

O LIVRE ARBÍTRIO E O HOMEM NA VISÃO DE SANTO AGOSTINHO: O RECONHECIMENTO DA FALIBILIDADE HUMANA COMO CONTRAPONTO AO PARADIGMA DO “HOMEM MÉDIO”

FREE WILL AND MAN IN SANTO AUGUSTIN'S VISION: THE RECOGNITION OF HUMAN FALLIBILITY AS A COUNTERPOINT TO THE “AVERAGE MAN” PARADIGM

D. Rafael Maria (Altamir Francisco) da Silva, osb¹
FADIC

Leonardo Henrique Gonçalves de Siqueira²
FADIC

Talyta Manso Mesquita³
FADIC

Resumo

O presente artigo trata do pensamento de Santo Agostinho de Hipona em relação ao Livre Arbítrio e a condição humana. É possível observar que o bispo transita nas suas posições em relação a existência da autonomia da vontade, essa espécie de divergência interna demonstra a intensa dificuldade do próprio tema. Assim, a partir da concepção de Agostinho acerca da insuficiência humana percebe-se que é possível substituir a figura do “homem médio” e adotar como parâmetro para o Direito Penal um homem menos idealizado, isto é, adota-se uma concepção falibilista em relação ao indivíduo que sofre regulações sociais, posto que o Direito não deve exigir perfeição dos sujeitos. Portanto, diante da dificuldade de obter certeza em relação ao tema, propõe-se um acordo pragmático: o homem nem é totalmente livre, nem totalmente cativo, mas sim insuficiente.

Palavras-chave

¹ Doutor em teologia pelo Pontifício Ateneo *Marianum* (Itália). Professor da Graduação e do Programa de Pós-graduação em Direito na Faculdade Damas da Instrução Cristã.

² Doutor em Direito pela UFPE. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Damas da Instrução Cristã.

³ Mestranda da Linha História das Ideias Penais, Faculdade Damas da Instrução Cristã, formada em Direito (UFPE). Pós-graduada em Direito do Trabalho (UFPE). Pós-Graduada em Direito Penal e Processual Penal (FADIC). Pesquisadora do Núcleo de Estudos Agostinianos do Laboratório de Política, Comportamento e Mídia da Fundação São Paulo/PUC-SP.

Culpabilidade. Livre Arbítrio. Homem médio.

Abstract

This article deals with the thought of Saint Augustine of Hippo in relation to free will and the human condition. It is possible to observe that the bishop transits in his positions regarding the existence of autonomy of the will, this kind of internal divergence demonstrates the intense difficulty of the theme itself. Thus, from Augustine's conception of human insufficiency, it is clear that it is possible to replace the figure of the "average man" and adopt a less idealized man as a parameter for Criminal Law, that is, a fallibilist conception is adopted in relation to the individual who suffers social regulations, since the Law should not demand perfection from the subjects. Therefore, faced with the difficulty of obtaining certainty on the subject, a pragmatic agreement is proposed: man is neither totally free nor totally captive, but insufficient.

Keywords

Culpability. Free will. Average man.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho estuda o Livre Arbítrio e o homem no âmbito do Direito Penal e para isso procura entender qual é o paradigma de pessoa escolhido pela doutrina e pela jurisprudência. Questiona-se: o Direito Penal elegeu alguma concepção acerca da condição humana? Para o Direito quem é esse indivíduo que sofre regulações sociais? Quais são as características e aptidões que o Direito Penal exige dos indivíduos quando elege como figura exemplar de comportamento o paradigma do “homem médio”?

Para tratar de alguns desses questionamentos, elege-se o filósofo, jurista e teólogo africano Santo Agostinho de Hipona (354-430) que discutiu, dentre outros temas, sobre a condição humana, a vontade e o mal. Profundamente influenciado pelo platonismo, Agostinho é um dos pensadores mais relevantes da filosofia ocidental, suas obras unem uma mística elevada, especulações densas acerca da condição humana, admirável valor literário e, sobretudo, destaca-se a beleza de sua obra.⁴

A beleza que para o Dostoiévski salvaria o mundo⁵. No mesmo sentido o jusfilósofo português Cabral de Moncada afirma que "o belo

⁴ AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. São Paulo: Paulus, 2002. p. 9

⁵ PONDÉ, Luiz Felipe. **A beleza salvará o mundo**. Folha de São Paulo, São Paulo, 01 dez. 2014.

tornou-se em numerosos casos no modo mais fecundo de revelação da verdade"⁶. A relevância filosófica e histórica do bispo de Hipona da era patrística demonstra-se, uma vez que autor trata de forma original⁷ questões relacionadas à vontade humana, afastando-se do pensamento grego que tinha uma noção menos subjetiva em relação ao tema.⁸ Conhecendo a relevância da interioridade, a teoria da vontade de Agostinho ainda hoje é objeto de estudo de diversas áreas do conhecimento, ressaltasse a psicologia. Ademais a obra de Agostinho demonstra-se ainda atual e seus escritos servem de base para o estudo do direito, da filosofia, da teologia etc.

O bispo hiponense foi escolhido como referencial teórico do trabalho uma vez que “poucos autores terão como Santo Agostinho nas “Confissões” penetrado tão fundo a consciência do homem”⁹ e “procurado descobrir (...) a origem do mal moral.”¹⁰ No entanto, esclarece-se que as reflexões trazidas não têm por objetivo aderir um viés confessional, “já que nosso objetivo aqui é antropológico, e não

⁶ MONCADA, Cabral *apud* **Filosofia do Direito**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 132

⁷ Em que pese a originalidade de sua abordagem, ressalta-se que Agostinho não foi o único autor cristão a tratar sobre o Livre Arbítrio, assim, pode-se citar como exemplos os autores Orígenes, Nemésio de Emessa, São Bernardo de Claraval e Tomás de Aquino. Respectivamente em GILSON, Étienne; BOEHNER, Philotheus; VIER, Raimonds. **História da filosofia cristã**: desde as origens até Nicolau de Cusa. 13 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2012. pp. 66- 69; pp.112-114; pp. 286-288 e AQUINO, Tomás. **Suma teológica**: a criação, o anjo, o homem (I parte, questões 44-119). Vol. 2. 2. Ed. São Paulo: Loyola, 2005. pp. 485-494 (Questão 83)

⁸ TOMAS E VICIUS FILHO, Eduardo. O conceito de liberdade em santo Agostinho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v.101, p.1079-1091, 2006. Disponível em: < www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67734/70342>. Acessado em 10/04/2021. p. 1086

⁹ CORRÊA, Alexandre. A filosofia do direito penal nas "confissões" de Santo Agostinho. **Revista Da Faculdade De Direito da Universidade De São Paulo**, São Paulo, v. 54(2), p. 171-179. Recuperado de <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66311>. Acesso em 19. Out 2020. p. 171

¹⁰ *Ibid.* p. 171

teológico”.¹¹ O que se verifica na obra do autor é o invulgar valor filosófico e profundos ensinamentos relacionados à liberdade e à responsabilidade do homem de conduzir suas ações. Tais temas interessam ao Direito Penal seja quando esse trata do Livre Arbítrio no âmbito da culpabilidade, bem como, quando esse estabelece padrões comportamentais comuns aos indivíduos como é o caso da polêmica figura do “homem médio”.

Os caminhos e os desdobramentos do pensamento de Agostinho sobre o Livre Arbítrio em muito se assemelham com questionamentos em relação ao conceito material da culpabilidade, afinal como seria possível condenar alguém que é coagido a fazer o mal?

Dessa maneira, Santo Agostinho também contribuiu para a influência do pensamento helenístico na teologia cristã. As noções de bem e mal, retidão e pecado, como decorrência do livre-arbítrio, contribuíram para a consolidação da idéia de responsabilidade do ser humano por seus atos e sua punição, quando praticados em transgressão à lei. Essa noção permanece até os nossos dias na teoria finalista da ação do Direito Penal.¹²

Em resumo a finalidade do presente estudo é trazer para a órbita do Direito Penal concepções acerca da falibilidade humana a fim de demonstrar que é possível aderir a um parâmetro menos idealizado e abstrato de indivíduo, posto que esse prejudica e piora a situação o réu. Por meio da sua obra e biografia é possível perceber a importância da misericórdia e do perdão em Santo Agostinho, visto que todos são capazes de errar.

Portanto, pretende-se apresentar alternativas que viabilizem a superação do parâmetro “homem médio” na dogmática penal, vez que

¹¹ PONDÉ, Luiz Felipe. **O Homem Insuficiente**. 1. ed. São Paulo: EDUSP, 2001. p. 75

¹² TOMAS E VICIUS FILHO, Eduardo. O conceito de liberdade em santo Agostinho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v.101, p.1079-1091, 2006. Disponível em: < www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67734/70342>. Acessado em 10/04/2021. p. 1091

esse se prova deveras insuficiente para o século XXI dada a dificuldade de compreensão integral da realidade e dos processos globais elaborados.¹³ Percebe-se que esse paradigma também não é capaz abarcar a complexa realidade humana.

2. O LIVRE ARBÍTRIO E O HOMEM NA VISÃO DO FILÓSOFO SANTO AGOSTINHO

2.1 Esclarecimentos sobre Santo Agostinho e sua obra

Antes de qualquer análise acerca do que Agostinho entendia a respeito do Livre Arbítrio é preciso compreender que a obra desse filósofo é extremamente complexa e extensa, ademais, outro ponto fundamental é discernir nas suas obras com quem o autor está discutindo.¹⁴

Explica-se, quando escrevia Agostinho quase sempre estava em querela com alguém, isto é, por vezes o filósofo está se contrapondo a uma corrente de pensamento, sejam Maniqueístas, sejam os pelagianos etc. Nas palavras da pesquisadora Flávia Sarinho:

Já era do meu conhecimento que o homem Agostinho era polêmico e tinha grande apetite para uma boa discussão. O orientador advertiu: “para entender Agostinho, ajuda muito saber quando ele escreveu, mas, principalmente, com quem ele estava falando.”¹⁵

Ademais, é preliminar também entender que Agostinho muda. Durante sua trajetória de vida algumas ideias do pensador modificam-se. Com mais clareza pode-se perceber isso quando no final de sua vida

¹³ HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. 1a ed. São Paulo :Companhia das Letras, 2018. p. 232

¹⁴ MARTINS, Andrei. **Contigência e imaginação em Blaise Pascal**. Dissertação (Mestrado em Ciências da Religião) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/1991>>. Acesso em: 20. jun. 2020. p. 228

¹⁵ SARINHO, Flávia. **Santo Agostinho, por quê?**, Disponível em: < <https://offlattes.com/archives/168>. >. Acesso em: 28. jun. 2020. 2019

Agostinho escreve uma obra denominada “Retratações” no qual, vislumbra-se um “teólogo que se retrata”¹⁶ e não se furta de rever e reformular seus pensamentos, cita-se um texto que esclarece:

Entretanto, percebe-se que o célebre pensador cristão não se dá conta de que suas próprias palavras denunciam um processo hermenêutico. Muito embora ele fale em várias ocasiões sobre “verdade absoluta”, fato é que ele próprio revisitou seus pontos de vista, se retratando sobre percepções passadas sobre o assunto.¹⁷

As reflexões Agostinianas ainda são discutidas na esfera penal como se verá. Assim, entendidas algumas questões iniciais acerca do filósofo de Hipona, passa-se a refletir acerca da questão relacionada ao Livre Arbítrio e a vontade.

