

## PUNIR: ENTRE JUSTIÇA E VINGANÇA

---

*To PUNISH: BETWEEN JUSTICE AND REVENGE*

TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR

Professor Titular da Universidade de São Paulo (USP) e da  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).  
tercio@sampaioferraz.com.br

Bom dia a todos!<sup>1</sup> Caro Vicente [de Paulo Barreto], prazer em estar aqui com você. Obrigado pelo convite. Em seu nome cumprimento a mesa, todos queridos amigos.

Há uns vinte anos, um pouco mais, um pouco menos, minha mulher moveu uma ação contra uma determinada pessoa em Brasília. Ela foi alugar uma casa, acertou o aluguel em uma imobiliária, recebeu as chaves e se dirigiu à casa para fazer uma pequena reforma, com alguns pedreiros, e quando ela entrou com os pedreiros, apareceu uma pessoa e disse: “O que a senhora está fazendo aqui?” Ela estranhou e perguntou: “Quem é o senhor?” Ele respondeu: “Eu sou o dono da casa!” Então ela disse: “Eu aluguei, o senhor deve estar sabendo.” Ele falou: “Eu não dei ordem para ninguém alugar”. Ela disse: “Mas como assim? Eu estive na imobiliária, eles acertaram com o proprietário pelo telefone, entregaram-me a chave...”. E daí o “quiproquó” todo. Ele, porém, disse: “Não, eu não dei ordem nenhuma. A senhora é uma invasora!” E partiu aos gritos para cima dela, razão pela qual ela moveu uma ação, por dano moral e danos materiais.

Depois de uns quatro anos, na conciliação promovida, houve uma oferta de valor para compensar os danos; a juíza perguntou: “A senhora aceita?” Ela, constrangida, falou: “Não... não é bem isso que eu estou pedindo.” Daí ouviu o seguinte: “Mas a senhora quer justiça, ou vingança?”

---

1. Palestra proferida em 06.05.2019 na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, na 1ª Reunião do Fórum Permanente de Filosofia, Ética e Sistemas Jurídicos.

Isso ficou gravado na minha memória. Pergunta estranha... Era fácil quantificar o que minha mulher pedia materialmente: tinta, cimento, ter contratado os pedreiros... Para aquilo tudo havia prova e, além do mais, números expressos. Afinal, estava apenas sendo discutido um valor, mas o valor por um dano moral... Uma questão, aliás, antes da Constituição de 1988, largamente controvertida: quanto vale o sofrimento, o desconforto? Quanto vale, isto é, como se quantifica um dano do tipo moral? É possível quantificar, reduzir a números?

Refletindo sobre a pergunta da juíza, fiquei pensando exatamente nessa dimensão quantitativa. Na dimensão material era fácil, na outra, era complicado. Mas até que ponto a pergunta fazia sentido: “justiça ou vingança?” Usualmente, a relação entre as duas coisas, isto é, justiça e vingança, aparece com o conectivo disjuntivo: ou justiça ou vingança. É a fórmula como se conhece o uso dessas expressões. E sem dúvida, nesse uso comum, quando se fala em justiça, a expressão tem um sentido positivo, ostensivamente favorável. Já quando fala em vingança, o sentido é pejorativo, implica juízo depreciativo. Estaria aí o sentido da pergunta: “justiça ou vingança?”

A questão, entretanto, torna-se mais intrigante quando se olha a dicotomia da perspectiva da condição humana. Perceber a condição humana significa entrar por variados caminhos: antropologia, sociologia, psicologia, psicanálise... Enfim, pesquisas empíricas sobre dados recorrentes e generalizáveis. A grande pergunta filosófica, porém, não vai por esse caminho. Quem somos? De onde viemos? Para onde vamos? O que acontece depois que morremos e o que aconteceu antes de nascermos? Essas não apontam para dados empíricos, são, assim, perguntas genuinamente filosóficas: que estamos fazendo aqui nesse mundo? Afinal, que é o ser humano? Nessa linha, que significa ser justo? Quando a pergunta vai por esse lado, é difícil, porém, encontrar uma base de investigação. Daí a dificuldade para perguntas do tipo: justiça ou vingança?

A ciência moderna, como paradigma do conhecimento, de certo modo removeu o encontro entre o ser humano e o mundo. Daí a expressiva abertura exigida por Husserl de ir à coisa mesma (*zurück zu der Sache selbst*). Esse o apelo filosófico da fenomenologia que invoca um olhar para a História em estado nascente. Entender o direito e a justiça exige, por isso, uma volta ao APOCRIPHO (de APO: emanação, e KRYPHOS, o secreto). Daí a importância da arte para chegar ao imamente das coisas mesmas. E no papel da literatura, o do relato mítico: olhar a profundidade da alma para conseguir olhar melhor a superfície do direito que aparece. Isto é ir da obscuridade única, íntima e incomunicável dos segredos do coração humano para a transparência das regras vistas pelo senso comum jurídico.



Para atingir essa intimidade é preciso criar uma forma de chegar ao *ontos* (ontologia), ao direito que nunca se positiva, como, num certo sentido, pode ser visto em Kelsen: a teoria pura do direito não é teoria do direito positivo. De certo modo ela é, a contragosto de Kelsen, uma espécie de metafísica do direito. Ou seja, o direito é irredutivelmente apócrifo.

