidade à índole de sua vontade, em vez de, segundo a antiga visão, QUERER em consequência e em conformidade ao seu conhecer. [...] Pela citada tradição, ele QUER o que conhece; em mim ele CONHECE o que quer (SCHOPENHAUER, 2005, p. 379; grifo do autor).

A par disso, pode-se concluir que, consoante o mestre de Dresden, a natureza humana é composta, ao nível do essencial, por uma vontade cega, cuja afirmação e realização em grande parte ocorrem, contudo, mediante o concurso de uma inteligência racional, senão porque esta tem por função, precisamente, servir aquela, sendo certo, ademais, que, em Schopenhauer, uma tal natureza tende a resumir-se, em última análise, na ideia de que o homem, inobstante sua aparência racional, tem (sempre) a irracionalidade por pano de fundo e substrato.

3 A VONTADE HUMANA: POTÊNCIA INTELECTUALMENTE DETERMINÁVEL

Obviamente, se há um elemento, a vontade, perfazendo e constituindo o ser humano desde a essência, e se, além disso, a natureza de tal elemento não é consciente e tampouco racional, então não é de surpreender que Schopenhauer termine por tomar a condição humana deterministicamente, a uma porque, justamente, há uma essência, ou, pensando-se em chave

individual, há um *caráter* volitivo definindo o indivíduo, o eu, desde a raiz, e a duas porque tal essência ou caráter subsiste em um nível não-racional.

Com efeito, Schopenhauer se dá conta de que, quando se olha o problema da constituição da vontade, ou, uma vez que em Schopenhauer ser e vontade se equivalem, quando se olha o problema da constituição do ser, de uma perspectiva crítica radical, a ideia de uma vontade livre, ou, o que é mesmo em Schopenhauer, de um ser livre, no sentido de incondicionado ou indeterminado, apresenta-se simplesmente absurda, porquanto todo ser, enquanto tal, deve possuir um mínimo de “atributos” ou “constantes” que o constitui, *i.e.*, que o *de-termina*, portanto, que faz com que ele seja ele e não outra coisa:

[...] toda existência pressupõe uma essência: digamos que tudo o que é *deve ser qualquer coisa*, ter uma essência determinada. Não pode uma coisa *existir* e ao mesmo tempo *não ser nada*, algo como o *ens metaphysicum* dos escolásticos, ou seja uma coisa que *é*, e não é mais nada do que uma *existência pura*, sem atributos nem qualidades, e, por consequência, sem a maneira de agir determinada que disso resulta. [Portanto] o livre-arbítrio implica, se o considerarmos bem de perto, uma *existência sem essência*, digamos alguma coisa que *é* e, ao mesmo tempo, *não é nada*, por consequência *não é*, donde resulta uma evidente e inconciliável contradição (SCHOPENHAUER, 1982, p. 237-238; grifo do autor).

Logo:

[...] admitindo o livre arbítrio, toda ação humana seria um milagre inexplicável e um efeito sem causa. E, se experimentarmos representar a liberdade de indiferença, logo nos convenceremos que diante de semelhante noção a razão fica absolutamente paralisada: as próprias formas do intelecto repugnam a isso (SCHOPENHAUER, 1982, p. 219).

A bem da verdade, uma liberdade do ser ou da vontade só pode tornar-se para Schopenhauer um absurdo arrematado quando se acresce a constatação do filósofo de que tal ser ou vontade, em sua substancialidade, não é racional, logo, não pode deter, *enquanto tal*, nenhum controle consciente – tal como, aliás, seja dito de passagem, sugestivamente corroborado no terceiro quartel do século passado pelos experimentos de Benjamin Libet⁸, a

⁸ Explica-se: “Lo que quería demostrar realmente LIBET con base en conocimientos científicos y con ayuda de nuevas técnicas de medición era precisamente lo que discuten actualmente los neurocientíficos con base en resultados experimentales: el libre albedrío humano. LIBET partió de la hipótesis de que el potencial de disposición para la ejecución de una determinada acción, que era posible empezar a medir, se formaba en el cerebro y, por consiguiente, podía ser medible poco tiempo después de que una persona se hubiera decidido a ejecutar la acción. Por ello pidió a ciertas personas en el marco de sus experimentos que decidieran si querían mover la mano o el dedo de la mano y que recordaran con ayuda de las rayas de un disco de osciloscopio giratorio en cuál de las rayas habían tomado la correspondiente decisión. El resultado de dicho experimento resultó contrario a lo esperado y sorprendente: El potencial de disposición necesario para la ejecución de (uno u otro) movimiento no fue, como se pensaba, susceptible de medición una vez que la persona había tomado la decisión. Siempre se formaba y era medible ya más bien un corto espacio de tiempo antes del momento en que la persona creía haber tomado la decisión con respecto al movimiento de la mano o del dedo. LIBET repitió el experimento varios veces: el resultado siempre fue el mismo” (FRISCH, 2012, p. 26-27; grifo do autor).

despeito da interpretação final torcida tanto do próprio Libet (2012) quanto de outros estudiosos, a exemplo de Larry Alexander (2011), acerca dos resultados dos experimentos em questão.

Mas voltando a Schopenhauer, prossegue-se verificando que, inobstante o estofo volitivo irracional, não olvida o filósofo que a vontade humana manifesta-se, em grande parte, mediante razão e consciência, ou seja, que a *vontade* se expressa *via razão* – à maneira, *mutatis mutandis*, da *natureza* que se expressa *via criação* (RIDDLEY, 2004) -, de modo que se faz necessário compreender o “modus operandi”, por assim dizer, da relação entre a vontade originariamente não-racional e a consciência racional (ou intelecto).

