

A JUSTIÇA RETRIBUTIVA

Roberto Kalil Ferreira

Sumário

1. Introdução. 2. A justiça retributiva no pensamento grego. 3. A justiça retributiva na tradição judaico-cristã e no pensamento estóico. 4. A justiça retributiva na Filosofia do Direito. 5. A justiça retributiva no Direito moderno. 6. Fontes bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é analisar o princípio da justiça retributiva, sua evolução histórica, e a visão que o Direito e a Teologia têm dele. A *Teoria das Recompensas*, tão comum na filosofia grega e na romana, é um dos mais importantes princípios e ideais sobre a justiça.

De forma insofismável, o princípio da justiça historicamente mais importante é o da retribuição, que exige uma pena para a falta ou o ilícito e tem, sob este aspecto, psicologicamente, a sua raiz no instinto vindicativo do homem.

O princípio da justiça retributiva deita suas bases na importância do prêmio e do castigo. Assim, na medida em que o direito é uma ordem estatuidora de sanções, as sanções consistem na aplicação coativa de um mal como reação a um ilícito, e um prêmio para aquele que o merece.

Em toda a história, nota-se que a justiça retributiva é de grande importância, pois desde os primórdios o homem possui noções sobre a retribuição. A atitude humana ruim sempre ensejou punições, ao passo que a atitude louvável, um prêmio.

Os antigos códigos, como o de Hamurábi, o de Manu e até o Pentateuco, falam bastante a respeito da justiça retributiva. A Lei do Talião, que prega o *olho por olho, dente por dente*, tem na história um importante registro do nascimento de justiça retributiva.

O homem, criado à imagem e semelhança de Deus, tem uma noção do que é louvável e do que é reprovável; pois é o ser que tem *houmosia* com o Pai, e também um espírito que se comunica com Ele, trazendo consigo uma consciência. Esta, revelação natural de Deus no homem, o informa a respeito da correção de seus atos e, por isso, qualquer tribo, por mais isolada que seja, conhece os postulados da justiça retributiva.

Os filósofos gregos analisam com profundidade a justiça retributiva e discutem com incrível lucidez esse tema, traçando de forma clara postulados da retribuição, que até hoje são comentados e seguidos. Na filosofia, o pensamento grego é um divisor de águas no que tange à justiça retributiva, e mais particularmente na *República* de Platão, que condensa o seu pensamento nesse mister.

Assim, embasando-se no pensamento grego, nos tratados primordiais, no pensamento judaico-cristão e, sobretudo, na evolução do Direito, o presente trabalho viajará pela História, na eterna busca da compreensão do universo das "recompensas". No trabalho, as recompensas serão discutidas nos seus aspectos temporal, eterno, escatológico, histórico, jurídico e sobretudo metafísico.

2 A JUSTIÇA RETRIBUTIVA NO PENSAMENTO GREGO

Nenhum povo, em momento algum, discutiu a justiça com tanta veemência quanto os gregos. Desde os pré-socráticos, a justiça é um tema muito forte. A questão do sofrimento do justo, esboçada no livro de *Jó*,¹ sempre foi um motivo de grande questionamento, também pelos filósofos gregos. A eterna luta entre a virtude e o vício, entre o bem e o mal deveria inexoravelmente passar por uma retribuição às atitudes humanas. O homem virtuoso, dado ao estudo, à filosofia, às artes e à ciência, deveria, mesmo que aqui na terra não o fosse, ser premiado, ao passo que o homem ruim, desonesto, ganancioso, fraudulento e viciado deveria ser punido.

Os filósofos pré-socráticos concebiam o Universo de forma una, e os elementos da natureza serviam para explicar a sua causa e seus desdobramentos. Mas o equilíbrio do Universo era discutido, de forma a se entender que existia uma força metafísica, superior e soberana, que regia todo esse complexo. Esse ser transcendente, ou força, se valia de alguns atributos para governar e sustentar o mundo. O mundo abstrato e não-determinado dos poderes metafísicos governa o universo e

cada elemento representa muito. Todas as tempestades, adversidades, cataclismas possuíam no mundo metafísico a sua explicação. Tudo era regido pelo mais absoluto princípio da causalidade, que se expressa na recompensa divina de alguns e no castigo inexorável de outros.