Isso faz perceber a necessidade de buscar no nascimento da experiência jurídica essa espécie de evento que não se põe diacronicamente, mas olha o evento nascente como um *chiasma*, uma fissão fundamental, em que a profundidade do direito “revela” uma negação da profundidade escondida: aí o sentimento do justo e as sombras da vingança. Tem-se desse modo a percepção de que o direito positivado é incapaz de lidar com a profundidade (o sentimento do sofrer o crime e a dificuldade de relacionar crime e castigo). Ou seja, a punição efetiva pode consistir e qualquer punição em grau pré-estabelecido, mas aquilo que se oferece às vítimas não alcança jamais o sentimento de satisfação. Donde as fronteiras indefinidas entre o pedido de justiça e o sentimento de vingança.

Nessa linha, uma diretriz razoavelmente importante, porque ela nos dá pistas – mas não nos dá respostas prontas – é o recurso ao mítico, aos mitos. Os mitos revelam quando narram. Não é preciso usar mitos como explicação, mas pode-se usar mitos como abertura de caminhos de investigação. E a respeito justamente da questão da justiça, nos mitos ocidentais (Grécia, Roma), há um caminho aberto.

Todos conhecemos a imagem da justiça romana, da *Justitia*, a deusa, única entre os romanos, e que representa esse sentimento, esse valor, essa virtude, seja como se queira denominar. Mas quando se vai à tradição anterior, à tradição grega, chama a atenção o fato de que os gregos tinham duas deusas da justiça, não uma só. Os romanos tinham uma só, os gregos tinham duas. Os relatos não são muito consistentes, mas mencionam duas deusas, duas divindades, mãe e filha: Thêmis e Diké. Diké, a que melhor conhecemos pelas nossas representações atuais, aponta para aquela figura feminina com a balança na mão esquerda, com a espada na mão direita. Costuma-se colocar venda nos olhos dela, mas vendada era a deusa romana, a deusa grega tinha os olhos abertos. Esse é um detalhe que neste momento não interessa tanto, interessa a figura... Diké como a figura mais importante na representação da Justiça, de cujo nome (Diké) derivam palavras como o substantivo *dikaiosynê* (justiça), os adjetivos “justo”, “injusto”, em grego, *dikaion*, *adikon*. Mas havia a outra: a mãe, Thêmis. Thêmis era uma figura mais misteriosa, telúrica, da terra, matriz, matriz da grande harmonia. Duas deusas da justiça.

E o que isso pode nos mostrar?

O mundo grego conhecia um duplo sistema de *nomoi*: a justiça intrafamiliar (Themis) e a justiça interfamiliar (Diké). Diké era a deusa da comunidade. Da *pólis*, comunidade em que as famílias se encontram, daquele mundo das relações se entre senhores (eleuterói – eleuteria/liberdade) em igualdade (isonomia).

Já as *instituições* de Themis (*thesmoi*) eram voltadas para o núcleo familiar, para a família. Na família é que Themis exercia a sua função como deusa da justiça. O mundo de Themis, enquanto o mundo da família, é o mundo das relações consanguíneas, o mundo da relação de sangue, pai, mãe, filho, filha, irmão, irmã. O mundo de Themis, o mundo familiar, é por isso o lugar privilegiado do terror ético cujo centro de referência é o círculo da família e nele, a figura do pai, com a forte presença de uma agregação natural marcada pela desigualdade, donde a punição maior a rejeição, o abandono, o banimento. As grandes infrações a Themis são marcadas pelo medo difuso – angústia –, pela violação dos laços de sangue, particularmente percebida no assassinato de um parente (parricídio, matricídio, fratricídio, infanticídio), na transgressão sexual (incesto, estupro, adultério), em que presentes as angústias edípicas. Ou seja, todos aqueles tabus, que envolviam o tocar com as mãos como violação infamante de uma proibição. O pai não toca a filha, a mãe não toca o filho, e vice-versa. Tocar como algo terrível (*tremendum*): em tudo, a marca do *discrimen* (no sentido de *separar, separação*) e a proibição de sua violação, em que o fulcro de uma infração está em *tocar* (com a mão) – *crimen* – *o que é proibido* (ideia de sacrilégio, de violação do sagrado).

Esse era o mundo de Themis, o mundo desse terror ético que, em contraposição, em termos positivos, manifestava-se como o mundo da solidariedade de sangue, da solidariedade que ligava intimamente um ao outro: parentes, parentescos, a figura forte do pai (patriarca: *arché*, o pai originário), a figura forte da mãe (matriarca: *arché*, a mãe originária), que uniam pela consanguinidade.

E aqui aparece a *vingança*. O sangue ultrajado, derramado, estimula a reação contra uma proximidade *proibida*. O assassino é desprezado, ninguém o acolhe, donde, até hoje, a aceitação desconfiada de direitos do preso. A vingança tem a ver, assim, com uma expectativa de destruição total, condenar o maldito a errar nas trevas do remorso.

Ora, quando se pensa na questão da punição e olhamos para essas duas deusas, surgem distinções conceituais interessantes. De um lado, o mundo da solidariedade consanguínea e do terror ético na sua infração. Aí a ideia de que “sangue chama sangue”, isto é, quando se viola uma relação de sangue, provoca-se outra violação (sangue por sangue), e assim por diante: – nessa linha, a vingança. Do outro lado, Diké, os senhores em isonomia, as relações de cooperação, o mundo das trocas, o mundo dos cálculos, o mundo da racionalidade nas retribuições



inclusive penais, um mundo em que a retribuição é, por princípio, quantificável. Em ambos os casos, o tema da retribuição.

Uma das questões fundamentais que animam as discussões sobre a justiça é a questão da retribuição. Uma retribuição justa é sempre um tema presente em qualquer forma em que isso ocorra. Por exemplo, a justiça de uma retribuição no caso da aplicação de uma pena a um crime. Esse tema é conhecido e intuitivamente qualquer um percebe que a possibilidade de se criar uma relação proporcional entre a pena, castigo e o crime cometido, ou ato ilícito cometido, é um tema recorrente e que diz respeito à justiça. Justiça: Themis ou Diké?