Bem, vimos que, para Schopenhauer, a razão é a faculdade dos conceitos. E que é ela (com tudo o que proporciona) a prerrogativa que distingue a vida humana da vida dos demais seres. Contudo, pergunta-se: em que realmente consiste, para Schopenhauer, o relacionamento entre a razão e a vontade, ou, melhor posto, de que maneira, no entender do filósofo, a razão se torna prática?

Conforme se depreende do pensamento schopenhaueriano, a razão prática mais não é do que a própria razão enquanto relacionada ao querer, o que acontece quando se pensa a manifestação da vontade através dos conceitos ou representações abstratas facultados pela razão.

Mais especificamente, a razão, quando prática, traduz-se em capacidade de deliberação, o que significa ponderar os prós e os contras, isto é, as consequências negativas e positivas, de uma determinada possibilidade de ação, abrangendo, nesse processo, toda sorte de informações possíveis constantes do passado, presente e futuro.

Assim, a razão proporciona à vontade o vislumbre de opções ou alternativas possíveis, bem como o cotejamento e sopesamento dos prós e contras (das consequências) de cada uma, momento em que as alternativas como que disputam entre si a preferência da vontade.

Aliás, de vez que o conhecimento quando relacionado ao querer não é apenas conhecimento, mas também e principalmente um motivo, isto é, um móbil em potencial da vontade, então se pode dizer que, no final das contas, a razão prática é uma espécie de palco em que as informações se convertem em motivos, cada qual empenhado em se apresentar à vontade o mais atrativamente possível que os demais, a fim de ganhar o direito à sua receptividade:

[A causalidade motivacional] é peculiar ao reino animal, constituindo a sua característica: trata-se da *motivação*, isto é, a causalidade agindo por meio da inteligência. Intervém ela na escala natural dos seres, no ponto em que a criatura, tendo necessidades mais complicadas, e consequentemente muito variáveis, não

consegue mais satisfazê-las unicamente sob o impulso dos excitantes que ela deveria esperar de fora; é preciso, então, que esteja ela apta para escolher, colher e também pesquisar os meios para satisfazer essas necessidades surgidas. Eis porque, nos seres que pertencem a esta espécie, vemos substituir-se à simples *receptividade das excitações*, e aos movimentos que resultam, a *receptividade dos motivos*, isto é, uma faculdade de representação, uma inteligência, que oferece inumeráveis graus de perfeição, apresentando-se materialmente sob a forma de um sistema nervoso e de um cérebro privilegiado pelo conhecimento (SCHOPENHAUER, 1982, 196-197; grifo do autor).

Em uma palavra, a razão, enquanto prática, isto é, enquanto relacionada ao querer e à ação, transforma-se numa capacidade de decisão eletiva, no sentido de que, através do conflito dos motivos deliberados, a vontade possa eleger, dentre estes, o que logrou figurar como o mais receptivo a ela.

A implicação dessa reflexão, já se vê, só pode ser uma: que inexiste uma capacidade decisional absoluta, uma liberdade de indiferença ou livre-arbítrio, ou, ainda, se se quiser escamotear terminologicamente o credo de uma liberdade da vontade incondicionada, que inexiste algo como uma “autonomia transcendental prática”, à maneira de Kant (2008), um sujeito autodeterminador, enfim, que inexiste uma manifestação volitiva humana que seria causa de efeitos sem que, ela própria, por sua vez, não fosse efeito de causas:

[O livre-arbítrio] consistiria em que cada volição individual, em todo caso particular, dado de forma completa o caráter do sujeito, não viesse determinada de modo necessário pelas circunstâncias exteriores no meio das quais se encontra o homem de que se trata, mas pudesse inclinar-se finalmente para um lado ou para o outro” (SCHOPENHAUER, 1982, p. 183).

Vale dizer:

Uma vontade livre, [...] seria a vontade que não fosse determinada por razão alguma, digamos por *nada*, dado que qualquer coisa que determina outra [...] é [...] uma causa; seria uma vontade cujas manifestações individuais (volições), surgiriam por acaso e sem qualquer provocação, independentemente de todo vínculo causal e de toda regra lógica. Diante de uma noção desse gênero, turvar-se-nos-á a própria clareza do pensamento, desde que o princípio de razão suficiente (que em todos os aspectos de que se reveste é a forma essencial do nosso raciocínio) deve ser aqui repudiado, se quisermos ascender à ideia da liberdade absoluta. Contudo, não carece um termo técnico (*terminus technicus ad hoc*) para designar essa noção tão obscura e de concepção difícil: designamo-la como liberdade de indiferença (*iberum arbitrium indifferentiae*) (SCHOPENHAUER, 1982, p. 160; grifo do autor).

Com efeito, o filósofo é de pensar que o livre-arbítrio ou *iberum arbitrium indifferentiae* é uma ideia que, se olharmos de perto, não pode ser outra coisa que não um contrassenso, admitindo-se que, em parte somos originária e onticamente determinados, e em parte a instância, em nós, que responde por nossas escolhas, a vontade, é essencialmente inconsciente. Na verdade, se levássemos a ideia de livre-arbítrio às últimas consequências, seria o caso de pensar o arbítrio, consoante aduz Schopenhauer (1982), como uma espécie de

acaso absoluto e o ser humano como um ente capaz de *ser* o que bem entendesse, isto é, *qualquer coisa*.