Num ambiente metafísico, a deidade, de forma clara, estabelecia os castigos e as recompensas a todos os homens e, assim como anotaram os pré-socráticos, toda reação ruim da natureza equivalia a uma atividade que havia desagradado aos deuses.

A noção de justiça retributiva, até certo ponto primitiva, dos pré-socráticos, foi desenvolvida pelos filósofos gregos de maior vulto, como Platão e Aristóteles. Diante da questão da justiça, emitiram noções de retributividade, que, mesmo não socorrendo no presente, se arrastaria no porvir. O homem justo teria sempre a recompensa e as bênçãos da deidade, ao passo que o injusto seria punido por suas ações contrárias aos estatutos divinos.

Platão, no começo de sua obra, fez especulações sobre a justiça, numa influência clara da dialética socrática. Nesse ponto, não ia além de tentativas formalistas de definição e, em seu resultado, não ultrapassou análises conceituais inteiramente insuficientes. Algumas definições platônicas chegaram a ser tautológicas, como na Convicção exposta na *Apologia de Sócrates*, na qual afirma que é ruim cometer injustiça e desobedecer a quem é melhor do que nós. Isso nada mais diz senão que o injusto é injusto, e que não deve ser praticado por ser injusto.

Nas suas obras posteriores, Platão questiona a noção de justiça que o povo ateniense possuía, chegando ao ponto de consultar para assuntos nos quais importa *formação artística especializada* (assuntos arquitetônicos ou matemáticos) os especialistas, mas para discutir questões relacionada à justiça qualquer um servia. O ideal de justiça, classicamente defendido pelos gregos, na prática era olvidado por todos de forma hipócrita e clara. Os debates com os sofistas demonstram *per se* essa realidade, posto que a noção de Justiça não mais caminhava no aspecto retributivo, mas tão-somente nos trilhos da Justiça sob o Direito (correta aplicação do direito positivo).

Platão, na *República*, nos diálogos socráticos, desmonta o errôneo princípio da justiça, calcada nos interesses e vantagens de uma classe em detrimento de outras menos favorecidas. Os sofistas que questionam Sócrates nessa obra nada mais são que uma fiel representação da noção de justiça em vigor na Grécia, que privilegiava e tratava de forma desigual e imoral as pessoas. A pseudojustiça embasava todos os absurdos imaginários, sob o signo de que: *Justiça é fazer bem aos amigos e mal aos inimigos*, ou seja, privilegiar os amigos e prejudicar os inimigos. Essa visão hipócrita e parcial perpetrava a sociedade grega, e Platão, com a idéia de justiça de dar a cada um o que lhe é devido, tenta mostrá-la numa

1 BÍBLIA sagrada A. T. *Jó*. Tradução João Ferreira da Almeida.

dimensão nova que visa à retribuição equânime de cada um, conforme as suas obras.

No mesmo texto, o sofista Trasímaco² aponta que a justiça “é o interesse do mais forte, ou seja, do governante”. Tal conceito expressa a noção moderna de que ela deve se limitar ao império da aplicação do Direito vigente, sem cogitar de ética, moralidade, perfeição, adequação e igualdade. Para embasar esse pensamento, Trasímaco afirma que as diferentes formas de governo fazem leis democráticas, aristocráticas ou tirânicas tendo em vista os seus respectivos interesses. E ao estabelecê-las mostram, os que mandam, que é justo para os governados o que lhes convém, e castigam os que delas se afastam como violadores das leis e da Justiça. E pelo fato de que o governo detém o poder, a justiça é então o interesse do mais forte: governante. Para rebater tão forte silogismo, Platão se utiliza da recompensa afirmando que os ruins, os despóticos e usurpadores do Direito teriam, um dia, que pagar pelos atos errados cometidos. Assim, o justo não procuraria levar vantagens sobre os outros e viveria de forma a ter bem-aventurança, em total harmonia com os demais, enquanto os injustos viveriam numa falsa paz e na eterna busca de se locupletar uns dos outros. A vida virtuosa é ressaltada por Platão, que posiciona a virtude acima do poder, da riqueza, da tirania ou da fama.