A pergunta faz sentido. Afinal, vingança também é uma forma de retribuição. Quem pede ou tem sede de vingança não é tão diferente assim daquele que tem sede de justiça e pede justiça. Uma das dificuldades que temos na nossa vida ou na vida social, de um modo geral, é por isso distinguir uma coisa de outra: até onde vai a justiça e até onde vai a vingança.

Nas suas origens míticas, a vingança não é bem uma punição (do latim *punire* que tem alguma relação com *pugnare*, primitivamente, lutar com os punhos), é uma retribuição, mas é uma retribuição, cujo sentido ficou obscurecido pela proximidade com as punições executadas por ordem soberana. É uma reação a uma *mancha* intolerável que cobre todo o grupo. Donde a exaltação heroica do que mata em nome da sociedade, uma reação não necessariamente pública, como se vê pela morte em nome da honra (legítima defesa da honra).

O que talvez nos abra uma perspectiva interessante em que não necessariamente se veja justiça e vingança em termos de positivo e negativo, mas como formas axiologicamente neutras, que de algum modo se relacionam. Ou seja, uma percepção de justiça e vingança como estruturas de relações retributivas e, em termos estruturais, um modo de tentar decifrar a punição, o punir como um mistério!

Por que punimos? O que está por debaixo dessa noção de uma retribuição que chamamos de castigo? Algo que a criança aprende desde cedo: “Você vai ser castigada!” Não precisa ser com uso de violência, basta ser privada de alguma coisa. “Vai ficar no seu quarto”, “não vai ganhar chocolate na Páscoa!” Essa privação, o sentido forte do castigo, é tão natural que não se percebe na sua profundidade. A rigor, punição é um mistério. Menos misterioso, mais facilmente explicável e aceitável, é aquele outro tipo de retribuição que chamamos de indenização, o que minha mulher pedia no plano material: “Gastei isso e perdi isso”. Nesse sentido da indenização, parece que as coisas são mais fáceis, a quantificação é, obviamente, possível; mas quando se pensa em castigo... Pensemos em Dostoievski, “Crime e castigo”...

O castigo é o mundo do remorso, na indenização não há que se falar em remorso por ter provocado um prejuízo. No castigo, sim, há o problema do remorso, portanto, à primeira vista, estamos lidando com estruturas diferentes, mas que, quando se pensa na justiça como um todo, estão conjuntamente presentes e muito diretamente presentes no direito. Refletir sobre isso talvez seja realmente uma forma fecunda de para se tentar descobrir o que se oculta no direito positivo. O direito positivo estabelece regras, regras determinando indenizações, determinando castigos. Mas essa manifestação positiva no fundo esconde um segredo, “*kriphos*”: que é, afinal, “castigo”? Por que punimos?

Os gregos conheciam diferentes expressões, das quais se ressaltam os termos *poine*, *timoria*, *kolasis* e *zemia*. Nenhuma dessas palavras deixa-se entender sem menção à conotação comum no sentido de aproximar *vingança* e *pena*, ao contrário do latim, em que *ulcisci* (vingar-se) não se confunde com *poena* e *multa*.

O grupo vocabular referente a *poine* e os verbos *timein*, *teisasthai* procedem da tradição indogermânica. As palavras latinas *poena* e *punire* são emprestadas da tradição grega, embora agregando conotações de punição criminal que o grego não conhecia. Nesse, *poine* só tinha o sentido de indenização negociada como compensação de um dano. Assim, por exemplo, Zeus rapta Ganimedes e, como compensação (*poine*) oferece a seu pai dez lindos cavalos (Homero, *Ilíada*, 5, 266). Obviamente, havia a questão sobre se aquele que sofre o dano *aceita* a oferta, donde a negociação. Esta aceitação não tomava a forma de uma pretensão (processual) que não era decisiva nas negociações. O resgate (*apoina*) era, assim, um fortalecimento da *poine*, uma compensação pecuniária que se oferecia ao raptor onipotente, mas também a compensação que Zeus, todo poderoso, oferece ao pai de Ganimedes, colocado, por força do rapto, numa posição “moralmente” superior.

Já a palavra *zemia* é forma dialetal de *demia* (de *demos*, povo), entendida como a sanção sociabilizada, aquilo que cabe ao povo. Nesse contexto, *vingança* e *pena* confluem: *timoros*, o vingador; *timoria*, a vingança ou pena; *timoreo*, eu puno, eu vingo. Destarte, *tima-oros* é uma construção que exprime a *conservação da honra*. Trata-se de uma *satisfação* que visa a repor um *status* ofendido.

Na mesma direção está a palavra *kolasis*. Literalmente, *kolasein* significa *podar*, “manter curto”, ato que se pratica com o uso da foice. Tecnicamente, a expressão tem uma conotação menos emocional que *timoreo* (eu puno, eu vingo). *Kolasis* é, por exemplo, cortar, num campo de trigo, uma espiga que se ergue sobre as demais, como, simbolicamente, aparece em Heródoto a propósito do tratamento que Trasíbolo dá a um enviado do tirano Periandros.



Eis aí o mistério da punição *versus* a racionalidade da indenização. Justiça tem a ver com proporção quantificável (Diké)? Tem! Mas justiça tem a ver também com esse mistério: “punir, castigar” (Themis)!

Retomo a distinção, na língua grega, entre indenização, e, portanto, uma retribuição quantificação, “*poine*”, que em latim deu “*poena*”, em português “pena”, mas ressaltando outras expressões que faziam pensar propriamente em punição. Dentre elas, a mais forte é “*timoria*”. “*Timoria*” era uma sanção pela violação da honra (*timé*)... e, aí, “dano moral”, mas também “legítima defesa da honra”. Em ambos os casos ocorre uma retribuição.