Contrariamente, o que há, na realidade, para Schopenhauer (1982), é uma *liberdade prática relativa* na figura de uma *razão prática*, ou, mais especificamente, na figura de uma *capacidade decisional eletiva*, - algo assaz assemelhado à liberdade relativa de que nos fala, hodiernamente, os compatibilistas (GREENE, Joshua; COHEN, Jonathan; 2004) -, pois uma tal liberdade relativa representa justamente tudo aquilo que a razão possibilita ao homem em seu agir e que os animais não possuem, a saber: a abertura da *deliberação*, ou seja, a capacidade de transitar, em pensamento, pelo passado, presente e futuro; de fazer desfilar, perante a vontade, a representação de toda sorte de alternativas e possibilidades; de acessar as experiências passadas próprias e alheias, bem como de antecipar, através da imaginação, os efeitos, positivos ou negativos, das opções consideradas e demais procedimentos que o valha:

O homem é capaz de deliberação e, em virtude desta faculdade se lhe consente, entre diversos atos possíveis, um campo de escolha muito mais extenso do que possui o animal. Nisso já existe relativa liberdade para ele, porque se torna independente do constrangimento imediato dos objetos presentes, à ação do qual continua absolutamente submetida a vontade do animal. O homem, pelo contrário, determina independentemente da influência dos objetos presentes, de acordo com ideias que, *para ele, são motivos*. Esta liberdade relativa, realmente, não constitui senão o livre arbítrio como o entendem também pessoas instruídas mas pouco habituadas a irem até o âmago das coisas: e de bom grado essas reconhecem nessa faculdade, um privilégio exclusivo do homem sobre os animais. Mas essa liberdade é somente *relativa*, porque se subtrai às condições dos objetos presentes, e é *comparativa* porque nos torna superiores aos animais. Isso não faz senão modificar a *maneira* com a qual o motivo se manifesta, todavia, não a *necessidade* dos motivos da ação, que não fica nem suspensa nem diminuída (SCHOPENHAUER, 1982, p. 202-203; grifos do autor).

Contudo, - e este é o ponto -, em que pese a deliberação, fato é que a *decisão final*, a *última palavra*, compete (sempre) à vontade, ou seja, compete a uma potência sediada no não-racional, (ou, psicanaliticamente falando, no inconsciente), e originariamente determinada, eis que (urge não olvidar) ela representa, enquanto o que há de essencial em nós, o *locus* da *determinação* ôntica basilar, enfim, do *caráter* do indivíduo.

Conclui-se, pois, que, para o mestre oitocentista, a vontade é a essência originariamente determinada e não-racional que responde pelo caráter do ser, mas que, em meio à espécie humana, tende a se manifestar de maneira especial, eis que mediante motivações abstratas, ou, melhor posto, através do motivo intelectual específico que logra vencer, quando do conflito deliberativo facultado pela razão, a concorrência dos demais motivos intelectuais pela preferência ou receptividade da vontade:

O caráter é invariável e, a ação dos motivos, fatal; porém antes de agir, devem eles passar através da inteligência, que é o *medium* dos motivos. Ora, este é suscetível,

em graus infinitos, de aperfeiçoamentos os mais diversos e de correção contínua; tal é o escopo final para que tende toda educação. A cultura da inteligência, enriquecida de muitos e variados conhecimentos, deriva a sua importância do fato de motivos de ordem superior, aos quais destituídos de cultura o homem não seria acessível, poderem, de tal forma, abrir caminho até a sua vontade. Não estivesse o homem apto a compreender tais motivos, esses, para sua inteligência, seriam como inexistentes (SCHOPENHAUER, 1982, p. 229; grifo do autor).

Ademais, sugere Schopenhauer (1982) que, no fundo, grande parte da confusão em torno da identificação indevida da razão consciente ou intelecto com algo como uma capacidade de escolha absoluta ou livre-arbítrio tem por fonte, precisamente, essa capacidade de que o ser humano é dotado de, através da ponderação racional (intelectual), poder considerar toda sorte de possibilidades.

Isso porque se esquece que, a despeito da abertura da deliberação e de certa sensação de incondicionalidade aí acompanhada, em última análise, quem escolhe é um *ser*, o qual, justamente por isso, isto é, por se constituir como um *ser* ou *ente*, ou seja, por *ser algo*, não pode escolher de modo absolutamente livre, indiferente ou incondicionado, mas, sempre, segundo o seu *modo de ser*, cuja essência, ademais, é, a crer em Schopenhauer, volitivamente não-racional.

Em suma: confunde-se o determinismo aberto ou elástico, próprio ao *modus vivendi* humano, com indeterminação ou incondicionamento. Confunde-se liberdade relativa, expressa no fato do raio de possibilidade de manifestação da vontade humana, graças à abstração intelectual, ser de longe maior ao de qualquer outro animal, com liberdade absoluta. Confunde-se, diga-se de resto, intelecto, mormente enquanto capacidade de decisão eletiva, com livre-arbítrio:

Não é, pois, senão considerando a realidade de modo muito superficial que se pode ter como *liberdade de indiferença* a liberdade relativa e comparativa de que falamos. A faculdade deliberativa conseguida não tem, dizendo-se a verdade, outro efeito senão o de provocar o conflito, muitas vezes assaz penoso, entre os vários motivos, precedido da irresolução, cujo campo de batalha é [...] a inteligência total do homem. De fato, ele deixa que cada motivo demonstre várias vezes a própria força sobre a vontade, contrabalançando-se com todos os outros, de modo que a vontade venha a encontrar-se na mesma situação de um corpo no qual diferentes forças agem em direções diversas, até que um motivo mais forte obriga os outros a pedir-lhe o lugar, ficando só, determinando a própria vontade. É esta resultante do conflito entre os vários motivos, denominada resolução, que se encontra revestida, nesta qualidade, do caráter de absoluta necessidade (SCHOPENHAUER, 1982, p. 204; grifo do autor).

Enfim, fosse-nos permitido expressar de modo figurado, diríamos que, de fato, o *modus vivendi* humano, em virtude da abertura proporcionada pela cognição racional, está mais para uma moldura, dentro da qual toda sorte de caracterizações, desde que conforme os quadrantes da moldura, são possíveis, do que para uma caracterização em específico. Seja

como for, ainda assim, forçoso não olvidar que se trata de um *modus vivendi* enquadrado numa moldura.