2.2 A querela entre Agostinho e os Maniqueus: afirmação da autonomia da vontade

Nesse momento, trata-se especificamente acerca da obra “Sobre o Livre-Arbítrio” (*De Libero Arbitrio*¹⁸), terminada no ano de 391, sendo uma obra da juventude do autor¹⁹.

Conforme dito, primeiramente é importante contextualizar as ideias de Agostinho nesse livro, vez que esse discute com os Maniqueus acerca do problema filosófico da liberdade da vontade²⁰, sendo certo que

¹⁶ ANÉAS, André. **Um teólogo que se retrata**. Disponível em: <<https://offlattes.com/archives/2406>>. Acesso em: 28. jun. 2020.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ As citações em latim foram retiradas dos textos originais AUGUSTINUS, Aurelius. *Confessionum libri XIII*. In col. “*Sancti Aurelii Augustini Opera Omnia*”, editio latina, Patrologia Latina 32. Disponível em: <http://www.augustinus.it/latino/confessionum/index2.htm> e AUGUSTINUS, Aurelius. *De libero arbitrio*. In col. “*Sancti Aurelii Augustini Opera Omnia*”, editio latina, Patrologia Latina 32. Disponível em: http://www.augustinus.it/latino/libero_arbitrio/index2.htm

¹⁹ TORESIM, Everton in AGOSTINHO, Santo. **Sobre o livre-arbítrio**. São Paulo: Ecclesiae, 2019. p. 7

²⁰ *Ibid.* p. 8

tal tema se intersecciona e repercute na questão sobre a origem do mal, a retribuição e as definições antropológicas sobre os seres humanos²¹.

Primeiramente, importante tratar que Maniqueísmo foi uma seita fundada por Mani, próximo da atual Bagdad na Babilônia do Norte.²² Segundo Marcos Costa os Maniqueus enfeitaram e distorceram a biografia de Mani para que esse fosse considerado um profeta enviado por Cristo²³. Diz-se que Mani recebeu visitas de um anjo do reino da luz que lhe apresentou uma nova religião e o mandou propagar a verdade divina²⁴.

Assim, em breve síntese os Maniqueus estavam preocupados em responder à questão relativa à existência do mal²⁵. Nas palavras do professor Marcos o questionamento era o seguinte: “Como é possível compatibilizar os males presentes no mundo: as injustiças, as desgraças, os ódios, as pestes, as calamidades, as misérias dos homens, os defeitos das sociedades com a bondade de Deus?”²⁶

Essa dúvida é uma das questões que fazem Agostinho se identificar e se aproximar da seita dos Maniqueus na sua juventude antes de sua conversão, assim, como é possível verificar no texto de Confissões quando reflete sobre as razões do seu afastamento da seita:

Com efeito, desconhecia a outra realidade, a que é verdadeiramente, e era impelido, como por agulhões, a concordar com meus insensatos enganadores, quando me perguntavam de onde vinha o mal (...) Sendo ignorante, esses argumentos me confundiam, e acreditava avançar rumo à verdade enquanto me afastava dela,

²¹ *Ibid.* p. 8

²² COSTA, Marcos. Doutrina cosmológico-soteriológico-materialista dualista maniqueísta. *Revista Española de Filosofía Medieval*, Zaragoza - Spaña, v. 11, p. 273-286, 2004. p. 273

²³ *Ibid.* p. 274

²⁴ *Ibid.* p. 274

²⁵ *Ibid.* p. 276

²⁶ *Ibid.* p. 276

porque não sabia que o mal não é senão a privação do bem, até o limite do total não ser.²⁷

Esse trecho mostra como Agostinho se atormentava na busca de respostas aos seus questionamentos, especificamente ele queria saber de onde vinha o mal e somente os Maniqueus conseguiram responder, por hora, a questão que tanto o angustiava.²⁸

Assim, “tentando resolver tal dilema, os Maniqueus vão construir uma doutrina ontológico-cosmológico-soteriológica-dualista que isenta Deus de toda a responsabilidade pelos males existentes no universo, e o homem pelas maldades”²⁹.

No entanto, Agostinho se afasta da referida seita e passar a enfrentar os argumentos dos Maniqueístas. No livro “Confissões” é possível perceber suas discordâncias como o pensamento Maniqueu:

Assim, caí nas mãos de homens delirantes de soberba, demasiado carnais e loquazes, em cujas bocas estavam os laços do demônio e um visco feito da mistura das sílabas do teu nome e do nome do Senhor Jesus Cristo e do nosso consolador paraclito, o Espírito Santo. Esses nomes nunca abandonavam a boca deles, mas apenas pelo som e pelo estrépito da língua. Quanto ao resto, o coração era vazio de verdade. E diziam: “Verdade, verdade” e me falavam muito dela, e nunca estava neles; e pronunciavam muitas falsidades não apenas sobre ti, que és verdadeiramente a Verdade, mas também sobre os elementos deste mundo, tua criatura, a respeito

²⁷ No original: “Nesciebam enim aliud, vere quod est, et quasi acutule movebar, ut suffragarer stultis deceptoribus, cum a me quaerent, unde malum (...) Quibus rerum ignarus perturbabar et recedens a veritate ire in eam mihi videbar, quia non noveram malum non esse nisi privationem boni usque ad quod omnino non est”. AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. 2. Ed. São Paulo: Peguim Classics Companhia das Letras, 2017. III, VII, 12. p. 85-86.

²⁸ BROWN, Peter. **Santo Agostinho: uma biografia**. 2ªed. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 58

²⁹ COSTA, Marcos, *op cit.* p. 276

dos quais eu deveria ultrapassar até os filósofos que dizem verdades, graças a teu amor, meu pai supremamente bom, beleza de todas as belezas.³⁰

Desta forma, por meio de Ambrósio, Agostinho aproximou-se da filosofia de Platão o que o fez se afastar do Maniqueísmo e valorizar cada vez mais a busca pela verdade. Como o passar do tempo Agostinho começa a perceber os erros da doutrina maniqueísta principalmente em relação a falta de responsabilidade dos homens em relação aos males que esses praticavam³¹.

Assim, Santo Agostinho reconhece a soberba contida na doutrina de Mani uma vez que essa demonstra a dificuldade de reconhecer que são os próprios homens que praticam o mal. Pode-se perceber que Agostinho vai gradativamente progredindo no seu pensamento³²:

Ainda me parecia que não éramos nós que pecávamos, mas não sei que outra natureza em nós; agradava minha soberba ficar estranho à culpa e, ao fazer algo mau, não confessar que o fizera, para que tu curasses minha alma, porque pecara contra ti: ao contrário, gostava de me isentar e acusar não sei qual outro ser, que estava em mim, mas não era eu. Na verdade, porém, eu era um só e minha impiedade me dividira contra mim mesmo; por isso meu pecado era ainda mais insanável, porque não julgava ser pecador, e por

³⁰ No Original: “Itaque incidi in homines superbe delirantes, carnales nimis et loquaces, in quorum ore laquei diaboli et viscum confectum commixtione syllabarum nominis tui et Domini Iesu Christi et Paraclēti consolatoris nostri Spiritus Sancti. Haec nomina non recedebant de ore eorum, sed tenuis sono et strepitu linguae; ceterum color inane veri. Et dicebant: “Veritas et veritas”, et multum eam dicebant mihi, et nusquam erat in eis, sed falsa loquebantur non de te tantum, qui vere Veritas es, sed etiam de istis elementis huius mundi, creatura tua, de quibus etiam vera. dicentes philosophos transgredi debui prae amore tuo, mi pater summe bone, pulchritudo pulcherrimorum omnium.” AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. 2. Ed. São Paulo: Peguim Classics Companhia das Letras, 2017. III, VI, 10. p. 82

³¹ *Ibid.* pp. 134-135

³² *Ibid.* pp. 134-135

execrável iniquidade preferia que tu, Deus todo-poderoso, tu fosses vencido em mim para minha ruína, e não eu em ti para minha salvação.³³

Portanto, entendidas essas questões preliminares é possível compreender as razões que fizeram Agostinho escrever uma obra que se contrapõe e expõe as falhas da doutrina maniqueísta.

Nesse aspecto, Agostinho na obra “Sobre o livre-arbítrio” defende que a existência do Livre Arbítrio contribui para uma atitude responsável dos homens, vez que o “livre-arbítrio coloca o homem em suas próprias mãos: somos donos de nossas ações e decisões!”³⁴ Consequentemente o mérito e o demérito só existem se houver liberdade nas ações.³⁵

Santo Agostinho engrandece o homem como portador de um Livre Arbítrio capaz de escolher entre o bem e o mal. Seu objetivo era afirmar que o homem é causa do bem e do mal, não sendo coagido a fazer o mal, como pensava os maniqueístas, estes porém, não responsabilizando o homem pelo mal cometido.³⁶

Portanto, Agostinho nessa obra afirma categoricamente: “Se o homem carecesse de livre-arbítrio da vontade, como poderia existir esse

³³ No original: “*Adhuc enim mihi videbatur non esse nos, qui peccamus, sed nescio quam aliam in nobis peccare naturam et delectabat superbiam meam extra culpam esse et, cum aliquid mali fecissem, non confiteri me fecisse, ut sanares animam meam, quoniam peccabat tibi, sed excusare me amabam et accusare nescio quid aliud, quod mecum esset et ego non essem. Verum autem totum ego eram et adversus me impietas mea me diviserat, et id erat peccatum insanabilis, quo me peccatorem non esse arbitrabar, et execrabilis iniquitas, te, Deus omnipotens, te in me ad perniciem meam, quam me a te ad salutem malle superari.*” *Ibid.* V, X, 18. pp. 134-135

³⁴ TORESIM, Everton in AGOSTINHO, Santo. **Sobre o livre-arbítrio**. São Paulo: Ecclesiae, 2019. p. 9

³⁵ *Ibid.* p. 9

³⁶ MARTINS, Andrei. **Contigência e imaginação em Blaise Pascal**. Dissertação (Mestrado em Ciências da Religião) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/1991>>. Acesso em: 20. jun. 2020. p. 57

bem que consiste em manifestar a justiça, condenando os pecados e premiando as boas ações?³⁷”

Com essa posição acerca do Livre Arbítrio é possível perceber uma postura mais responsiva e otimista em relação aos indivíduos. Ao defender a autonomia da vontade Agostinho preocupa-se com as repercussões negativas da afirmação da inexistência do Livre Arbítrio, vez que o homem poderia terceirizar a maldade que pratica sem pagar por elas. Explica: “Porque não seria pecado nem boa ação o que fizesse sem a vontade livre. E por isso mesmo, se o homem não estivesse dotado de vontade livre seria injusto o castigo e injusto o prêmio”.³⁸

O bispo hiponense reflete sobre a questão da Justiça ou não das punições “mas necessariamente deve haver justiça, seja em punir seja em premiar, porque este é um dos bens que procedem de Deus. Logo, era preciso que Deus dotasse o homem de livre-arbítrio”³⁹.