Lembro-me, em 1960, de ter assistido um julgamento em que o acusado matara um radialista que tinha desonrado, isto é, seduzido sua filha adolescente. Comprara uma arma, e foi ter uma conversa com a vítima. Diante de uma resposta fria (“não sei se fui o primeiro”), armado, deu-lhe um tiro e o matou. Foi absolvido por legítima defesa da honra. Hoje, provavelmente isso nem seria mais sequer pensável, mas naquela época era pensável e aconteceu. Afinal, que diabos seria “legítima defesa da honra?” Motivo para uma justa absolvição? Justiça? Claro que, naquele momento, não se iria falar em vingança. Mas, em termos de estrutura, lá estava a “violação do sangue”. O exemplo é interessante na medida em que permite relacionar um ato (a sedução de menor) com uma reação (assassinato do sedutor), ao que segue uma decisão: abstenção de punição (absolvição), com foco no autor transformado em vítima (o pai desonrado).

Como explicar o ato do pai que defende a honra da filha e não é punido?

Em termos estruturais, chamaria a atenção para um dado relevante: a perspectiva pela qual se olham as retribuições. Em termos da justiça-Diké, quando se pensa em retribuição, olha-se sempre na perspectiva do agente e de seu ato ou omissão, de sua ação. Daí a preocupação com o tipo e a conexão com o autor. Dada essa perspectiva, avalia-se o grau maior ou menor do dano e a sanção correspondente. Matou? Com dolo? Por negligência? Quais as diferenças para uma justa retribuição? Isso é conhecido no Direito Penal: tipificar a ação punível, na perspectiva do autor e da sua ação, daquele que comete a ofensa.

A vingança é o oposto, uma perspectiva curiosamente inversa. Do lado da justiça-vingança (Themis), a perspectiva é a do ofendido, da vítima, daquele que sofre, não do que ofende, mas do ofendido. Pertence à estrutura da vingança o que se ouve falar como “clamor da sociedade”; “a sociedade está sendo atingida”; “a sociedade exige!”; “o povo exige!”; “a nação não se conforma!”; “deve-se olhar para as famílias da vítima”; “dane-se o autor”. “*Direitos do preso?*” Deve-se antes pensar “*na família da vítima*”. Essa é outra perspectiva. Em termos estruturais,

prevalece Themis, a solidariedade; o grupo; o laço de sangue que foi violado. Em sede de argumentação jurídica, entende-se a possibilidade de inverter os papéis, fazendo do autor uma vítima: matou? Sim, mas antes sofreu pela honra da filha.

Nessa perspectiva, aliás, talvez se entenda melhor os chamados crimes “odiosos”. Por que *odiosos*? Por que provocam *ódio*? E provocam ódio com foco na enormidade do ato para determinadas vítimas? De novo, de que “justiça” se fala? Vingança?

Na vingança, como se vê, o ofensor ocupa um papel secundário: o papel primário cabe ao ofendido. É o *ofendido* que, na *estrutura da vingança*, tem necessidade de uma reparação (como no duelo, por exemplo, em que o ofendido pede *reparação*). Nessa estrutura, não importa, afinal, o que fez o ofensor, que pode ter agido até motivadamente (em legítima defesa). A carga da vingança repousa no ofendido (*não importam os motivos, meu filho foi morto!*). Por isso o que se vinga sempre evoca solidariedade, o olhar complacente do grupo, da sociedade, pois, na verdade, ele é a vítima!

De se lembrar, nesse ponto, a palavra *vindex* (vingador), que vem de *vindicare* (*vingar*, mas também *vindicar*), palavra que, em latim, substituiu *ultor*, de origem desconhecida, que designava, primitivamente, aquele que vem em proteção de um devedor e que restou na expressão *insultus* – sem defesa –, donde, insultar, podendo-se imaginar que o *vindex* tivesse algo a ver com a solidariedade familiar mais do que alguém que pune no sentido objetivo de impor uma pena. Esse é um dado que ficou também obscurecido no curso da história com o aparecimento do Estado e o monopólio da força, fazendo da vingança algo “inútil”. O que, curiosamente, mascara essa percepção social de que o Estado pareça frágil ou inexistente quando não cumpre o papel de proteger o ofendido (donde, na estrutura vingativa, o linchamento ou mesmo as propostas de armar o cidadão para que ele se defenda...).

A primeira característica da estrutura da justiça-Têmis, vingança, é, portanto, uma inversão da perspectiva. Quando se olha do lado daquele que sofre, e não do lado do autor, se alguma, entre aspas, “tipologia” houvesse, ela seria às avessas, sendo muito mais complicado tipificar esse outro lado. Ou seja, é possível tipificar a ação delituosa, o ato delituoso, o agente do delito, mas é mais difícil tipificar a condição de vítima. O que, não obstante, faz-se, para agravar a punição do delito: menor de idade, criança, mulher, pedofilia, feminicídio. Nesses casos, é interessante perceber que é a perspectiva da vítima que sobressai. Afinal, por que a pedofilia choca tão profundamente? Solidariedade, vínculo de sangue, família?