4 A IMPUTABILIDADE JURÍDICA: MODIFICABILIDADE E PROSPECTIVISMO

A essa altura, cumpre dar lugar, finalmente, à pergunta que não quer calar, a saber: se não há falar em liberdade de escolha, como fica a questão da responsabilização? Noutros termos, que obrigação poderia haver pela salvação da alma? Que mérito ou culpa teríamos por nossas boas ou pecaminosas ações? Enfim, que imputabilidade haveria para o homem dado à prática de ilícitos?

Bem, com a alma Schopenhauer (2005) não precisa se preocupar, por ter a convicção, à luz de sua metafísica da Vontade, de que não existe alma alguma, tampouco alguma alma a ser salva. Por sua vez, no que se refere à culpa e ao mérito, o filósofo os mantém conectados à ideia de responsabilidade, *entretanto* – e isto faz toda a diferença –, conectados a uma responsabilidade de valência *estritamente metafísica*, isto é, teoricamente problemática e praticamente inacessível ou não exercível, logo, conectados a uma responsabilidade que, no frígir dos ovos, não tem efeito prático algum, porquanto Schopenhauer (1982) sabe que, o que interessa, para os fins de responsabilização prática, é o homem empírico, de carne, osso, sangue e razão limitada.

Mas abstração feita das responsabilidades religiosa e moral, fato é que a premissa da responsabilização posta sob a crítica determinista se faz realmente sensível quando juridicamente desdobrada – e tanto mais ainda quando penalmente desdobrada (SODRÉ DE ARAGÃO, 1977) –, talvez por ser aí que a possibilidade de consequências graves justificadas no credo de que *o homem é responsável porque é livre* se torna efetivamente real.

Assim, no que tange à responsabilização jurídica, primeiramente Schopenhauer (2005) raciocina que, na prática concreta, o poder público enquanto determinador da imputabilidade não pressupõe e nunca pressupôs a liberdade da vontade do súdito. Isso porque o legislador, quando da feitura da norma, tem em linha de conta a possibilidade de, através da sanção cumulada à exigência normativa, influir na determinação da vontade do destinatário da norma, no sentido de ajustar o comportamento deste conforme a direção exigida.

Em outras palavras, o que efetivamente se pressupõe é a possibilidade de manipular a vontade do destinatário da norma, na medida em que se sabe que, a representação da norma por parte deste, e, mais especificamente, a representação da sanção, isto é, da consequência

jurídico-estatal nela (norma) prevista, tem grande poder de funcionar como motivo condicionador da vontade e, conseqüentemente, do comportamento do agente.

A bem da verdade, diz-nos Schopenhauer que a sanção presta-se como um contramotivo destinado a garantir a vitória contra as motivações que poderiam conduzir o agente a inobservar a norma. Numa palavra: o legislador, ou qualquer outro agente público investido do poder de ditar um ato jurídico com força normativa, a exemplo do juiz ou do administrador público, não conta com o livre-arbítrio do destinatário de seu comando, como se se tratasse, para este, de uma questão de livre escolha frente à alternativa do lícito ou do ilícito, sim com a possibilidade de, através de seu comando dotado de autoridade, manipular a vontade do agente na direção prescrita:

O direito não se efetiva por meio da liberdade: ele não propõe escolhas, ele contrapõe motivos. O direito não busca regular o comportamento de seres livres a partir do oferecimento de alternativas que eles analisam, e, depois de longa ponderação racional, decidem o caminho a seguir. Não; ele contrapõe diferentes motivos que agem sobre a vontade manifestada no caráter (CARDOSO, 2008, p. 148).

Portanto, na realidade, o Estado conta não com uma vontade livre, sim com uma vontade intelectualmente determinável (ou, no máximo, com uma vontade *relativamente* livre), mais especificamente, com uma vontade que, perante a representação abstrata do comando legal, prefira a obediência à desobediência, por nela normalmente ser mais forte o desejo de não correr o risco de padecer as conseqüências negativas previstas para o caso de transgressão:

O homem é o único ser que possui razão, e disso decorre que ele é também o único que pode criar representações abstratas que o permitem libertar-se do imediatismo dos motivos presentes, das representações intuitivas, opondo-lhes motivos não intuitivos, abstratos. É isso que permite ao homem compreender os variados motivos presentes e não presentes, dirigindo suas escolhas entre eles de acordo com as determinações da sua vontade. É por isso que o direito é possível entre os homens e não entre os animais. O direito depende da razão e da linguagem para opor motivos abstratos contrários àqueles socialmente indesejáveis. [...] Não é à liberdade do homem que ela [a norma jurídica] fala, mas ao seu caráter, determinado e imutável (CARDOSO, 2008, p. 148).

Obviamente, nada impede que o agente venha a observar a norma por motivos outros que não o do temor, no caso de a sanção prevista ser negativa, ou do interesse, no caso de a sanção prevista ser positiva (algum tipo de recompensa, por exemplo). Como quer que seja, independentemente da natureza do motivo, se nobre ou vulgar, se puro, moral e desinteressado ou egoístico e interessado, fato é que sempre haverá um motivo condicionando o comportamento do agente, sendo certo, ademais, que, o contramotivo figurado na sanção normativa é visto menos como aquilo que funciona no dia a dia como a motivação principal

do que como uma garantia na hipótese dos demais (contra)motivos favoráveis à obediência não conseguirem, sozinhos, debelar os motivos conducentes à ilicitude.