Ainda na questão da retributividade, Platão empreenderá um grande esforço para explicar a bem-aventurança do injusto e a pobreza e a tristeza do justo. Os sofistas veementemente atacam a idéia de justiça de Platão, afirmando que nenhuma retribuição é feita, que os injustos, na verdade, continuam gozando de suas vantagens ilicitamente obtidas e que o justo sofre por não procurar o seu próprio bem. Numa das mais conhecidas respostas, Sócrates afirma que existem recompensas e castigos numa outra vida, expressando a relação de causalidade advinda na retribuição em uma vida futura. Nesse ponto, muito criticado por alguns, Platão chega ao cerne do pensamento retributivo, que é o aspecto inexorável de que o homem pagará por seus atos, como anota o Pentateuco: *A alma que pecar, também morrerá*.

A retribuição ganha, então, na vida por vir um enorme impulso e até razão de ser, uma vez que na atual realidade nem sempre o justo *come o melhor desta terra* (Isaías, 1), mas sofre pela injustiça de tiranos, desonestos e imorais. Na visão sofisticada, o justo só o é por não conseguir ser injusto, ou seja, só segue a justiça por não ter como se beneficiar da injustiça. Assim, são fracós, débeis e desprovidos de competência, buscando a justiça como uma forma de aio para a sua incompetência.

2 PLATÃO. *A república*. Livro II, p. 33.

Em resposta a essa pseudoverdade, Platão mostra que o justo será premiado pela sua justiça, e mesmo se fosse despido de tudo o que possui, mesmo que tenha na virtude um caminho longo e penoso, e no vício um caminho agradável, o justo não abrirá mão de seus postulados de justiça, pois confia nas recompensas e nos castigos em outra vida. Para Platão, na verdade, o centro da justiça e a explicação de sua existência é a retribuição.

No livro 10 da *República*, Platão retorna a postulados de suma importância para os pré-socráticos, valorizando o metafísico e rompendo com o aspecto racional. Tenta explicar as vantagens do justo; não logrando êxito em provar a recompensa do justo sofredor, mergulha no mundo metafísico. *A priori*, Platão deixa claro que as recompensas da virtude estendem-se além do curto espaço da vida humana, abrangendo a eternidade, e os males sofridos pelos justos seriam recompensados numa vida que transcende a vida terrena do homem. Nesse ponto, reafirma a imortalidade da alma e o seu aspecto indestrutível. O filósofo fala também de um mal e de um bem inerentes a todas as coisas. O mal destrói a coisa, muitas vezes, mas, se assim não for, nada mais poderá destruí-la. Assim, o mal não tem o condão de destruir a alma. Todos os males desta vida terrena serão superados pela bem-aventurança do porvir. Nem mesmo o mal do corpo (corrupção) pode corromper a alma, que é a parte imaterial do homem, com caráter eterno e indestrutível. A alma é, no entendimento de Platão, a parte nobre e comunicadora com a deidade, e o corpo é a habitação do mal, onde ele tenta deitar suas raízes. O homem (como no Budismo), para alcançar um crescimento na alma, deve obrigatoriamente vencer as tendências do corpo.

Ainda para provar a inevitável retribuição, Platão³ afirma que a alma não se destrói pelos acidentes terrenos, nem se molda pela aparência do homem, mesmo que seja coxo, cego, aleijado ou feio. As almas não são corrompidas pela forma física, e a virtuosa receberá a recompensa proporcional à sua própria virtude, independentemente do corpo em que habitava. Para asseverar tal fato, considera que o justo é “amado pelos deuses e todas as coisas cooperam em seu proveito”. Dessa forma, o justo será recompensado pela sua virtude, sempre acompanhado pelo amor da deidade, ao contrário do injusto, um atleta que corre velozmente, mas que alcança somente a metade da carreira. Mesmo que corra muito bem essa metade, é alcançado pelo justo na segunda parte. Corre muito bem no presente mundo, mas é punido, alcançado e envergonhado depois da morte física, já que nenhuma virtude

3 PLATÃO, *op. cit.*, p. 236.

produziu. A esperteza, a desonestidade e o interesse podem valer muito na presente vida, mas, ao fechar os olhos, o que realmente pesa é a virtude.