Para entender a estrutura da vingança que fortalece a comunidade – solidariedade, de sangue –, uma analogia assinalada por alguns antropólogos, vale ser



mencionada. Trata-se da exogamia. O pai dá a mão da filha (aliás, algo que hoje, está desaparecendo...). E, ao dar a mão da sua filha a um estranho, traz um estranho para o seu círculo ou leva a filha para um círculo estranho que cria um outro grupo, donde relações se multiplicam, família que gera outra família, que gera família, que gera outra família... cresci e multiplicai-vos! Por que mencionar isso? Porque exogamia, como a vingança, são estruturas dinâmicas, a se reproduzir continuamente, a exogamia é uma espécie de espelho positivo da vingança, cujo dado estrutural está, ao excluir alguém de seu círculo, no incitar atos subsequentes: vingança gera vingança.

Já a justiça-Diké, ao contrário, faz pensar em balança, justiça que se alcança quando os pratos [da balança] não se movem, estão em equilíbrio, ou seja, o alvo da justiça é uma *stasis*, situação estática, alcança-se justiça quando os pratos param de se mover. Já a vingança é como uma balança que não para de se mover. O alvo não é, propriamente, uma imobilidade, um equilíbrio estático, mas um movimento, um equilíbrio que engendra um desequilíbrio e assim por diante. Na exogamia, no casamento, família gera família, que gera família, que gera família; na vingança, vingança atrai vingança, que atrai vingança, que atrai vingança... Talvez seja um paradoxo dizer isso, mas em termos de teoria da justiça, a Diké é justiça porque é estática, aspira um ponto que não se move mais: *stasis*; o lado dinâmico da justiça está na vingança. É a vingança, curiosamente, que traria dinamismo para a justiça: da justiça alcançada à justiça insatisfeita.

Talvez, por isso, quando se elaboram teorias da justiça, ao se buscar o dinamismo no equilíbrio, costuma-se enredar em um problema, que alguns tentam resolver dizendo que a “justiça é um ideal”, um ideal – estático – que não se atinge nunca. E não se atinge nunca por quê? Talvez porque, ao se tornar dinâmica, assemelha-se a uma destruição contínua de equilíbrios, então sempre provisórios, o que faz da justiça um equilíbrio sempre buscado e sempre inatingível. Está sempre perturbando a estabilidade dos pratos. Aliás, nesses termos, como uma estrutura característica da vingança, desequilibradora da balança, a exigir novos equilíbrios. Ou, em outras palavras, olhando para a Diké como proporção, Themis mais parece uma proporção desproporcional, que surge com fúria todas as vezes que uma solidariedade, com as intensidades dos afetos imensuráveis, é rompida.

E mesmo quando parece lidar com alguma proporção, em termos de uma compensação – “*poinê*” –, enquanto algo quantificável, o que, na verdade surge é uma *pseudo* proporcionalidade. Em grego, uma palavra próxima de *poinê* era “*apoiná*”. “*Apoiná*” corresponde, em português, àquilo que se chama de *resgate*. “*Poinê*” tinha uma ostensiva ligação com proporção quantificável – Diké.

“Apoyná”, resgate, tem um sentido ambíguo. Resgate, no jargão pejorativo do sequestro, também é uma quantificação. Quanto vale a vida de um sequestrado? O envolvimento do resgate com o sequestro torna a quantificação algo imponderado e até secundário: do ponto de vista da vítima, a quantidade conta menos, conta a vítima. *Meu filho foi sequestrado...? Eu pago o que quiserem, é meu filho!* O que permite mostrar que os caminhos da justiça e da vingança aparentemente se aproximam. O resgate tem a ver com vingança, com Thêmis, e mesmo quando quantifica, na quantificação se oculta a exploração de um incomensurável.

Mas aqui, um tema estrutural importante. Não só a vingança não tem fim, ela é dinâmica, não só é de difícil determinação quantificável, como também, quando busca uma delimitação, parece estar delimitando por meio de um incomensurável. E aí entra essa famosa lei, chamada de “talião”, que não é uma pessoa, mas é um adjetivo. O pronome em português é “tal”, “tal e tal”, em latim “talis”, daí, “talião”, reciprocidade. Ou seja, tal cá, tal lá, “olho por olho, dente por dente”. Um modo de punir?

Essa delimitação da vingança mediante reciprocidade, embora lembre uma compensação, é uma delimitação mais próxima do resgate, e que traz, por assim dizer, humanamente, a dificuldade de tratá-la como justiça-Diké. É, sem dúvida, uma forma de estabelecer algum limite ao incomensurável da vingança. A delimitação da vingança, a punição por reciprocidade, manifesta uma dificuldade. A dificuldade de reduzi-la a uma compensação proporcional, o que pode ser percebido – quando se pensa no “olho por olho, dente por dente” – na forma extrema da reciprocidade: a *pena de morte*, tema controvertido até hoje. O que é a pena de morte, em termos estruturais? Uma retribuição? Olhando para Themis, para vingança, à qual está ligada fortemente, pode ser entendida como uma compensação (Diké)?

Na justiça-Diké, a retribuição, quantificável, tem a ver com indenização, com retribuir em termos quantificáveis. Quando, porém, pensa-se na reciprocidade – quem mata, deve ser morto – a dificuldade de dar à morte um tratamento supostamente “proporcional” aparece no que Foucault chama de “código jurídico da dor” (Vigiar e Punir). Assim, no açoite, o número de chibatadas, na mutilação, a parte do corpo a ser amputada, e, na morte, em face dos crimes correspondentes, a tentativa de “adequá-la” ao tempo de exposição à dor. Neste sentido, diz Foucault, a pena de morte chegou a ser submetida a uma curiosa forma regulada e medida de suplício: desde a decapitação, em que o sofrimento (corporal) se reduz ao instante, até a fogueira, o esquartejamento, a roda, em que o sofrimento se prolonga, donde a morte-pena como uma arte de reter a vida no sofrimento e não apenas a cessação da vida. Aliás, um tema que ainda goza de atualidade, quando



se pensa em discussões sobre a forma “mais humana” (?) de execução: cadeira elétrica, fuzilamento, veneno, força?