A par disso, infere-se que, a dar ouvidos a Schopenhauer (2005), a imputabilidade jurídica ordinária, ou seja, o ato de tomar um cidadão tido como normal e em circunstâncias igualmente tidas como normais como um agente manipulável *mediante a motivação da sanção* (quer *in abstracto*, quer *in concreto*), não se fundamenta em nenhuma capacidade de escolha – tal como dirá mais tarde, em sede jusfilosófica, Hans Kelsen⁹.

Aliás, cumpre reconhecer que, a rigor, a imputabilidade sequer tem que ver com “responsabilidade”, pois esta significa, sempre, algo que Schopenhauer não pode admitir, ao menos com relação ao sujeito empírico, a saber, que este, por supostamente ser o autor ou causador absolutamente livre e indiferente de seus atos, deve responder por estes. Com efeito, mais correto seria, à força de coerência, afastar de vez o conceito de responsabilidade, eis que metafísico e dispensável, e se contentar com o de imputabilidade, eis que lógica e empiricamente possível, logo, real.

Nota-se, pois, que é a vontade humana intelectualmente determinável a verdadeira condição de possibilidade do instituto da imputabilidade jurídica enquanto mecanismo destinado a manipular a vontade do súdito mediante a representação, por parte deste, da sanção constante da norma, cabendo acrescer ainda que, por aí, o destinatário da norma é menos alguém que se deve tomar por *responsável* do que por *imputável*:

[...] o Estado de modo algum tem o plano tolo de eliminar a inclinação, a disposição má para a prática da injustiça, mas apenas contrapõe a cada motivo possível para cometer injustiça um outro mais poderoso ainda que leve ao abandono do primeiro, vale dizer, a punição inexorável. De acordo com o dito, o código penal é um registro o mais completo possível de contramotivos opostos a todas as ações criminais presumíveis – tudo isso *in abstracto*, para fazer aplicação *in concreto* quando o caso ocorrer (SCHOPENHAUER, 2005, p. 441; grifo do autor).

⁹ Explica-se que, para Kelsen, o ponto em discussão, em que pese a complexidade, era de tamanha importância, que ele julgou necessário abordá-lo, mesmo que mui panoramicamente, em sua obra magna, a *Teoria pura do direito*: “[...] quando os indivíduos submetidos à ordem social se comportam de fato em conformidade com as normas desta ordem, isso [...] sucede apenas porque tal conduta corresponde à sua inclinação ou interesse egoístico, uma inclinação e um interesse egoístico que são *provocados* pela ordem social e que possivelmente – *mas não necessariamente* – são contrários à inclinação ou ao interesse egoístico que existiria se não fora a intervenção da ordem social. *O homem pode ter inclinações ou interesses que mutuamente se contradizem. A sua conduta efetiva depende de qual seja a inclinação mais intensa, de qual seja o interesse mais forte. Nenhuma ordem social pode precluir as inclinações dos homens, os seus interesses egoísticos, como motivos das suas ações e omissões. Ela apenas pode, se quer ser eficaz, criar para o indivíduo a inclinação ou o interesse de se conduzir em harmonia com a ordem social e se opor às inclinações ou interesses egoísticos que, na ausência daquela, atuariam*” (KELSEN, 2006, p. 69; grifo nosso). E conclui: “[...] não é a liberdade, isto é, a indeterminação causal da vontade, mas, inversamente, [...] é a determinabilidade causal da vontade que torna possível a imputação. Não se imputa algo ao homem porque ele é livre, mas, ao contrário, o homem é livre porque se lhe imputa algo” (KELSEN, 2006, p. 109).

Todavia, quem diz imputabilidade jurídica diz modificabilidade e, conseqüentemente, conseqüências futuras – o que, aliás, a crer em Kelsen, o sofista já sabia e professava¹⁰ - consistindo exatamente esta a tônica do telos de uma imputabilidade ou atributividade de base determinista, tal qual a de Schopenhauer (2005).

De fato, se não há falar em livre-arbítrio (liberdade de indiferença), culpa ou mérito e responsabilidade como condicionadores da imputação normativa empírica, e se todos estes conceitos, de uma forma ou de outra, prendem-se ao *ocorrido*, ao *sucedido*, então, contrariamente, não há mais que se concentrar no passado a fim de definir a sanção, pois, conforme sói acontecer, o enfoque no passado tende a assumir a feição de vingança, paga ou retribuição negativa, quando não de castigo ou meio de purgação, à maneira das punições de ordem religiosa.

A propósito, lembre-se que boa parte da justificativa usual e popular para a responsabilização jurídica sempre deitou raízes nestas duas mentalidades, sejam elas: a psicologia intuitiva, que confunde vingança (isto é, a reação do egoísmo ofendido) com justiça (PINKER, 2013, p. 711-734), e a visão teológica, que tenta justificar a sanção negativa como um meio de expiação.

Todavia, quando se olha a norma positiva, e, mais especificamente, a sanção, do ponto de vista do que ela realmente é, a saber, não mais que uma técnica de manipulação da vontade, dá-se o caso então de constatar que a modificabilidade é a única finalidade intrínseca ao instituto em questão, aliás, até mesmo na sanção jurídica justificada equivocadamente, porquanto, mesmo aí, em que pese as falsas razões e escopos com que se sobrecarrega e torna contraproducente a sanção, o que se tem em mira, em última análise, sempre é a modificação direta (em termos de correção do agente tido como responsável) e *ou* indiretamente (em termos de exemplo inibitório de potenciais transgressores) do comportamento.