2.3 A querela entre Agostinho e os pelagianos: negação da existência da autonomia da vontade plena

Nesse tópico trata-se de outra posição de Agostinho acerca do Livre Arbítrio, assim, aborda-se a controvérsia pelagiana na qual o hiponense se contrapõe às concepções de Pelágio acerca da condição humana.

Apesar de sua origem ainda discutível, sabe-se que Pelágio chega em Roma e passa a propagar sua doutrina e, assim, sofre resistência e crítica por parte dos cristãos⁴⁰. Pelágio defende a existência do Livre Arbítrio, visto que essa seria a resposta para as questões relacionadas ao problema da existência do mal⁴¹.

³⁷ No original: “*Deinde illud bonum, quo commendatur ipsa iustitia in dammandis peccatis recteque factis honorandis, quomodo esset, si homo careret libero voluntatis arbitrio?*” AGOSTINHO, Santo.

Sobre o livre-arbítrio. São Paulo: Ecclesiae, 2019. II, I, 3. p. 58-59

³⁸ *Ibid.* p. 59

³⁹ *Ibid.* p. 59

⁴⁰ COSTA, Marcos. **O problema do mal na polêmica antimaniquêia de Santo Agostinho.** Porto Alegre: EDIPUCRS/UNICAP, 2002.p. 352-353

⁴¹ COSTA, Marcos. **O problema do mal na polêmica antimaniquêia de Santo Agostinho.** Porto Alegre: EDIPUCRS/UNICAP, 2002.p. 354

Quanto aos pelagianos é importante explicar que esses entendem que a natureza humana é “sadia, vigorosa, integra, capaz de cumprir toda a lei, levando a vida imaculada”⁴². Assim, o homem pensado por Pelágio é equilibrado e não tem a natureza corrompida pelo pecado⁴³.

Pelágio tem preocupações morais...Considera o homem em suas possibilidades morais(...)sua ética leva o germe de um idealismo moral rígido e seco. Exalta o primado e a eficácia do esforço voluntário na prática da virtude. Julga que está em poder do homem a eficácia da virtude. Basta seguir o livre-arbítrio e a lei moral.⁴⁴

Agostinho se contrapõe ao pensamento pelagiano e nega a autonomia plena da vontade. Agostinho se opõe a essa concepção pelagiana acerca da condição humana, desse modo considera que após o pecado de Adão a natureza do homem e sua vontade foram corrompidas, “o homem depois do pecado de Adão está preso na gravidade do mal, já que seu Livre Arbítrio foi danificado”.⁴⁵ Desse modo, para o pensador somente a Graça de Deus pode regenerar a vontade e conceder a liberdade e essa Graça só é concedida para alguns, os predestinados.⁴⁶

Para Agostinho, a natureza merece elogios como obra saída das mãos criadoras de Deus, mas no estado atual, acha-se enferma e debilitada devido ao pecado, necessitando de socorro divino, isto é, da graça. Esta aperfeiçoa, enobrece, cura e santifica o homem. Reconhece o valor da

⁴² FRANGIOTTI, Roque *in* AGOSTINHO, Santo. **A natureza e a graça**. São Paulo: Paulus Editora, 1999. p. 105

⁴³ *Ibid.* p. 105

⁴⁴ *Ibid.* pp. 105-106

⁴⁵ MARTINS, Andrei. **Contigência e imaginação em Blaise Pascal**. Dissertação (Mestrado em Ciências da Religião) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/1991>>. Acesso em: 20. jun. 2020. p. 226

⁴⁶ *Ibid.* p. 226

natureza, porém, deixada a si mesma, não tem nenhuma potencialidade, a não ser o pecado.⁴⁷

Portanto, de forma mais direta, na visão de Agostinho somente a Graça, dom divino gratuito que independe dos méritos pessoais⁴⁸, que poderia reestabelecer a liberdade e o próprio Livre Arbítrio da vontade.⁴⁹

A ação da Graça ganha preponderância nessa concepção Agostiniana, posto que o homem precisa ser ajudado por Deus para praticar o bem. Ao contrário de Pelágio, Agostinho entende que a justificação do homem não é obra ou merecimento humano⁵⁰. Desse modo, “para Agostinho, o querer-creer e o querer-amar são dons puramente gratuitos de Deus”⁵¹, não se devem aos homens tais méritos.

Se por um lado “para os pelagianos, a Graça é incompatível com o livre-arbítrio”⁵², por outro lado para Agostinho a Graça modifica e coopera para o aperfeiçoamento da natureza⁵³. Ademais, para Agostinho essa concepção pelagiana “anula a cruz de Cristo.”⁵⁴, vez que, o homem poderia ser justo e livre sem o auxílio divino.⁵⁵

É justamente nesse pensamento que se pode vislumbrar um certo pessimismo de fundo da teologia de Agostinho, pois esse entende que o homem além de apresentar a capacidade de fazer o mal, se não for restaurado pela Graça, está imerso no mal, carregando ao redor de si o

⁴⁷ FRANGIOTTI, Roque *in* AGOSTINHO, Santo. **A natureza e a graça**. São Paulo: Paulus Editora, 1999. p. 106

⁴⁸ AGOSTINHO, Santo. **A natureza e a graça**. São Paulo: Paulus Editora, 1999. pp. 115

⁴⁹ FRANGIOTTI, Roque *in* AGOSTINHO, Santo. **A natureza e a graça**. São Paulo: Paulus Editora, 1999. pp. 107

⁵⁰ FRANGIOTTI, Roque *in* AGOSTINHO, Santo. **O espírito e a letra**. São Paulo: Paulus Editora, 1999. pp. 12-13

⁵¹ *Ibid.* p. 15

⁵² FRANGIOTTI, Roque *in* AGOSTINHO, Santo. **A natureza e a graça**. São Paulo: Paulus Editora, 1999. p. 106

⁵³ *Ibid.* p. 107

⁵⁴ *Ibid.* p. 116

⁵⁵ AGOSTINHO, Santo. **A natureza e a graça**. São Paulo: Paulus Editora, 1999. pp. 119-120

testemunho de seu pecado. Agostinho traz a concepção de que a própria condição humana é cindida e tensionada entre si e Deus.

Portanto, “contra aqueles que creem na inocência do homem, no poder de viver sem pecado Graças a seus próprios esforços, Agostinho explora a miséria espiritual profunda do homem.”⁵⁶ Para Agostinho o homem tem a todo tempo a necessidade de cometer pecados⁵⁷.

Dessa querela ora estudada surge um novo vocativo para Agostinho, qual seja: Doutor da Graça⁵⁸. Ademais, os temas tratados dão origem as concepções católicas sobre o pecado original, a Graça, a predestinação etc.⁵⁹

Destaca-se também que o pensamento pelagiano fora condenado pelo concílio que ocorrerá em 416 em Cartágo, bem como pelo Papa Inocêncio I, tendo a condenação confirmada pelo Papa Zósimo em 417 na *Epistola Tractoria*⁶⁰.

3. O RECONHECIMENTO DA FALIBILIDADE HUMANA COMO CONTRAPONTO AO PARADIGMA DO “HOMEM MÉDIO”

O propósito dessa reflexão é trazer para a órbita do Direito Penal a concepção antropológica da insuficiência e da falibilidade humana. Nesse aspecto, o trabalho é influenciado por uma visão menos utópica da realidade e adere uma visão até certo ponto pessimista que pode também ser vislumbrada na teologia/filosofia de Agostinho.⁶¹

Portanto, afinal, quem é esse homem pensado por Agostinho? Nas palavras de Bettiol: “É o homem que busca seu caminho, se debate na

⁵⁶ *Ibid.* p. 107

⁵⁷ *Ibid.* p. 107

⁵⁸ *Ibid.* p. 109

⁵⁹ FRANGIOTTI, Roque *in* AGOSTINHO, Santo. **A natureza e a graça**. São Paulo: Paulus Editora, 1999. p. 109

⁶⁰ COSTA, Marcos. **O problema do mal na polêmica antimaniquéia de Santo Agostinho**. Porto Alegre: EDIPUCRS/UNICAP, 2002.p. 353

⁶¹ PONDÉ, Luiz Felipe. **Santo Agostinho | Andrei Venturini**. 2019. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=Yz_hrKGySSc&feature=youtu.be >. Acesso em: 03 mai. 2020.

dúvida, se satisfaz na conquista da verdade. É o homem agostiniano, que tem um coração inquieto até que possa descansá-lo em Deus”.⁶²

Essa noção de homem insuficiente tem origem na “tradição agostiniana francesa do século XVII”⁶³ e Pascal radicaliza o pessimismo antropológico agostiniano.⁶⁴ No entanto, não se pretende abordar o pensamento de Pascal, mas tratar dos textos de Santo Agostinho.

Portanto, a visão antropológica agostiniana entende que o homem sozinho é ineficiente⁶⁵, esse homem agostiniano tem a necessidade ontológica de Deus.⁶⁶ Na vida pessoal de Agostinho isso se comprova, vez que após a sua conversão percebemos alguém bem mais apaziguado:

Mas depois que acalentaste a cabeça do ignorante e fechaste meus olhos, para que não vissem o que é vão, descansei um pouco de mim mesmo e minha loucura adormeceu; acordei em ti e te vi infinito num outro sentido, e essa visão não vinha da carne.⁶⁷

Agostinho baseia seus textos sobre a condição humana a partir da realidade que se impõe, ou seja, por meio de observações empíricas.⁶⁸ Agostinho elabora suas reflexões por meio de observações da realidade, “o caráter metodológico da teoria antropológica agostiniana – que é também o pascaliano: tradição teológica e antropologia empírica.”⁶⁹

⁶² No original: “*Es el hombre que busca su vía, se debate en la duda, se sacia en la conquista de la verdad. Es el hombre agustiniano, que tiene inquieto el corazón hasta que pueda reposarlo en Dios.*” BETTIOL, Giuseppe. **El problema penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 1995. p. 42

⁶³ PONDÉ, Luiz Felipe. **O Homem Insuficiente**. 1. ed. São Paulo: EDUSP, 2001. p. 69

⁶⁴ *Ibid.* p. 69

⁶⁵ AGOSTINHO, Santo. **A natureza e a graça**. São Paulo: Paulus Editora, 1999. p. 166

⁶⁶ PONDÉ, Luiz Felipe. **O Homem Insuficiente**. 1. ed. São Paulo: EDUSP, 2001. p. 33

⁶⁷ No original: “*Sed posteaquam fovisti caput nescientis et clausisti oculos meos, ne viderent vanitatem, cessavi de me paululum, et consopita est insania mea; et evigilavi in te et vidi te infinitum aliter, et visus iste non a carne traheretur.*” AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. 2. Ed. São Paulo: Peguim Classics Companhia das Letras, 2017. VII, XIV, 20. p. 188

⁶⁸ PONDÉ, Luiz Felipe. **O Homem Insuficiente**. 1. ed. São Paulo: EDUSP, 2001. p. 70

⁶⁹ *Ibid.* pp. 70 -71

Agostinho descreve o que ele enxerga na realidade humana, pois o conceito da insuficiência “brota da experiência.”⁷⁰ Então para uma elaboração teórica séria é imprescindível “perceber e aceitar a realidade”.⁷¹

Para o filósofo o homem é um composto de dois elementos, quais sejam: corpo e alma⁷², afirma “o que chamamos, pois, homem? É o corpo e a alma, unidos como dois cavalos que puxam uma carruagem”.⁷³ Nessa concepção a alma e o corpo por vezes divergem e se digladiam⁷⁴.