A rigor, estruturalmente falando, vingança não conhece, por assim dizer, uma reparação como compensação proporcional, como ocorre na indenização em termos de justiça-Diké, o quanto possível quantificável. Na vingança, mesmo em forma de talião, não há propriamente uma reparação neste sentido. A justiça-Themis procura outra coisa. O quê? Talvez a palavra mais apropriada seja “satisfação”.

Pensem na instituição do duelo, o que pedem aqueles que vão duelar, quando se lembra do ato de jogar a luva ao chão ou esfregá-la no rosto. “Exijo satisfação!” Está envolvida aí, de novo, honra! Isso é quantificável? Pedir satisfação é algo mais complicado que pedir uma indenização. E a que se liga o pedido de satisfação? E aí vem à tona o problema do “olho por olho, dente por dente” e da pena de morte. Na satisfação não há propriamente uma indenização, tornar “indene”, isto é, tornar igual de novo, como era antes. Não, não é isso! Não é isso que se pede em termos de satisfação. O que se pede em termos de satisfação é – pensando no duelo – lavar a honra ofendida. É disso que a gente fala. E aí entra, curiosamente, uma percepção dessa sanção que existe há séculos na humanidade, a “pena de morte”, como, no fundo, uma exigência de satisfação, e, por consequência, de expurgo de uma “mancha indelével” mais do que qualquer coisa.

Em resumo, a morte é uma “solução final”, fortemente ligada à emoção. Experiência solitária e única na vida humana, a morte nega a vida. A “compensação” do crime de morte com a pena de morte instala, no conceito de justiça, a incomensurabilidade da vingança. Experiência solitária, a morte é incomunicável: só quem morre a experiência. Transformada em pena (objetiva), ela não pode ser medida nem sopesada. A pena de morte encobre a irracionalidade da retribuição vertical. Ligada ao poder soberano e à manutenção da justiça como ordem legal, ela serve, antes, à *timoria* como sua fórmula absoluta (manter a honra), não à *poine*.

Não desconheço que se tenta, a todo custo, *racionalizar* a pena de morte. Donde as suas justificativa. Por exemplo, educar a sociedade pelo medo, fazer com que os outros tenham medo, mas no fundo o que há mesmo é a satisfação. Satisfação com um “lavar a honra ofendida”, isto é, a morte limpa, limpa a sociedade do sangue derramado, para falar metafóricamente.

Aliás, não só a morte, mas as penas, no sentido de “castigo”, em Direito Penal, têm nesse sentido alguma raiz forte em Themis; mesmo pondo de lado a pena de morte, o Direito Penal tem muito a ver com essa ideia de exigência posta pelo coletivo. Em nome de quem fala o promotor público? Da sociedade? Da lei? Há quem diga que fala em nome da Justiça, basicamente, portanto desse “todo”

solidário que tem que ficar satisfeito, cuja mácula provocada pelo crime tem que ser limpa. É a sociedade, purificada dos “maus elementos”. Isso tem a ver com vingança, com a estrutura da vingança.

A estrutura da vingança, é, portanto, uma estrutura em que se tem uma forte presença desse coletivo a determinar a retribuição, e essa forte presença do coletivo é uma relação assimétrica (interesse público/interesse privado, direito público/direito privado), diferente do que pede Diké – igualdade, isonomia entre as partes... “Interesse público”, “interesse geral”, “interesse de todos”: é disso que a se fala. Isso é uma estrutura “Themis”. Não obstante o esforço de trazê-la a uma estrutura Diké, há restos que vão ficando, e que, em certas circunstâncias históricas, revelam-se em exemplos marcantes.

Olhando o caráter assimétrico da relação, a ilimitação da vingança está presente em várias situações em que ela é exercida contra quem, sendo inferior, contesta sua inferioridade (relação senhor/escravo), por exemplo, na reação do senhor contra a desobediência do escravo. Aliás, uma crueldade perpetuada até os tempos modernos, em caso de punição do regicida, do traidor da pátria (crime de traição) e mesmo simplesmente na reação cruel do empregador contra o empregado suspeito de roubo (furto): até o século 18, o furto doméstico, em muitos países europeus, era punido com a pena de morte, o escravo negro que ferisse um branco, era morto, embora o inverso não ocorresse.

Punir com pena de morte, o furto doméstico, mas não o furto em geral, levanta a questão: o que estava sendo ofendido? Percebe-se aí a solidariedade do grupo e a força dessa solidariedade marcada numa relação superior/inferiores, fórmula típica da vingança, da justiça-Têmis, perceptível também o crime de “lesa majestade” e, até hoje, no crime de traição à pátria. O traidor nos Estados Unidos é punido com pena de morte, e aqui tem punição grave também; a traição contra o Estado, como um tipo de lesa majestade, tem uma raiz na vingança. Mas, estendendo o raciocínio, no plano jurídico penal, talvez esteja aí o paradigma da tipificação criminal e da correspondente sanção punitiva: *o Estado contra...* Portanto, o rompimento dessa grande solidariedade, da grande solidariedade que faz perceber uma espécie de fusão de todos num só, a nação, a sociedade, o Estado! E, por consequência, um direito de ordem pública, que pune em nome de todos, numa relação pressupostamente hierárquica.

No mundo de Themis, figuras como essa, do traidor, do delator, tornam complicado entender como positivas coisas como a “delação premiada”. E por que? Talvez pela dificuldade de adequar uma delação, que ofende a solidariedade do grupo (Themis) à justiça-Diké, duas estruturas presentes ao mesmo tempo, uma dentro da outra, uma exigindo repúdio (quebra da lealdade), outra exigindo *colaboração*. A racional e a emocional, se quiserem assim.