Isso porque a modificabilidade é a própria razão de ser mais imediata da sanção, já se constituindo como um problema de outra ordem, porventura um problema de ordem política (e que, filosoficamente, poderia ser expresso como um problema afeto não mais às *condições de possibilidade*, e sim ao *fundamento de validade* do Estado enquanto determinador da

¹⁰ Explica-se: “Quando [...] o sofista ensina que a pena não tem outro sentido senão o de, pela intimidação, impedir o malfeitor e em todas as demais pessoas a prática de novas injustiças, ele o faz porque rejeita a concepção de que se pune ‘o malfeitor tendo em vista e *em razão de* haver cometido um crime’; isso não teria sentido, ‘pois o que já foi feito ele não pode desfazer’. Pune-se, sim, apenas ‘pensando no futuro, para que nem o próprio malfeitor nem qualquer outro que tenha testemunhado o seu castigo volte a cometer injustiça’. Protágoras não justifica a pena em função da injustiça cometida, em função de sua *causa*, mas sim de seu *propósito* social. Isso significa, contudo, que essa teoria sofística pretende pôr fim à concepção antiquíssima e essencialmente religiosa de retribuição (para a qual a injustiça é precisamente a causa da pena)” (KELSEN, 1995, p. 305-306; grifo do autor).

sanção), o de decidir a medida, a forma e a finalidade última dessa modificabilidade, a qual, repisa-se, consiste em ser a natureza elementar da imputabilidade jurídica (independentemente de sua justificativa).

Ademais, que a imputabilidade jurídica deva ter este ou aquele conteúdo, esta ou aquela forma, este ou aquele valor legitimador, ou esta ou aquela finalidade capital, são questões às quais Schopenhauer não desce a pormenores (se bem que não seria difícil ter ao menos um vislumbre de sua posição frente a esses pontos, sobretudo os referentes aos problemas de legitimidade e validade, a partir da interpretação de seu jusnaturalismo de base compassiva¹¹), porquanto o que mais lhe preocupa, em matéria de imputabilidade jurídica, é chamar a atenção à necessidade de se focar a sanção, prevalecentemente, em suas consequências futuras, seja porque as ideias que desviam a atenção para o passado são equivocadas, na medida em que não são as verdadeiras condições possibilitantes da sanção, seja porque não se pode perder de vista, sempre, a própria consistência e o sentido mais imediato da imputação estatal, qual seja, a modificabilidade do comportamento via manipulação do querer.

Daí vem o gênero da concepção de Schopenhauer que hodiernamente se denominaria prospectivista, consequencialista ou progressista¹², senão por haver ele batido tão enfaticamente na tecla de que a sanção só faz sentido se direcionada ao futuro, principalmente em se tratando da sanção *em execução* (ou, para ficar com o linguajar de Schopenhauer,

¹¹ Explica-se muito sumariamente que, para Schopenhauer, o Direito positivo mais não seria do que um mecanismo de recepção e garantia, (em que pese segundo graus vários), do direito moral, isto é, da justiça, a qual, por seu turno, em última análise deitaria raízes na compaixão enquanto escrúpulo voltado ao “não prejudicar” (SCHOPENHAUER, 2001, p. 141-158).

¹² Pode-se explicar a perspectiva moderna com o que se observa em autores contemporâneos lastreados na neurociência. Assim, veja-se o que se passa na opinião de David Eagleman: “Embora nosso estilo atual de penalidades fundamente-se na volição e na culpa pessoais, [minha] argumentação sugere uma alternativa. Embora as sociedades possuam impulsos profundamente arraigados para a punição, um sistema de justiça prospectivo estará mais preocupado em melhor servir à sociedade a partir de hoje. Aqueles que infringem os contratos sociais precisam ser isolados, mas neste caso o futuro tem maior importância do que o passado. As penas de prisão não precisam mais se basear na vingança, mas podem ser calibradas segundo o risco de reincidência. [...] E isto nos dá uma base para as sentenças racionais e baseadas em provas: algumas pessoas precisam ser retiradas das ruas por um tempo maior, porque a probabilidade de reincidência é alta; outras, devido a uma variedade de circunstâncias atenuantes, têm uma probabilidade de reincidência menor” (EAGLEMAN, 2012, p. 191). Noutro giro: “A imputabilidade é um conceito retrógrado que exige a tarefa impossível de desembaraçar a complexa teia genética e do ambiente que constrói a trajetória de uma vida humana. [...] O conceito e a palavra para substituir *imputabilidade* é *modificabilidade*, um termo progressista que pergunta: o que podemos fazer a partir daqui? A reabilitação está disponível? Se for assim, ótimo. Se não, a punição de uma sentença de prisão modificará o comportamento futuro? Em caso afirmativo, mandemo-lo para a prisão. Se a punição não for útil, então coloque a pessoa sob o controle do Estado para os fins de incapacitação, e não de castigo” (EAGLEMAN, 2012, p. 205; grifo do autor). Advirta-se, de resto, que, de nossa parte, estamos em que, se se restringe a imputabilidade ao que realmente a constitui, a saber, a possibilidade de manipulação da vontade e, conseqüentemente, de modificação do comportamento do súdito mediante a estratégia da sanção, então o conceito a ser descartado não é o de imputabilidade, mas sim o de responsabilidade, porquanto, rigorosamente falando, é na invocação deste e não daquele que se postula a apelativa premissa do livre-arbítrio.

sanção *in concreto*), vale dizer, da sanção não mais *in abstracto*, isto é, enquanto apenas consequência prevista e considerada abstratamente pelo agente com vista a garantir sua dissuasão de eventual inclinação transgressora, mas enquanto resposta concreta ao agente que restou confirmado haver incorrido em prática ilícita, sendo, contudo, secundário, para Schopenhauer (2005), se a modificação da ação futura, por intermédio da aplicação da sanção, eventualmente venha a ser apenas indireta, como quando se restringe a um aviso exemplar com vista ao comportamento de outros transgressores em potencial (a exemplo do que se passa em casos de pena de morte).