Temos a visão do homem agostinianos que é escravo do desejo.⁷⁵ Em síntese esse homem pensado por Agostinho o tempo todo erra. Chega-se ao ponto crucial do trabalho, como pensar nesse homem que é cheio de dificuldades de acertar, que possui a vontade um tanto prejudicada em interação com os reguladores sociais, em especial o Direito Penal?

Para responder essa questão pode-se citar o penalista Roxin que faz a afirmação de que a eficácia intimidatória encontra-se prejudicada uma vez que todo ser humano é passível de cometer pequenos deslizes e errar⁷⁶. Dessa maneira, afirma que a culpa leve não deve ser punida.⁷⁷

Nesse aspecto, esse pensamento do funcionalista dialoga com o pensamento de Agostinho, assim, a ideia de insuficiência humana pode ajudar o sistema penal a reconhecer a falibilidade humana, bem como a possibilidade mudanças e retratações dos indivíduos em relação as suas condutas. No mesmo sentido:

⁷⁰ *Ibid.* p. 70

⁷¹ *Ibid.* p. 71

⁷² COSTA, Marcos. **10 lições sobre Santo Agostinho**. 4.ed. Rio de Janeiro. Vozes, 2014. p. 66

⁷³ *Ibid.* p 66

⁷⁴ AGOSTINHO, Santo. **A natureza e a graça**. São Paulo: Paulus Editora, 1999. pp. 169-170

⁷⁵ PONDÉ, Luiz Felipe. **O Homem Insuficiente**. 1. ed. São Paulo: EDUSP, 2001. p. 70

⁷⁶ GRECO, Luís. **Imputação objetiva: uma introdução in ROXIN, Claus. Funcionalismo e imputação objetiva em direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. pp. 68-69

⁷⁷ *Ibid.* pp. 68-69

Esta pessoa não é (...) um tipo heróico ou um tipo ideal, pois cada pessoa não é apenas um membro da comunidade, mas também um indivíduo que nem sempre é capaz de satisfazer as exigências sociais.⁷⁸

Portanto, como analisado, a certeza acerca da existência do Livre Arbítrio é uma concepção ontológica provavelmente impossível de ser alcançada, no entanto, talvez seja possível um acordo viável em relação a esse homem que sofre regulações, isto é, é possível reconhecer a sua insuficiência e a imperfeição humana.

Portanto, já que as certezas absolutas são questionáveis quando se trata de juízos acerca da condição humana, é possível ao menos adotar como parâmetro um homem menos idealizado de indivíduo e reconhecer que esse nem sempre é capaz de acertar.

Assim, ao mesmo tempo que essa visão agostiniana é mais pessimista em relação aos indivíduos, por outro lado permite um olhar mais misericordioso em relação aos homens uma vez que não exige perfeição desse e abre espaço para a constatação de que “é difícil julgar os homens”⁷⁹.

Mas entre os atos ilícitos, os delitos e tantas iniquidades, há os pecados dos que estão progredindo. Estes devem ser censurados por quem julga corretamente segundo a medida da perfeição, mas também louvados pela esperança dos frutos, como seara ainda verde.⁸⁰

⁷⁸ BORGES DE ALBUQUERQUE MELLO, Sebastián. Crítica ao chamado “homem médio” como barema de uma culpabilidade moralizante. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, v. 31, p. 140-166, 2021. pp. 148-149. p. 145

⁷⁹ AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. São Paulo: Paulus, 2002. p. 76

⁸⁰ No original: “*Sed inter flagitia et facinora et tam fines iniquitates sunt peccata proficientium, quae a bene indicantibus et vituperantur ex regula perfectionis et laudantur spe frugis sicut herba segetis.*” AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. 2. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. III, IX, 17. p. 90

Nesse trecho acima citado é possível perceber que Agostinho trata de temas de atual relevância para o Direito tais como o reconhecimento da falibilidade da justiça humana, a possibilidade de progresso de quem ainda está se desenvolvendo e a importância da misericórdia quando se julga.

O pesquisador Peter Brown afirma que o livro *Confissões* é uma autobiografia da evolução do coração de Agostinho: “a evolução do coração é a verdadeira matéria da autobiografia”.⁸¹ Diversas vezes Agostinho reflete sobre seus erros, sua própria trajetória de amadurecimento e desenvolvimento na fé, o que remete a própria ideia da importância da interioridade e do conhecimento de si mesmo.

Ademais, nas obras Agostinianas existe uma verdadeira preocupação pastoral quando ele se expõe e demonstra que também praticou condutas erradas e mudou, demonstrando a atitude de um verdadeiro líder religioso, um educador que se preocupa com a restauração dos indivíduos e não somente com retribuições e punições.

Ademais, é possível verificar no livro “*Confissões*” uma espécie de obra autobiográfica, que questões de ordem parecida se instauram na vivência pessoal de Agostinho. Há uma clara demonstração de conflito de consciência no percurso de sua conversão. O autor reconhece que em determinados momentos a sua própria vontade parecia divergir dos seus atos:

Assim, pela minha própria experiência, compreendia o que lera: que a carne deseja contra o espírito e o espírito, contra a carne. Era eu em ambos os casos: mais eu, porém, naquilo que aprovava em mim, do que naquilo que em mim desaprovava. Nisto, com efeito, eu não era eu, porque em grande parte consentia contra a vontade ao que fazia voluntariamente. Contudo, era eu quem tornava o hábito mais resistente

⁸¹ BROWN, Peter. **Santo Agostinho: uma biografia**. 2ªed. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 33

contra mim, buscando voluntariamente o que não queria buscar.⁸²

Outro aspecto que pode ser apontado é que o autor incentiva seu leitor a “conhecer-se a si mesmo” e, uma vez conhecendo, Agostinho fala da importância de confessar-se pecador. Refletindo antropologicamente acerca do que foi dito, talvez em termos seculares e contemporâneos esse “confessar-se pecador” não tenha somente o significado de fazer uma confissão religiosa, mas indica a necessidade de reconhecer que todos os indivíduos são capazes de fazer o mal e errar.

O próprio Doutor da Igreja faz a sua própria confissão e reconhece, ao que parece um sinal de humildade extremo, em si a capacidade de fazer o mal no conhecido trecho em que ele descreve que cometeu o “roubo das peras”:

(...) Eu também quis cometer um roubo, e não o fiz impulsionado por alguma carência, a não ser penúria e fastio de justiça, e a fartura de iniquidade. Pois roubei algo que tinha em abundância e muito melhor, e não pretendia gozar daquilo que procurava pelo roubo, mas do próprio roubo e do pecado. Havia perto de nossa vinha uma pereira, carregada de frutos pouco convidativos tanto pelo aspecto como pelo sabor. Para sacudi-la e espoliá-la, encaminhamo-nos, adolescentes celerados, noite adentro — porque, por um hábito pernicioso, ficávamos brincando na praça até tarde — e arrancamos dela uma grande quantidade de frutos, não para nosso banquete, mas para jogá-los aos porcos; ainda que tenhamos comido alguns, fizemos aquilo pelo

⁸² No original: “*Sic intellegebam me ipso experimento id quod legeram, quomodo caro concupisceret adversus spiritum et spiritus adversus carnem, ego quidem in utroque, sed magis ego in eo, quod in me approbavam, quam in eo, quod in me improbavam. Ibi enim magis iam non ego, quia ex magna parte id patiebar invitus quam faciebam volens.*” AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. 2. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. VIII, II, 11. p. 207

prazer do proibido. Eis meu coração, Deus, eis meu coração, de que tiveste piedade no fundo do abismo. Eis meu coração, que te diga agora o que buscava ao ser mau gratuitamente, e se havia outra causa de minha maldade senão a própria maldade. Era feia, mas eu a amava: amava perecer, amava minha queda, não aquilo pelo qual caía, mas minha própria queda eu amava, alma torpe que abandonando teu baluarte ia para o extermínio, desejando não algo infame, e sim a própria infâmia.⁸³

Pode-se citar também a Carta aos Romanos 7, 19-24 no qual Paulo trata dessa mesma espécie de luta ou cisão interior:

Com efeito, não faço o bem que eu quero, mas pratico o mal que não quero. Ora, se eu faço o que não quero, já não sou eu que estou agindo, e sim o pecado que habita em mim. Verifico pois esta lei: quando eu quero fazer o bem, é o mal que se me apresenta. Eu me comprazo na lei de Deus segundo o homem interior; mas percebo outra lei em meus membros, que peleja contra a lei da minha razão e que me acorrenta à lei do pecado que existe em meus membros. Infeliz de mim! Quem me libertará deste corpo de morte?