Na justiça-Themis, na vingança, estruturalmente, a punição tem, além disso, um outro aspecto interessante a mencionar, quando se pensa em punição. Pensem na raiz comum dessas ideias: Themis, solidariedade, vínculo de sangue, o rompimento desse vínculo, o ofensor, aquele que rompe o vínculo, visto do ângulo da vítima, como aquele que mancha uma relação solidária, o adultério, o vínculo entre esposos que se torna manchado, donde a ideia de conspurcar aquilo que não se toca.

Essa relação entre proibição de tocar tem, porém, uma outra vertente. Aquele que toca o proibido torna-se, por sua vez, *sujo, intocável*. Daí a punição sem tocar, como é o caso do apedrejamento, e a advertência de Jesus Cristo: “Lançai a primeira pedra quem não tiver nenhum pecado”, culpa como mancha. Aliás, nessa relação, como não se pode sequer tocar, a justiça-vingança exige daquele que tocou, para que ele se purifique e a sociedade se satisfaça, “arrependimento”. Faz parte da justiça-Themis, da justiça-vingança, o remorso e a confissão.

Mas por que apedrejar? É a execução da justiça-Themis a dizer: “Não toque aquele que manchou, porque você próprio se mancha”. Talvez se entenda aí figuras estranhas, como o carrasco. Para que carrasco? Aquele que *toca* o manchado em nome de todos, para a sociedade não se conspurcar. Figura necessária do ângulo de Themis.

Como também necessária uma outra figura, com uma derivação menos dramática, chamada “promotor público”. É um terceiro, aquele que acusa em nome do todo, que permite que a sociedade venha de dedo em riste sem tocar o dedo no manchado pelo ato que o conspurca.

No lado mais perverso da justiça-vingança, está a tortura. Na tortura o manchado confessa. Ainda que confesse o que não fez, é, afinal, o ato de confessar que satisfaz. Em toda a história do Tribunal da Inquisição isso foi sempre muito forte. O alvo do Tribunal da Inquisição, na confissão, era não primariamente confessar o ato, mas reconhecer: “eu pequei”. Pois só assim a confissão, mesmo sem evitar a punição, tem o efeito da reintegração, apesar de tudo que se fez. E isso é o alvo *positivo* da justiça-vingança, estruturalmente falando: punir para resgatar o punido.

E isso tem alguma relação, com teorias que tentam explicar a pena, a pena castigo como meio de reeducação, trazer o condenado de volta para o convívio social. Reeducação tem, nesse sentido, um pouco a ver com “remorso”, tem um pouco a ver com “confissão”, com “arrependimento”. Pela imposição da pena o condenado se reintegra socialmente, isto é, volta para a grande família. Não se trata de estrutura da justiça-Diké, não, isso é estrutura da vingança, justiça-Themis. Claro que ninguém apresentaria reeducação como vingança. O que sugiro

é estruturalmente uma relação capaz de aclarar formas de punição. No fundo, a estrutura da justiça-vingança que reeduca pede remorso, que pede arrependimento, que faz do condenado alguém no limite alguém que se acusa: confissão.

Existem ensaios interessantes, um deles é o de Agamben, mais recente, sobre o “K”, de Kafka, em “O Processo”, onde ele faz uma analogia daquele “K” com a expressão latina, se não me falha a memória, “*kalumniator*”, “caluniador”. O “K”, personagem de Kafka em “O Processo”, é alguém que, ao final, acaba reconhecendo que o grande culpado de toda a história era ele mesmo... Isso é estrutura de vingança. Uma estrutura que, por paradoxal que seja, está presente nesse sacramento da confissão, da Igreja, não só católica, mas também evangélica. Na evangélica até mais forte, porque a confissão é pública, sem aquela relação mais íntima com um confessor.

Enfim, e esse é um outro lado estranho da vingança, daquele que vai ser confesso, daquele que, ao sê-lo, extermina-se no seu íntimo, porque ele volta desintegrado para o convívio, é a proteção dele em face da sociedade que o condenou, donde todos os problemas que a gente conhecemos, sociológicos, psicológicos, da reintegração do preso na sociedade, algo que tem raízes na justiça-vingança, e não na justiça-Diké.

Uma das consequências, aliás, da justiça-vingança, quando quer punir, talvez uma das formas mais radicais, é o banimento, é o exílio. Expulsar da comunidade, isso é a punição mais grave que existe. Na igreja católica se fala em “excomunhão”, o excomungado não pertence mais à Ecclesia. É a maior punição de Themis! Mas a excomunhão tem o outro lado. Pensem na figura desse italiano, que passou por aqui recentemente, Battisti. Lembre-se do que o Presidente Lula declarou à época: “Não vou entregar esse homem!” Dava a condição de exílio a ele e uma *proteção* correspondente. Que *proteção* é essa? “Não vou entregar esse homem à Itália, porque a Itália não é democrática”. Isso causou um alvoroço naquela época, os italianos se ofenderam. Imagine: “Nós não somos democráticos? O que é isso?” Mas, na base dessa figura, o asilo, o asilo político, está a estrutura da vingança.