Conclui-se, pois, que, segundo Schopenhauer, na prática a possibilidade e a subsistência da imputabilidade jurídica pressupõem, desde sempre, não o credo numa vontade livre (ou, o que é mesmo, o credo na autodeterminação, na autonomia transcendental, no controle racional e consciente absoluto da vontade, no livre arbítrio, numa capacidade de escolha ou de decisão incondicionada, numa faculdade volitiva indeterminada, num arbítrio indiferente etc., etc., etc.), e sim uma vontade humana intelectualmente determinável, no caso, uma vontade humana manipulável mediante a estratégia da sanção:

[A] influência dos motivos sobre a conduta humana é uma hipótese à qual todos se confirmam instintivamente quando consideramos o mundo circunstante para entrar em relações diretas com os próprios semelhantes, propondo-se o alcance de algum escopo prático, desde que a isso mesmo é destinada, de modo particularíssimo, a inteligência humana (SCHOPENHAUER, 1982, p. 211-212).

Logo, superados os falsos pressupostos, que se resumem na ideia de “responsabilidade” e que, precisamente por isso, ditam uma abordagem retroativa, donde a coloração vingativa e teológica e contraproducente da sanção assim justificada, e permitindo-se a entrada em cena de uma concepção prospectivista da sanção, centrada no potencial de modificabilidade do agente, chega-se então a uma espécie de purificação, digamos assim, da técnica da imputação jurídica, libertando-a de compromissos espúrios e, por conseguinte, concentrando-a ao que realmente importa, a saber, a eficácia da manutenção da obediência ao ordenamento social que se quer positivar.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No entender do autor do *Mundo*, o homem é um sujeito *cognoscente e querente*. O primeiro atributo responde por sua *especificidade*, o segundo por sua *essencialidade*. O sujeito cognoscente pode ser traduzido em termos de razão e consciência, e o sujeito querente em termos de impulsos, inconsciência e irracionalidade.

Além disso, com a vontade tem-se o caráter, isto é, a determinação ôntica fundamental do indivíduo (do eu), ou seja, a determinação que faz com que este indivíduo seja ele e não outro indivíduo ou qualquer outra coisa, ao passo que, com a razão tem-se a determinação motivacional abstrata ou intelectual, e, conseqüentemente, a abertura no *modo de ser* humano, devido à possibilidade da vontade humana, através das motivações racionais (abstratas, intelectuais), manifestar-se de diversas maneiras, a depender do motivo que, em cada caso, mostrar-se vencedor sobre os demais motivos concorrentes no pleito pela preferência volitiva.

Em sendo assim, é uma vontade intelectualmente determinável, (leia-se: uma vontade abertamente determinável), e não algo como um *iberum arbitrium indifferentiae* o pressuposto que se dá como realmente possível. E eis aí os contornos gerais da natureza humana na concepção do filósofo da Vontade.

Conseqüentemente, para Schopenhauer (1982) não é possível falar, ao menos no plano da experiência possível, em responsabilidade, seja qual for, e demais coisas que o valha, como culpa ou mérito, na medida em que inexistente um sujeito humano empírico dotado de uma vontade que poderia prestar-se como uma *prima causa* ou uma “causa não causada”, noutros termos, um sujeito empírico munido de uma vontade que seria causa de efeitos, mas que, por seu turno, não seria efeito de causas, e que, precisamente por isso, poderia responder por seus feitos e efeitos, eis que tido como “autor” ou “causador” inteiramente livre de constrangimentos.

No entanto, cumpre não olvidar a advertência imediatamente subsequente de Schopenhauer de que o reconhecimento do determinismo humano não é caso para barulho, como sói acontecer - mormente em meio à direita religiosa, dada ao credo do fantasma na máquina, isto é, dada ao dogma da alma, e à esquerda culturalista, dada ao credo da tábula rasa (PINKER, 2004, p. 242-258) -, porquanto, se é certo não ser possível falar, no âmbito da experiência possível, em responsabilidade (a qual, quando muito, continua a fazer algum sentido numa perspectiva estritamente metafísica), não é dito, contudo, que as conseqüências estariam necessariamente eliminadas, visto que estas podem perfeitamente permanecer.

Isso porque, conforme aduz Schopenhauer (2005), tem o homem a seu dispor a estratégia da manipulação abstrata da vontade, ou seja, do condicionamento intelectual do querer (e, por via de conseqüência, do comportamento), estratégia esta que, juridicamente, traduz-se no mecanismo da imputabilidade jurídica, o qual, desse ponto de vista, consiste em ser não mais que uma técnica voltada a influir, mediante o recurso à “astúcia da sanção”, na

determinação ou condicionamento volitivo e comportamental do agente no sentido exigido pelo poder público.

Vê-se, pois, que, do ângulo de olhar do determinismo crítico schopenhaueriano, a consequência jurídica, isto é, a sanção imputável, subsiste perfeitamente, à revelia de livre-arbítrio, responsabilidade e o escambau.

Contudo, atenta-se, subsiste não sem sofrer alterações significativas, haja vista que a imputação jurídico-estatal pensada pelo filósofo, além de estribar-se numa vontade intelectualmente determinável em vez da apelativa liberdade da vontade ou autonomia (*rectius*: livre-arbítrio), não olvida sua natureza e razão de ser mais imediata: antes, assume ter, essencialmente, a natureza de um mecanismo ou instrumento de modificabilidade, cujo enfoque não pode ser outro que não o da transformação ou modificação do comportamento futuro, pena de contradição.