⁸³ No original: “*Nam id furatus sum, quod mihi abundabat et multo melius, nec ea re volebam frui, quam furto appetebam, sed ipso furto et peccato. Arbor erat pirus in vicinia nostrae vineae pomis onusta nec forma nec sapore illecebrosus. Ad hanc excutiendam atque asportandam nequissimi adolescentuli perrexximus nocte intempesta, quousque ludum de pestilentiae more in areis produxeramus, et abstulimus inde onera ingentia non ad nostras epulas, sed vel proicienda porcis, etiamsi aliquid inde comedimus, dum tamen fieret a nobis quod eo liberet, quo non liceret. Ecce cor meum, Deus, ecce cor meum, quod miseratus es in imo abyssi. Dicat tibi nunc ecce cor meum, quid ibi quaerebat, ut essem gratis malus et malitiae meae causa nulla esset nisi malitia. Foeda erat, et amavi eam; amavi perire, amavi defectum meum, non illud, ad quod deficiebam, sed defectum meum ipsum amavi, turpis anima et dissiliens a firmamento tuo in exterminium, non dedecore aliquid, sed dedecus appetens.*” Ibid. II, IV, 9. p. 68-69

O bispo chega a fazer a seguinte indagação: “o que há de fato de mais infeliz do que o infeliz que não fica infeliz por si mesmo?”⁸⁴ Algo parecido é o que afirma Kierkegaard quando fala que todo conhecimento sério sobre si mesmo começa com um profundo entristecimento.⁸⁵

Essa postura relembra o que a mitologia grega já refletiu sobre a origem e característica de Eros e dos homens:

— E quem é seu pai — perguntei-lhe — e sua mãe? — É um tanto longo de explicar, disse ela; todavia, eu te direi. Quando nasceu Afrodite, banquetevam-se os deuses, e entre os demais se encontrava também o filho de Prudência, Recurso. Depois que acabaram de jantar, veio para esmolar do festim a Pobreza, e ficou pela porta. Ora, Recurso, embriagado com o néctar — pois vinho ainda não havia — penetrou o jardim de Zeus e, pesado, adormeceu. Pobreza então, tramando em sua falta de recurso engendrar um filho de Recurso, deita-se ao seu lado e pronto concebe o Amor. Eis por que ficou companheiro e servo de Afrodite o Amor, gerado em seu natalício, ao mesmo tempo que por natureza amante do belo, porque também Afrodite é bela. E por ser filho o Amor de Recurso e de Pobreza foi esta a condição em que ele ficou. Primeiramente ele é sempre pobre, e longe está de ser delicado e belo, como a maioria imagina, mas é duro, seco, descalço e sem lar, sempre por terra e sem forro, deitando-se ao desabrigo, às portas e nos caminhos, porque tem a natureza da mãe, sempre convivendo com a precisão. Segundo o pai, porém, ele é insidioso com o que é belo e

⁸⁴ No original: “*Quid enim miserius misero non miserante se ipsum*”. AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. 2. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017. I, XIII, 21. p. 53

⁸⁵ PONDÉ, Luiz Felipe. **A filosofia da adúltera**. 1a. ed. São Paulo: Leya, 2013. p. 192.

bom, e corajoso, decidido e enérgico, caçador terrível, sempre a tecer maquinações, ávido de sabedoria e cheio de recursos, a filosofar por toda a vida, terrível mago, feiticeiro, sofista: e nem imortal é a sua natureza nem mortal, e no mesmo dia ora ele germina e vive, quando enriquece; ora morre e de novo ressuscita, graças à natureza do pai; e o que consegue sempre lhe escapa, de modo que nem empobrece o Amor nem enriquece, assim como também está no meio da sabedoria e da ignorância. Eis com efeito o que se dá. Nenhum deus filosofa ou deseja ser sábio — pois já é —.⁸⁶

Portanto, nessa concepção, o homem existencialmente é sempre insuficiente e falho.

4. O “HOMEM MÉDIO” NA DOGMÁTICA PENAL

Portanto, feitas essas considerações questiona-se: qual é o modelo de pessoa escolhido pelo Direito Penal? Quem é esse indivíduo que sofre regulações sociais? Tais questões se mostram ainda importantes visto que ao estabelecer como paradigma a figura do homem médio a doutrina e a jurisprudência não deixam de fazer um juízo e eleger um padrão relacionado à condição humana.

Paulo Nader, jusfilósofo, afirma que a pessoa constitui o princípio e fim do direito e que o direito deve ser moldado a partir da “natureza humana”.⁸⁷ Nesse mesmo sentido Zaffaroni relembra que o Direito Penal “por meio de sua conexão com a filosofia, mantém uma íntima conexão com a antropologia”⁸⁸

⁸⁶ PLATÃO. **Diálogos**: seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. 2. Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 35

⁸⁷ NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 75

⁸⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. v. 1. 9. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011. p. 86

Quando se define o fundamento material da culpabilidade, está se fazendo, na verdade, um recorte na definição jurídica de pessoa: trata-se o culpável como alguém dotado de características e capacidades hábeis a torná-lo responsável, em face dos demais membros da comunidade em que vive, pelas infrações penais que lhe forem atribuídas. O conceito de pessoa culpável delimita uma concepção de ser humano como indivíduo responsável. Segue-se, em certa medida, uma tradição histórica de se atribuir ao ser humano características morais, intelectuais e espirituais que o tornam distinto dos demais seres vivos.⁸⁹

No entanto, para trazer à baila os desafios de estabelecer um consenso em relação ao conceito de condição humana, pode-se observar que o autor Leslie Stevenson no livro “Dez teorias da natureza humana” trata das variadas concepções acerca do que vem a ser natureza humana que vão desde as concepções do Confucionismo, do Hinduísmo, do Cristianismo e dos pensamentos de Platão, Immanuel Kant, Karl Marx, Sigmund Freud, Sartre, Skinner e Lorenz⁹⁰.

Portanto, diante dessa diversidade, qual visão acerca da condição humana deve-se aderir? Se uma dessas correntes de pensamento for selecionada em detrimento das demais, então indaga-se por qual razão essa deve prevalecer sobre as outras? Quais os critérios aplicados para escolhê-la?

Há, inclusive, quem sequer concorde que exista uma natureza humana. Portanto, resta demonstrado que eleger uma verdade sobre qualquer questão sempre deixará de fora outras abordagens e pensamentos.

⁸⁹ BORGES DE ALBUQUERQUE MELLO, Sebastián. **Crítica ao chamado “homem médio” como barema de uma culpabilidade moralizante.** Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, v. 31, p. 140-166, 2021. pp. 148-149

⁹⁰ STEVENSON, Leslie e HABERMAN, David L. **Dez Teorias da Natureza Humana.** Martins Fontes, São Paulo, 2005.

É apropriado inferir que o Direito e as regulações sociais podem mudar muito dependendo da ideia que se tenha acerca da condição humana.

Feitas essa introdução, o trabalho passa a tentar entender os contornos dogmáticos dados à figura do “homem médio”. Repete-se a questão: “Afim, que seria homem razoável? O que seria um homem prudente?”⁹¹ Essas questões têm importância posto que:

Desde que a culpabilidade deixou de ser um mero vínculo psicológico do autor com o fato e passou a ser pensada como um juízo de reprovação, discute-se qual seria o modelo, parâmetro ou conjunto de valores aptos a fundamentar e limitar a imposição da pena a um indivíduo concreto.⁹²

Inicialmente esclarece-se que o homem médio é/fora tratado em diversos âmbitos da dogmática penal, assim, tanto na tipicidade quanto na culpabilidade essa figura pode ser estudada, destaque para as teorias relacionadas aos crimes culposos⁹³.

Esse parâmetro fora pensado pelo jurista Eberhard Schmidt cuja posição normativista em relação à culpabilidade tinha uma perspectiva generalizante⁹⁴ e “centrada na figura do homem médio”⁹⁵. Essa ideia generalizadora, porém, se contrapõe às teorias individualizadoras que fazem um juízo individual de reprovação. São exemplos de doutrinadores

⁹¹ D'AVILA, Fabio Roberto. **Reflexões sobre o homem médio na estrutura dogmática do crime culposo**. In: Gabriel Chittó Gauer; Ruth M. Chittó Gauer. (Org). *A Fenomenologia da Violência*. 1ed. Curitiba: Juruá, 1999. p. 157

⁹² BORGES DE ALBUQUERQUE MELLO, Sebastián. Crítica ao chamado “homem médio” como barema de uma culpabilidade moralizante. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, v. 31, p. 140-166, 2021. P. 148-149. p. 142

⁹³ TAVARES, Juez. **Teoria do crime culposo**. 5. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. P. 325

⁹⁴ BORGES DE ALBUQUERQUE MELLO, Sebastián. **O novo conceito material de culpabilidade**: o fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2019. p. 132

⁹⁵ ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. **Culpabilidade, livre-arbítrio e neurodeterminismo: os reflexos jurídico penais da revolução neurocientífica**. Tese (Doutorado) - Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2014. p. 54

que defenderam essa perspectiva individualizadora Freudenthal, Frank e Goldschmidt.⁹⁶

Além disso, é requisito da culpabilidade em Eberhard Schmidt a possibilidade de se exigir um comportamento conforme ao Direito em lugar do ilícito efetivamente realizado, e esta exigência se dá por aquilo que poderia fazer um cidadão médio, embora, naturalmente, levando em conta as capacidades psico-físicas cognoscíveis do autor⁹⁷.

Sallas relembra que esse parâmetro “homem médio” surgiu no bojo da culpabilidade, especificamente quando se trata da exigibilidade, no entanto, vale fazer um grande destaque aqui, esse parâmetro é inicialmente desenvolvido com uma característica garantista e favorável ao réu, sendo uma forma de reconhecer a inexigibilidade como causa geral de exculpação⁹⁸. A realidade atualmente é diametralmente oposta, visto que o barema homem médio hoje é manejado nas decisões em prejuízo do réu.

Voltado para a abordagem histórica da questão, cita-se o neokantista Edmund Mezger, grande responsável por consolidar a concepção normativista da culpabilidade, que entendia que a prática de uma conduta antijurídica manifesta a personalidade do autor⁹⁹.

Mezger começa a expor a sua tese sobre a culpabilidade afirmando que ela seria a expressão desaprovada da personalidade do agente, e continua, afirmando que a culpabilidade radica não na cabeça do homem que comete o fato

⁹⁶ *Ibid.* p. 54

⁹⁷ MELLO, Sebastián. **O novo conceito material de culpabilidade**: o fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2019. pp. 132-133

⁹⁸ COUSO Salas, Jaime. **Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad**: Historia, Teoría y Metodología. Espanha, Tirant Lo Blanch, 2005. p. 142

⁹⁹ JESCHECK, Hans-Heinrich. Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidade en Alemania y Austria. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. n.5, 2003, p.1-19. pp. 3-4

delituoso, mas na cabeça dos outros homens, aqueles que julgam¹⁰⁰.

Para Mezger “a culpabilidade é o conjunto de pressupostos que sustentam a censura pessoal do autor pelo ato punível que cometeu.”¹⁰¹ Para essa concepção a culpabilidade é a manifestação do direito de desaprovação da personalidade do autor.¹⁰²

As concepções de Mezger apresentam-se como uma continuidade à ideia generalista acima tratada, posto que o autor claramente se opõe as concepções individualizantes de Freudenthal ao afirmar que “não interessam as valorações individuais do autor particular, mas apenas as valorações objetivas do ordenamento jurídico e da lei”¹⁰³.

No entanto alguns desdobramentos de seus pensamentos demonstram-se deveras estigmatizantes em relação aos indivíduos. É possível observar o afirmado quando Mezger faz a diferenciação entre personalidades normais e personalidades anormais quando trata sobre a inimputabilidade e as psicopatias¹⁰⁴, bem como, quando no estudo sobre os fins da pena, Mezger afirma que a pena deve estar ajustada à personalidade e à periculosidade do autor.¹⁰⁵

Após as exposições feitas acerca do pensamento de Mezger, faz sentido que Welzel tenha afirmado que o homem não pode ser reprovado por aquilo que ele “é”, mas a reprovação só pode existir a partir do que o homem faz com sua vontade.¹⁰⁶ Portanto, Welzel demonstra

¹⁰⁰ SIQUEIRA, Leonardo. **Culpabilidade e pena: a trajetória do conceito material da culpabilidade e suas relações com a medida da pena**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 91

¹⁰¹ MEZGER, Edmund. **Derecho penal: libro de estudio parte general**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958. p. 189.