O que é o asilo? É uma forma de proteger o exilado contra a vingança da sociedade que o puniu. É um direito que tem por base a justiça-Themis, e não a justiça-Diké. E, por isso, entende-se que seja um ato do Presidente da República, um ato político. É um instrumento “jurídico-político”, que, aliás, autorizou Lula a dizer: “Não, eu não vou entregar para os italianos, não!” Isso causou espécie, à época, como causou espécie agora, ao resolverem entregar. Ah, o que mudou? o modo de ver... jurídico ou político? O Supremo Tribunal Federal, à época, como depois também, sempre reconheceu: “Não, tem que devolver o homem”. Mas o que faz



dar asilo? Que tipo de percepção existe aí por detrás? Estritamente não é algo jurídico, mas político. E, nessa linha, no âmbito imponderável da vingança, isto é, da satisfação, da retribuição-satisfação, da retribuição que não tem propriamente limites. Quando se acha satisfeito e não, quando se atende à proporcionalidade das prescrições legais?

Na justiça-Diké, sabe-se que a sentença põe fim à disputa. O que significa a sentença nesse sentido? A sentença põe fim ao processo, vira “*res judicata*”, isso é justiça-Diké. A justiça-Diké põe e exige um fim. Pertence à justiça-Diké por um fim à disputa, por isso pertence à justiça-Diké a prescrição, pertence à justiça-Diké a decadência. Justiça-Diké tem fim. Já a justiça-Themis não tem. Pergunte àquele que perdeu a ação se ele está satisfeito. Nunca! Até quando ganha!

Acompanhei um processo do meu motorista. Ele comprou um carro, o carro deu problema, na garantia, ele voltou à concessionária – um carro usado. Aí lhe disseram: “Vá procurar os seus direitos”. E ele foi. Para receber, na Justiça, o valor que tinha pagado pelo carro ainda na garantia demorou cinco anos. No fim, para consolá-lo, eu até disse: “Olha, você recebeu com juros e correção monetária; se você tivesse recebido o dinheiro na época, teria gasto, mas acabou fazendo uma poupança, não está bom?” Ele falou: “É Doutor, o senhor tem razão, até que está bom, mas pensando bem aqueles miseráveis tinham que me pagar é mais”. Senti forte esse outro lado, mesmo quantificando, mesmo proporcional, mesmo equilibrado, da outra justiça.

Portanto, fazer justiça significa, na verdade, é pôr um fim, isso é Diké. Themis não põe fim nenhum. Ela continua. Por isso, *justiça* é, ao mesmo tempo, base para apaziguar, e base para revolucionar. A dualidade da justiça, apaziguadora e revolucionária, Themis-Diké, explica a possibilidade de ser base de paz e base de explosão revolucionária, ao mesmo tempo, as duas coisas.

No “Agamenon”, de Ésquilo, aparece essa dualidade: “O ultraje é resposta ao ultraje. Uma lei deve reinar enquanto reina Zeus. Ao culpado o castigo. É uma ordem divina. Até que poderá, então, extirpar deste palácio o germe da execração”. Na “Electra”, de Eurípedes: “Se a justiça quer que se retribua assassinio por assassinio – a justiça, a palavra é Diké –, “se a justiça quer que se retribua assassinio por assassinio, é pela morte que teu filho Orestes, e eu, Electra, vingaremos nosso pai. Se o primeiro assassinio é justo, então este é justo também”. A palavra usada aqui, por Eurípedes, é Diké, mas em termos estruturais é Themis.

A “justiça-vingança”, com essa forma interminável, ilimitada, nos lados positivos, explica costumes curiosos de retribuição; um deles é o Potlak, um costume de índios canadenses, quem nos fala disso é o Marcel Mauss, em que quando alguém recebe um presente, tem que devolver o presente em dobro. Isso pode

parecer estranho, mas eu me lembro... Lembro-me da minha mãe. Já com idade, ela não gostava de ser convidada para jantar ou coisa assim, porque tinha que retribuir [Risos]. Ela ficava possessa com isso. “E agora, vou ter que retribuir?” E isso significava fazer melhor ainda. Ela não queria. Isso é estrutura Themis. Por mais inocente que pareça, aí dentro está a questão da vingança.

Ou seja, a relação de Themis e Diké, na percepção da justiça, envolve um pouco aquilo que a filosofia dos últimos duzentos anos chama de “angústia”. Dizer fazer justiça é enfrentar a própria angústia. Quando se olha com os olhos Diké, talvez a tentativa seja acabar com a angústia, pondo um fim, mas quando se percebe a Themis ali rondando, não há fim.

Existe um poeta latino do século III d.C., chamado Higino, que escreveu uma pequena fábula, citada por Heidegger, no “Ser e Tempo”, numa nota de rodapé. Higino conta uma história mítica. Três divindades estão passeando, uma é Gea, a Terra, mãe de Themis, mãe de Diké; a outra é Plutão, deus dos infernos; e a terceira é a Cura, a Preocupação, a Angústia, também uma divindade entre os romanos. Eles estão passeando, eis que de repente a Cura, a Preocupação, a Angústia, vê argila no chão e fala: “Vamos fazer um boneco daquela argila?” Aí a Gea, Terra, fala: “Deixa comigo. Argila é terra... isso é comigo, Gea.” E faz o boneco. Aí Plutão olha e diz: “Mas ele não se mexe! Eu como deus dos infernos vou colocar uma alma ali dentro”. E coloca. E o boneco se mexe. E daí os três começam uma disputa. Qual é o nome do boneco? E não se entendem. Qual é o nome daquele boneco que se mexe? Aí vão a Júpiter. E Júpiter, na sua sabedoria, olha para as três divindades e diz: “Digamos assim: o nome é dado por aquele a quem ele pertence; ora, quando ele morrer, como é feito de terra, o corpo volta para a Terra – Gea. Como quem colocou nele a vida, a alma, foi Plutão, a alma vai para Plutão, mas enquanto viver, pertencerá à Cura”. É isso, afinal, com o que temos de conviver, quando tentamos desvendar este grande mistério da punição justa: que é justiça? Muito obrigado.