Com efeito, se não há falar em capacidade de escolha absoluta, responsabilidade e demais credos afins, os quais distraem a atenção para aspectos do passado contraproducentes, (com o que, aliás, termina-se por negligenciar o que efetivamente importa, a saber, o comportamento presente e o futuro), mas, contrariamente, se se pode falar apenas em vontade intelectualmente determinável, imputabilidade e modificabilidade, compreende-se então que o enfoque da sanção, para Schopenhauer, seja prospectivista (para nos expressarmos modernamente), eis que, ao fim e ao cabo, o escopo do Estado ao valer-se da sanção, (e até mesmo, conquanto imperfeitamente, da sanção sobrecarregada de uma responsabilidade metafísica), é o condicionamento do comportamento futuro do súdito na direção por ele (Estado) ordenada.

De resto, não é demais lembrar que, hodiernamente, os aportes das novas ciências do cérebro, sobretudo da neurociência¹³, têm corroborado, aprofundado e atualizado, cada vez mais, se não totalmente, ao menos alguns “insights” importantes de Schopenhauer no temário em tela, a exemplo do paralelo que se pode verificar entre sua razão prática e certas ideias em voga que compreendem a razão em termos de “funções executivas”, “capacidade decisional”, “autocontrole” e “flexibilidade cognitiva” – para não falar na correspondência que o mestre de Dresden já fazia, lá no oitocentos, entre o sujeito transcendental e o “aparato cerebral” ou no

¹³ Explica-se: “En las dos últimas décadas, gracias en buena medida a los últimos avances en neurociencia, ha surgido la disciplina de la neuroética [...]. Si en dicha disciplina hay un tema unificador es la postura de que el dualismo (cerebro/mente) es indefendible, que toda opción humana está determinada biofísicamente –es decir, por acontecimientos físicos en el cerebro-, y que la responsabilidad moral es reducible a estos acontecimientos. Por consiguiente, y siguiendo con este razonamiento, el verdadero libre albedrío no existe, y la culpabilidad de algún modo se ‘disuelve’, si no se ‘absuelve’ (término próprio), em le cerebro físico” (FUSTER, 2014, p. 308).

reconhecimento da precedência do eu não-racional em relação ao eu racional -, o que só demonstra que com o posicionamento lúcido de Schopenhauer a hora da verdade já havia soado.

6 REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. Alfredo Bossi. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALEXANDER, Larry. Criminal and moral responsibility and the Libet experiments. *In: **Conscious will and responsibility**: a tribute to Benjamin Libet*. Nova York: Oxford University, 2011, p. 204-206.

CARDOSO, Renato César. **A ideia de justiça em Schopenhauer**. Belo Horizonte: Argvmentvn, 2008.

DARWIN, Charles. **A origem das espécies por meio da seleção natural**: ou a preservação das raças favorecidas na luta pela vida. Trad. André Campos Mesquita. São Paulo: Editora Escala, 2009.

EAGLEMAN, David. **Incógnito**: as vidas secretas do cérebro. Trad. Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Rocco, 2012.

FREUD, Sigmund. Uma dificuldade da psicanálise. *In: **Sigmund Freud, obras completas em vinte volumes***. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, [21--?], p. 179-187, vol. XIV.

FRISCH, Wolfgang. Sobre el futuro del derecho penal de la culpabilidad. *In: **Derecho Penal de la culpabilidad y neurociências***. Trad. Bernardo Feijoo Sánchez. [s.l.]: Editora Civitas, 2012.

FUSTER, Joaquín M. **Cerebro y libertad**: los cimientos cerebrales de nuestra capacidad para elegir. Trad. Joan Soler Chic. Barcelona: Ariel, 2014.

GREENE, Joshua; COHEN, Jonathan. For the law, neuroscience changes nothing and everything. *In: **Law and the brain***. Revista eletrônica The Royal Society London p. 1775-1785, vol. 359, November 2004.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Trad. Valério Rohden. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 7 ed. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 2010.

KELSEN, Hans. A ideia metafísica da liberdade. *In: **A democracia***. Trad. Ivone Castilho Benedetti; Jefferson Luiz Camargo; Marcelo Brandão Cipolla; Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 168-171.

- KELSEN, Hans. **A ilusão da justiça**. Trad. Sérgio Tellaroli. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- LIBET, Benjamin. Temos voluntad libre?. *In: Guia Comares de Neurofilosofía Práctica*. Ed. Comares, 2012, p. 217-234.
- NEIMAN, Susan. **O mal no pensamento moderno**: uma história alternativa da filosofia. Trad. Fernanda Abreu. Rio de Janeiro: DIFEL, 2003.
- PINKER, Steven. **Tábula rasa**: a negação contemporânea da natureza humana. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- PINKER, Steven. **Os anjos bons da nossa natureza**: por que a violência diminuiu. Trad. Bernardo Joffily e Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.
- REALE, Giovanni; DARIO, Antiseri. **História da filosofia**: do humanismo a Descartes. Trad. Ivo Storniolo. 3 ed. São Paulo: Paulus, 2009, v. III.
- REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RIDDLEY, Matt. **O que nos faz humanos**. Trad. Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Record, 2004.
- SAFRANSKI, Rudiger. **Schopenhauer e os anos mais selvagens da filosofia**: uma biografia. Trad. William Lagos. São Paulo: Geração Editorial, 2011.
- SCHOPENHAUER, Arthur. **O livre arbítrio**. São Paulo: Novo Horizonte S/A, 1982.
- SCHOPENHAUER, Arthur. **Sobre o fundamento da moral**. Trad. Maria Lúcia Mello Oliveira Cacciola. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- SCHOPENHAUER, Arthur. **O mundo como vontade e como representação**. Trad. Jair Barboza. São Paulo: UNESP, 2005.
- SODRÉ DE ARAGÃO, Antonio Moniz. **As três escolas penais**: clássica, antropológica e crítica (estudo comparativo). 8 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.
- WEISSMANN, Karl. **Vida de Schopenhauer**. Belo Horizonte: Livraria Cultura Brasileira, 1980.