¹⁰² *Ibid.* p. 189

¹⁰³ *Ibid.* p. 273

¹⁰⁴ *Ibid.* p. 214

¹⁰⁵ *Ibid.* p. 354

¹⁰⁶ WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista**. Tradução de Luiz Regis PRADO. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 110

aversão as ideias que permitem a punição dos indivíduos por suas características inatas.

O finalista Hans Welzel, no âmbito da culpabilidade, tem uma concepção individualizadora visto que a reprovação do sujeito não se faz conforme um padrão abstrato, ao contrário, analisa-se o autor na situação concreta.¹⁰⁷

Como expressão diferenciadora, utiliza tratamento diversificado no tocante à previsibilidade do resultado, salientando que esta deva ser apreciada sob dois ângulos: no tipo de injusto, sob aspecto objetivo, tendo por base o *homo medius*; na culpabilidade, sob ponto de vista exclusivamente individual, com base no autor concreto.¹⁰⁸

Quanto aos pós-finalistas é possível afirmar que Jakobs não adota como critério o homem prudente, mas sim o autor individualmente¹⁰⁹ e Roxin rejeita a noção de homem médio no âmbito da culpabilidade¹¹⁰:

O mérito da concepção de Roxin está na possibilidade de abertura da esfera da responsabilização penal para elementos além da “dimensão subjetiva”, ou dos pressupostos metafísicos do conceito de homem. Afastou, definitivamente, a noção de “homem médio” como fundamento da culpabilidade, por meio de um critério de culpa atento às condições materiais da realização da conduta punível pelo sujeito. O que possibilita ao sistema penal atender às

¹⁰⁷ WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. 4. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997. p. 169

¹⁰⁸ TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo**. 5. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 74

¹⁰⁹ *Ibid.* p. 209

¹¹⁰ SILVA, Luana de Carvalho. **O princípio da culpabilidade e a produção de sujeitos**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/14223>>. p. 127

situações extrajurídicas e de motivação “anormal” da conduta, vinculadas à faticidade da fome, do desemprego, da ignorância motivada pelo descaso do poder público com a vida dos seus cidadãos. A falta de educação, de qualificação profissional, de condições materiais de existência e subsistência da vida humana poderia, finalmente, aparecer neste sistema de culpabilidade.¹¹¹

5. CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS

Ocorre, porém, que, como visto, o paradigma do homem médio ainda tem grande repercussão e utilização na contemporaneidade, em que pesem as diversas críticas que podem ser feitas a essa figura. Diante das reflexões trazidas torna-se premente questionar o uso desse modelo nas decisões judiciais e na doutrina, assim, nesse momento o trabalho apresenta uma série de críticas acerca do tema.

Ausência de positivação. O primeiro argumento que justifica a presente resistência encontra-se justamente na ideia de que o “homem médio” é um conceito desenvolvido pela doutrina e que não está positivado e delimitado pelo ordenamento jurídico.¹¹²

O padrão estudado não encontra amparo ou delimitação na legislação vigente o que evidencia a porosidade, a vagueza e a ambiguidade do termo em análise¹¹³. Sendo certo que “quanto mais impreciso, mais maleável o texto”¹¹⁴, nesse caso a situação é ainda pior, pois sequer há texto para ser interpretado. Assim, o termo “homem médio” é plurívoco:

No direito complexo contemporâneo, a ambiguidade, a vagueza e a porosidade são

¹¹¹ *Ibid.* p. 127

¹¹² TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo**. 5. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 325

¹¹³ ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 226-227

¹¹⁴ *Ibid.* p. 227.

calculadas e mantidas sob controle, pois quanto mais impreciso, mais maleável o texto.¹¹⁵

Seguindo a posição de Juarez Tavares concorda-se que para adotar qualquer ideia como “ponto de partida(...) convém delimitá-la normativamente para não transformá-la em uma fórmula vazia”¹¹⁶. Portanto, caso o paradigma continue a ser usado na jurisprudência convém ao menos positivá-lo. Complementa:

Não se trata aqui de buscar uma fórmula para possibilitar e fundamentar a tipificação de uma conduta. Ao contrário, a fórmula da experiência geral da vida só vale na medida em que sirva de parâmetro empírico negativo do cuidado instituído pela norma, ou seja, não haverá conduta descuidada desde que tenha sido realizada de conformidade com a experiência geral da vida. Com isso se possibilita traçar com maior nitidez os desdobramentos causais que tal conduta acarreta, como pressuposto para medir a extensão do perigo ou do dano ao bem jurídico. Sem tal medida, torna-se absolutamente inviável qualquer processo de imputação.¹¹⁷

Conceito jurídico indeterminado. Diante da ausência de positivação e da equivocidade do modelo estudado é possível afirmar que o termo “homem médio” pode ser também considerado como um conceito jurídico indeterminado. A legislação vigente deixa claro que tais termos devem ser evitados nas decisões judiciais, em especial nas penas, posto que contraria o artigo 315 do Código de Processo Penal cuja redação fora modificada pela Lei nº 13.964 de 2019 que reza:

¹¹⁵ *Ibid.* p. 227

¹¹⁶ TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo**. 5. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 328

¹¹⁷ *Ibid.* p. 328

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

**II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
(Grifo nosso)**

Assim, conforme o artigo citado a decisão que se utiliza de conceitos jurídicos indeterminados pode ser considerada como decisão não fundamentada.

Crimes culposos. Em relação aos crimes culposos Fernando Roberto D'Avila chama atenção para questão da fragilidade da construção dogmática relacionada aos crimes culposos, visto que as condutas culposas de impudência, negligência e imperícia não estão especificadas na lei, mas são definidas pelo próprio julgador¹¹⁸.

Portanto, para colmatar essas imperfeições teóricas a doutrina e a jurisprudência se valem de subterfúgios evasivos como é o caso da figura do homem médio¹¹⁹. Portanto, “o problema básico dos delitos culposos continua sem solução: a determinação precisa da composição do tipo e a delimitação da responsabilidade do agente.”¹²⁰ Para Juarez:

Ao contrário dessa postulação do homem prudente, a característica da conduta cuidadosa deve ser inferida das condições concretas, existentes no momento do fato, e da necessidade

¹¹⁸ D'AVILA, Fabio Roberto. **Reflexões sobre o homem médio na estrutura dogmática do crime culposo.** In: Gabriel Chittó Gauer; Ruth M. Chittó Gauer. (Org.). A Fenomenologia da Violência. 1ed. Curitiba: Juruá, 1999. p. 156

¹¹⁹ *Ibid.* p. 156

¹²⁰ TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo.** 5. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 226

objetiva, naquele instante, de estabelecer os pressupostos do perigo e da lesão do bem jurídico, ou seja, a medida do cuidado não pode ser feita, exclusivamente, por um procedimento empírico, mas sim sob o complexo empírico-normativo. Sem a delimitação normativa se torna impossível a fixação dos elementos empíricos que configurariam a medida do cuidado. Na identificação dessa conduta cuidadosa que deveria ter sido realizada pelo agente, está claro que o julgador necessita de uma orientação, e esta orientação não pode ser tomada com a criação de uma figura abstrata, como é a do homem prudente. Desde há muito tem-se pretendido formular um critério para essa orientação. Um critério mais realista, por exemplo, é o da experiência geral da vida, como na proposta feita por JOÃO MESTIERI.¹²¹

Culpabilidade. No âmbito da culpabilidade, apesar de não ter sido a motivação de Eberhard Schmidt, o uso recorrente da figura do “homem médio” se dá em razão da dificuldade em verificar empiricamente o “poder atuar de outro modo” quando se faz a análise da exculpação penal¹²². Sebastian Borges também afirma que o uso da figura do homem médio é utilizado muitas vezes para ignorar e sublimar o problema do Livre Arbitrio¹²³.

Por outro lado, quando a dogmática pós-finalista recorre ao barema do cidadão médio, faz com a pretensão de superar por meio das críticas à teoria

¹²¹ *Ibid.* p. 328

¹²² COUSO Salas, Jaime. **Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad:** Historia, Teoría y Metodología. Espanha, Tirant Lo Blanch, 2005. pp. 142-143

¹²³ MELLO, Sebastián. **O novo conceito material de culpabilidade:** o fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2019. p. 190

normativa da culpabilidade, particularmente a indemonstrabilidade empírica do «poder agir de outra forma». Posto que o poder individual de evitação é indemonstrável, é substituído pelo «poder médio», mas mantendo a reprovação de culpabilidade (embora se diga que é uma censura de natureza «jurídica») e mantendo a pretensão de legitimidade ético-social da pena suportada por essa censura.¹²⁴

Instrumento de evitação. Após tudo o que foi estudado sobre o tema, é possível perceber que o uso do paradigma homem ou homem prudente por vezes serve como uma espécie de salto ou ponte para os abismos gnoseológicos¹²⁵ do Direito Penal.

O paradigma certamente ajuda a tergiversar pontos críticos da doutrina e da realidade humana, bem como evita reconhecer fragilidades que se apresentam no sistema penal, como é o caso do tão complicado problema do Livre Arbítrio. No entanto, não se trata de um instrumento hermenêutico que tenha rendimento para preencher as lacunas do sistema penal, mas trata-se de uma ferramenta mais rudimentar que separa binariamente os indivíduos entre aqueles que agem na medida da normalidade ou não.

Na sociedade tão complexificada parece ser cada vez mais inadequado reduzir problemas complexos a soluções simplistas. Tem

¹²⁴ No original: “*En cambio, cuando la dogmática post-finalista recurre al baremo del ciudadano medio, lo hace con la pretensión de superar por medio de él las críticas a la teoría normativa de la culpabilidad, particularmente la indemostrabilidad empírica del «poder actuar de otro modo». Puesto que el poder individual de evitación es indemostrable, se le sustituye por el «poder medio», pero manteniendo el reproche de culpabilidad (aunque se diga que es un reproche de naturaleza «jurídica») y manteniendo la pretensión de legitimidad ético-social de la pena apoyada en ese reproche.*” COUSO Salas, Jaime. **Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad: Historia, Teoría y Metodología.** Espanha, Tirant Lo Blanch, 2005. p. 143

¹²⁵ ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 196

razão Harari quando afirma que “se você se sente impotente e confuso diante da situação global, está no caminho certo.”¹²⁶

Lógica. Outra questão que merece ser tratada em relação ao tema é de ordem lógica, que deve ser sempre respeitada pelo Direito, posto que esse deve demonstrar coerência intrassistêmica e harmonia com a realidade.

Explica-se: o indivíduo que praticou uma conduta criminosa já se encontra teoricamente fora dos padrões exigidos pela legislação, desse modo não faz sentido reiterar e agravar a situação do sujeito por esse não se adequar aos padrões de sociabilidade do homem médio.

Ora, a prática do crime já seria uma conduta que teoricamente fugiria dos padrões sociais exigidos dos cidadãos, nesse sentido parece incorrer em *bis in idem* a decisão que exasperar a pena ou prejudica de qualquer forma o sujeito que foge dos padrões socialmente aceitos. Portanto, “tal construção jurídica não apenas afronta a totalidade dos princípios jurídicos fundamentais, expondo sua frágil dogmática à arbitrariedade, como é estranha ao mundo em que vivemos, revestindo-se de ilogicidade primária (...)”¹²⁷

Incompatibilidades filosóficas e antropológicas. Ademais, as ideias relacionadas a existência de um homem médio demonstram claras incompatibilidades com formulações filosóficas e antropológicas mais sérias e que discutem de forma consistente e consequente sobre a condição humana. Assim, apesar de sua autonomia e de não estar subordinado a esses campos de estudo, o Direito não deve virar as costas para outros ramos do conhecimento com os quais ele se relaciona:

Daí ser necessário, quando tratada aplicação da lei penal, fundamentar o jurídico no antropológico na tarefa de explicitação para a aplicação - que é a

¹²⁶ HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. 1a ed. São Paulo :Companhia das Letras, 2018. p. 232

¹²⁷ D'AVILA, Fabio Roberto. **Reflexões sobre o homem médio na estrutura dogmática do crime culposo**. In: Gabriel Chittó Gauer; Ruth M. Chittó Gauer. (Org.). *A Fenomenologia da Violência*. 1ed. Curitiba: Juruá, 1999. p. 157

dogmática-, mas carece de sentido buscar o antropológico a partir do texto legal.¹²⁸

Portanto, a reflexão trazida nesse trabalho reverbera na seguinte conclusão “a lei penal não pode criar o homem, sim reconhecê-lo como é, em maior ou menor medida. Se a lei penal quer regular ações do homem, não pode “inventar” o homem.”¹²⁹

Essa concepção estudada evoca a ideia de padronização, suficiência humana e possibilidade de perfectibilidade humana, no sentido de que basta querer e qualquer homem normal poderá agir conforme a norma. Portanto, elegendo esse padrão a culpabilidade e a reprovação penal estariam lastreadas na ideia de que o indivíduo deve ser responsabilizado uma vez que não se adequou ao padrão comportamental ficcionalmente estabelecido¹³⁰:

No entanto, em vez de buscar as características do cidadão concreto, o juiz, na análise da culpabilidade, recorre à experiência, conforme a medida do cidadão-tipo-médio, através do qual será possível estabelecer o modelo de conduta ideal esperada do sujeito. A partir da expectativa de conduta do cidadão médio será possível, com base na experiência, estabelecer o juízo de culpabilidade.¹³¹

Eleger esse barema “homem médio” trata-se de uma perspectiva que se afasta da realidade humana, como dito, acidentada, complexa e multidimensional. Ademais, conforme analisado, é possível perceber que os argumentos que tratam do homem normal em geral elegem padrões

¹²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. v. 1. 9. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011. p. 320

¹²⁹ *Ibid.* p. 320

¹³⁰ COUSO Salas, Jaime. **Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad: Historia, Teoría y Metodología**. Espanha, Tirant Lo Blanch, 2005. p. 147

¹³¹ MELLO, Sebastián. **O novo conceito material de culpabilidade: o fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana**. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2019. p. 132

moralizantes inatingíveis e reforça estereótipos reduzem a complexidade existencial humana. No mesmo sentido Juarez Tavares:

Esta figura do homem prudente nada mais é do que uma sofisticação do conceito de *homo medius* da teoria causal, que tantos problemas já apresentou e que não possui qualquer fundamento científico. Na realidade dos fatos, a figura do *homo medius* será inferida de juízo subjetivo-pessoal do próprio julgador e não de um padrão objetivo e coerente. É uma ilusão imaginar que tal figura possa servir de orientação ao seu juízo. Na verdade, em vez de fixar um padrão ou modelo orientador objetivo, o julgador se transfere, com todos os seus componentes, conhecimentos e traumas pessoais, à situação do agente e daí, segundo seu arbítrio (pois não há padrão legal que o contenha), determina a conduta que deveria ser levada a efeito por ele. Assim, o critério do homem prudente seria, simplesmente, aquele que fosse fixado pelo julgador e nada mais. Por outro lado, em um Estado democrático de garantias, cada cidadão deve ser tratado segundo sua individualidade, ou seja, a cada um se assegura um mínimo de liberdade de projetar socialmente sua existência pessoal e não segundo um padrão causal e estatístico, ou simplesmente aleatório. Dentro desta perspectiva de individualização, convém frisar que, na própria investigação científica mais moderna, o procedimento padronizado ou estatístico está também em franca decadência. Já não será possível afirmar, por exemplo, que determinado elemento do átomo tenha sempre uma forma de manifestação padronizada. Com

muitas indicações, praticamente incontestáveis, informa POLKINGHORNE que por conta do experimento realizado com partículas no chamado efeito túnel se chega à conclusão de ser praticamente impossível estabelecer um parâmetro pré-determinado de comportamento dessas partículas, quer dizer, ainda nas ciências naturais inexistente um fundamento para se inferir um conceito de comportamento médio.¹³²

Maria Carolina Amorim chama atenção para a inadequação do uso desse critério no contexto da sociedade brasileira na qual “realidades muito distintas convivem lado a lado. Melhor esclarecendo, dificilmente se pode comparar, a um mesmo modelo de cidadão médio, pessoas que vieram de condições sociais e culturais completamente diferentes.”¹³³

Assim, considerando a ausência de critérios claros para saber como deveria se comportar “um homem normal” ou um “homem médio”, a limitação do texto normativo (nesse caso sequer há texto sobre o que seria o homem médio), a complexidade social no mundo pós-moderno e da dificuldade estabelecer consenso sobre a existência do Livre Arbítrio, percebe-se que essas ideias padronizadoras do comportamento humano são inadequadas.

A ficção de um ser humano tipo “homem médio” unifica e universaliza valores numa sociedade cada vez mais plural e multicultural. Tal padrão representa a defesa de uma opção política, ideológica, religiosa ou cultural que ignora e discrimina eventuais opções lícitas de ser diferente de um chamado padrão oficial. Por estas razões,

¹³² TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo**. 5. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 324

¹³³ AMORIM, Maria Carolina de Melo. **A identificação das causas supraleais de inexistência de conduta diversa: viabilidade na redução de casos práticos a fórmulas doutrinárias** – Recife, 2012. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2012. pp. 68-69

termina por negar a condição de indivíduo e o direito de ser diferente, próprio da ideia de um Estado Democrático de Direito firmado em princípios de liberdade e tolerância.¹³⁴

Portanto, concorda-se com Juarez Tavares que entende que a superação das ideias de homem médio ou homem prudente é uma das “pedras de toque de qualquer sistema.”¹³⁵

Ademais, caso perceba-se que a ausência de padronização seja inviável, convém ao menos que o modelo eleito seja menos rudimentar que o apresentado e que esse padrão estabelecido exista apenas para beneficiar o réu e não para prejudicá-lo como ocorre na atualidade. Assim, se um padrão precisar existir esse deve servir apenas como limitador da atuação estatal em acordo com a ideia liberal de Direito Penal. Concorde-se com a afirmação “a culpabilidade é uma culpabilidade jurídica e não moral.”¹³⁶

6. CONCLUSÕES

Para refletir sobre o homem e a existência ou não do Livre Arbítrio elegeu-se como referencial Santo Agostinho, o autor que se “retrata”. Portanto, até aqui o que pode dizer é que o bispo hiponense transita nas suas posições em relação a autonomia da vontade o que demonstra a intensa dificuldade do próprio tema.

Em relação ao Livre Arbítrio, como faz com outros temas, Agostinho também progride e modifica seu pensamento em relação a questão da liberdade da vontade. Assim, quando Agostinho discute com os Maniqueus ele defende a possibilidade de o homem controlar sua

¹³⁴ MELLO, Sebastián. **O novo conceito material de culpabilidade**: o fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2019. pp. 139-140

¹³⁵ TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo**. 5. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 228

¹³⁶ No original: “*La culpabilidad penal es una culpabilidad jurídica y no moral*”. JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**: parte general. 5.ed. Granada: Comares, 2002. p. 448.

vontade, afirmando a autonomia da vontade¹³⁷. Entretanto, já mais velho, quando discute com os Pelagianos, o filósofo nega a existência de uma autonomia da vontade plena.¹³⁸ Cita-se a conclusão de Andrei Venturini em relação a essa mudança de pensamento do bispo:

“Todavia, detectamos mudanças entre os conceitos de liberdade e Livre Arbítrio em diferentes contextos que Agostinho está discutindo. Na discussão com os **Maniqueus**, vimos que a liberdade do homem era o ato de submissão à palavra de Deus, à Verdade e a Cristo. Desta maneira, bastaria fazer bom uso de um Livre Arbítrio flexível ao bem e ao mal, pois, se houver qualquer coação para fazer o mal, Deus não poderia condenar e, se houvesse qualquer coação para o bem, o homem não teria mérito na salvação. Destacamos que tais definições do conceito de liberdade e Livre Arbítrio mudariam na discussão do bispo de Hipona com os **pelagianos**. A economia da graça entra em ação: o homem pecou, tal pecado corrompeu sua natureza santa e sua vontade, fato este que é passado atavicamente a toda sua posteridade. O Livre Arbítrio, flexível ao bem e ao mal no paraíso adâmico agora está acorrentado aos prazeres temporais da carne, o homem é livre para escolher o mal que deverá fazer. Somente uma força maior poderia resgatar o homem da escravidão do pecado: a graça de Deus quando outorgada pela divindade ao eleito concederia a verdadeira

¹³⁷ MARTINS, Andrei. **Contigência e imaginação em Blaise Pascal**. Dissertação (Mestrado em Ciências da Religião) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/1991>>. Acesso em: 20. jun. 2020. p. 230

¹³⁸ *Ibid.* p. 230

liberdade, o que deixaria o eleito imune do pecado. “Para não sucumbir à tentação, não basta o Livre Arbítrio da vontade humana, se o Senhor não favorecer a vitória ao que ora.”. É de Deus a supremacia e o motor da vontade restaurada pela ação da graça. Portanto, verificamos duas concepções de Livre Arbítrio em Agostinho, uma na discussão com os Maniqueus e uma na discussão com os pelagianos; e duas concepções de liberdade, uma na discussão com os Maniqueus e uma na discussão com os pelagianos.¹³⁹ (grifo nosso)

Para olhos desatentos talvez essas duas concepções apresentadas por Agostinho manifestem um autor que se contradiz, no entanto, não é isso que ocorre. As diferentes concepções apresentam um processo hermenêutico de Agostinho em relação à realidade, isto é, percebe-se o amadurecimento da razão de Agostinho. Há muito que se aprender com essa postura tanto no campo da pesquisa, bem como no debate tolerante de ideias opostas.

Portanto, se no âmbito penal é realmente necessário fazer um juízo acerca da condição humana, então propõe-se um acordo em relação a compreensão da condição existencial desse homem que sofre regulações por parte do Estado, qual seja: o homem nem é totalmente livre, nem totalmente cativo, mas sim falível.

Portanto, voltando para a questão da existência ou não da autonomia da vontade, conclui-se que observando a realidade, seria realmente difícil dizer que os seres humanos são totalmente livres e plenamente autônomos, principalmente se forem considerados fatores relevantes no curso da existência humana, como o inconsciente, as desigualdades e, por que não dizer, retornando a Agostinho, o pecado que arrasta.

¹³⁹ *Ibid.* p. 230

Abre-se espaço para a reflexão acerca da falibilidade humana para reconhecê-la como causa de desnecessidade de pena. Isso lembra o que o sábio Tirésias fala na tragédia de Antígona: “todos os homens comungamos do erro”¹⁴⁰

Para Agostinho a imperfeição das leis humanas tem relação com o pecado original que corrompeu a natureza humana. A justiça humana é viciada de origem e vem profundamente marcada pelos defeitos humanos.¹⁴¹

Assim, diante dos rigores da vida por vezes pode-se constatar que a realidade demonstra que a pena em determinados casos não é necessária e as vezes é até prejudicial. Portanto, após entender sobre a insuficiência e a falibilidade o que se pode fazer?

Diante desses momentos trágicos -quando o indivíduo descobre a sua insuficiência, a sua pequenez, a impermanência das coisas, a contingência e os desafios de existir - a única atitude correta talvez seja “a reverência silenciosa [...] diante dos rigores humanos”¹⁴²

Percebe-se que a misericórdia também é um valor importante no momento de julgar os homens, posto que a experiência humana não é unidimensional, imutável, nem abarcável por textos legais.

Explique-se que não se pretende eleger como figura estanque para o Direito o homem antropológicamente pensado por Agostinho, mas entende-se que acrescentar essa visão falibilista tratada no presente trabalho pode promover a desestigmatização dos indivíduos, bem como possibilita observar as pessoas como seres multifacetados e complexos e capazes de mudar, mesmo que por meio de crescimentos sutis.

Percebe-se o valor da misericórdia e do reconhecimento da falibilidade humana no âmbito do Direito Penal quando se verifica que em alguns casos a pena não se mostra necessária. Desse modo, pode-se promover um sistema mais humano e distante de idealizações acerca da possibilidade da perfectibilidade humana que por vezes a figura do

¹⁴⁰ SÓFOCLES. **Antígona**. Porto Alegre: L&PM, 2019. p. 71

¹⁴¹ BITTAR, Eduardo. **Curso de filosofia do direito**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 237

¹⁴² PONDÉ, Luiz Felipe. **Como aprendi a pensar**. São Paulo: Planeta brasil. 2019. p. 19

“homem médio” evoca. “Afinal, existirá ou algum dia haverá existido um homem que preenchesse este peculiar ideário legal de homem médio? Não, certamente o direito nunca o conheceu.”¹⁴³

Por tudo o que foi dito parece claro que “o valor da pesquisa está diretamente vinculado com seu grau de inter ou transdisciplinaridade”¹⁴⁴, demonstrou-se imprescindível discutir o Direito Penal de forma mais ampliada e associada à filosofia do direito.

Talvez o estudo proposto aqui sirva para promover maior aproximação entre a filosofia e o Direito Penal, isto é, aproximar a zetética da dogmática. E, se essa tentativa tiver êxito, quiçá também seja possível perceber que os estudos jusfilosóficos podem favorecer o aprimoramento do próprio sistema penal.

Por fim, seguindo os passos do Santo Agostinho¹⁴⁵ que tanto ensina sobre o difícil exercício da humildade, termina-se esse trabalho sabendo que sempre haverá espaço para futuros aprimoramentos e retratações em relação aos conteúdos abordados no presente texto.

¹⁴³ D'AVILA, Fabio Roberto. **Reflexões sobre o homem médio na estrutura dogmática do crime culposo**. In: Gabriel Chittó Gauer; Ruth M. Chittó Gauer. (Org.). *A Fenomenologia da Violência*. 1ed. Curitiba: Juruá, 1999. p. 158

¹⁴⁴ MEZZARROBA, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2019. p. 81

¹⁴⁵ Durante sua trajetória de vida Santo Agostinho modifica diversas ideias por ele antes defendidas, chegando ao ponto de final da sua vida escreve uma obra denominada “*Retratações*” no qual revisita vários dos seus pensamentos. Vide. ANÉAS, André. Um teólogo que se retrata. Disponível em: <<https://offlattes.com/archives/2406>>. Acesso em: 28. jun. 2020.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- AQUINO, Tomás. **Suma teológica: a criação, o anjo, o homem** (I parte, questões 44-119). Vol. 2. 2. Ed. São Paulo: Loyola, 2005.
- AGOSTINHO, Santo. **A natureza e a graça**. São Paulo: Paulus Editora, 1999.
- _____. **Confissões**. 2. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.
- _____. **Confissões**. São Paulo: Paulus, 2002.
- _____. **Sobre o livre-arbítrio**. São Paulo: Ecclesiae, 2019.
- AUGUSTINUS, Aurelius. **Confessionum libri XIII**. In col. “*Sancti Aurelii Augustini Opera Omnia*”, editio latina, Patrologia Latina 32. Disponível em: <http://www.augustinus.it/latino/confessionum/index2.htm>.
- AUGUSTINUS, Aurelius. **De libero arbitrio**. In col. “*Sancti Aurelii Augustini Opera Omnia*”, editio latina, Patrologia Latina 32. Disponível em: http://www.augustinus.it/latino/libero_arbitrio/index2.htm
- AMORIM, Maria Carolina de Melo. **A identificação das causas supraleais de inexigibilidade de conduta diversa: viabilidade na redução de casos práticos a fórmulas doutrinárias – Recife, 2012**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Direito, 2012.
- ANÉAS, André. **Um teólogo que se retrata**. Disponível em: <<https://offlattes.com/archives/2406>>. Acesso em: 28. jun. 2020.
- ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. **Culpabilidade, livre-arbítrio e neurodeterminismo: os reflexos jurídico penais da revolução neurocientífica**. Tese (Doutorado) - Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2014.
- BETTIOL, Giuseppe. **El problema penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 1995.
- Bíblia de Jerusalém: Bíblia Sagrada**. São Paulo: Paulus Editora. E-book.
- BITTAR, Eduardo. **Curso de filosofia do direito**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

BORGES DE ALBUQUERQUE MELLO, Sebastián. **Crítica ao chamado “homem médio” como barema de uma culpabilidade moralizante.** Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, v. 31, p. 140-166, 2021.

_____. **O novo conceito material de culpabilidade:** o fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2019.

BROWN, Peter. **Santo Agostinho: uma biografia.** 2ªed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

CORREIA, Alexandre. A filosofia do direito penal nas "confissões" de Santo Agostinho. **Revista Da Faculdade De Direito da Universidade De São Paulo**, São Paulo, v. 54(2), p. 171-179. Recuperado de <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66311>. Acesso em 19. Out 2020.

COSTA, Marcos. **10 lições sobre Santo Agostinho.** 4.ed. Rio de Janeiro. Vozes, 2014.

_____. Doutrina cosmológico-soteriológico-materialista dualista maniqueísta. **Revista Española de Filosofía Medieval**, Zaragoza - España, v. 11, p. 273-286, 2004.

_____. **O problema do mal na polêmica antimaniqueia de Santo Agostinho.** Porto Alegre: EDIPUCRS/UNICAP, 2002.

COUSO Salas, Jaime. **Fundamentos del Derecho Penal de Culpabilidad:** Historia, Teoría y Metodología. Espanha, Tirant Lo Blanch, 2005.

D'AVILA, Fabio Roberto. **Reflexões sobre o homem médio na estrutura dogmática do crime culposo.** In: Gabriel Chittó Gauer; Ruth M. Chittó Gauer. (Org.). *A Fenomenologia da Violência*. 1ed. Curitiba: Juruá, 1999.

FRANGIOTTI, Roque *in* AGOSTINHO, Santo. **A natureza e a graça.** São Paulo: Paulus Editora, 1999.

GILSON, Étienne; BOEHNER, Philotheus; VIER, Raimonds. **História da filosofia cristã:** desde as origens até Nicolau de Cusa. 13 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

GRECO, Luís. **Imputação objetiva: uma introdução** in ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva em direito penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. 1a ed. São Paulo :Companhia das Letras, 2018.

JESCHECK, Hans-Heinrich. Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidade en Alemania y Austria. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. n.5, 2003.

_____. **Tratado de derecho penal: parte general**. 5.ed. Granada: Comares, 2002.

MARTINS, Andrei. **Contigência e imaginação em Blaise Pascal**. Dissertação (Mestrado em Ciências da Religião) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/1991>>. Acesso em: 20. jun. 2020.

MELLO, Sebastián. **O novo conceito material de culpabilidade: o fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana**. São Paulo, Tirant lo Blanch, 2019.

MEZGER, Edmund. **Derecho penal: libro de estudio parte general**. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958.

MEZZAROBBA, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2019.

MONCADA, Cabral *apud* NADER, Paulo **Filosofia do Direito**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PLATÃO. **Diálogos**: seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. 2. Ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

PONDÉ, Luiz Felipe. **A beleza salvará o mundo**. Folha de São Paulo, São Paulo, 01 dez. 2014.

_____. **A filosofia da adúltera**. 1a. ed. São Paulo: Leya, 2013.

_____. **Como aprendi a pensar**. São Paulo. Planeta brasil. 2019.

_____. **O Homem Insuficiente**. 1. ed. São Paulo: EDUSP, 2001.

_____. **Santo Agostinho | Andrei Venturini**. 2019. Disponível em: <
https://www.youtube.com/watch?v=Yz_hrKGySSc&feature=youtu.be>. Acesso em: 03 mai. 2020.

SARINHO, Flávia. **Santo Agostinho, por quê?**, Disponível em: <
<https://offlattes.com/archives/168>>. Acesso em: 28. jun. 2020. 2019

SILVA, Luana de Carvalho. **O princípio da culpabilidade e a produção de sujeitos**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. Disponível em: <
<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/14223>>.

SIQUEIRA, Leonardo. **Culpabilidade e pena: a trajetória do conceito material da culpabilidade e suas relações com a medida da pena**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

SÓFOCLES. **Antígona**. Porto Alegre: L&PM, 2019.

STEVENSON, Leslie e HABERMAN, David L. **Dez Teorias da Natureza Humana**. Martins Fontes, São Paulo, 2005.

TAVARES, Juares. **Teoria do crime culposo**. 5. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

TOMAS E VICIUS FILHO, Eduardo. O conceito de liberdade em santo Agostinho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v.101, p.1079-1091, 2006. Disponível em: <
www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67734/70342>. Acessado em 10/04/2021.

TORESIM, Everton *in* AGOSTINHO, Santo. **Sobre o livre-arbítrio**. São Paulo: Ecclesiae, 2019.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. 4. ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

_____. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista**. Tradução de Luiz Regis PRADO. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. v. 1. 9. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.