Por fim, Platão, no mito de Er, traça de forma insofismável os princípios cardeais de sua doutrina, num relato que afirma ser histórico. Conta a história de um soldado valente que teve morte clínica, mas conseguiu ressuscitar e contar as experiências depois da morte física. Na visão de Er, os homens pagavam em décuplo pelas maldades feitas na Terra, e os tiranos e estadistas, que só buscaram o próprio bem em detrimento dos outros, sofriam enormes castigos e privações no Hades (conta o caso do tirano Ardiu). Mostra a alegria de homens virtuosos que, mesmo anônimos, alcançaram o amor dos deuses. Er ainda conta o encontro com as Parcas, filhas da necessidade, e a incrível escolha dada ao homem de sua próxima vida (Platão defende uma noção reencarnatória mista), na qual pesam a sorte e a virtude. Lâquesis, depois de apresentar o destino dos homens, junto a Átropos que tecia um fio, sela a opção feita por eles. Depois disso, passavam num deserto, em cujo final avistavam um rio, onde muitos, por volúpia, bebiam grande quantidade de água mas o beber da água, do rio traz ao homem o esquecimento do que viu além-túmulo (rio do esquecimento).

Nota-se em Platão e nos demais filósofos gregos uma valorização da virtude e a convicção de que, inexoravelmente, existirá uma recompensa, mesmo que numa outra dimensão para a vida virtuosa e comedida.

Já Aristóteles apresenta o meio-termo, como o princípio da justiça. A norma de Justiça se embasa no modo de tratar os homens; surge também o preceito geral do comedimento, a idéia de que a conduta reta consiste em não exagerar para mais ou para menos, em manter, portanto, um dourado meio-termo. Para Aristóteles, os limites das ações são pressupostos, mas essa pressuposição só se torna válida à luz da retributividade. As ações exageradas ou descomedidas terão sempre resultados funestos, e é baseado nesses resultados que ele traça o seu fundamento da Justiça. Assim, ele tem em vista um sistema de virtudes, dentre as quais a Justiça é a principal, a perfeita. Aristóteles, porém, assegura que encontrou um método científico, a saber, um método matemático-geométrico para determinar virtudes, ou seja, para responder à questão de saber o que é moralmente bom. O filósofo moralista poderia então encontrar qualquer virtude cuja essência se proponha a determinar por um processo igual, ou pelo menos por um processo semelhante, àquele pelo qual o geômetra pode encontrar o ponto equidistante dos dois extremos de uma linha e que divide esta em duas partes iguais. Assim, a virtude é o meio-termo entre dois extremos, isto é, entre dois vícios: um por excesso; outro por defeito. A virtude da

coragem é, pois, o meio-termo entre o defeito da covardia e o defeito da temeridade. A célebre teoria do *Mesotes*⁴ não consegue, *per se*, determinar o que são os vícios ou defeitos daquilo que a moral tradicional cataloga como tais.

Dessa forma, a doutrina do *Mesotes* apenas simula a solução do problema da justiça; a questão de saber o que é o mau e o que é o bom continua como desafio não respondido. A fórmula aristotélica cifra-se pela confirmação de que é bom o que, segundo a ordem social existente, é bom. A definição, pois, é extremamente conservadora e só faz sentido se analisada à luz de um sistema de premiação e punição, que a sociedade erige, e é sobre ele que a fórmula aristotélica pode se erigir. Assim, de forma tácita, Aristóteles acaba se referindo à retributividade, mesmo não sendo na fórmula primitiva. Essa índole de retributividade foi vislumbrada por São Tomás de Aquino ao analisar a obra aristotélica, o que também será feito no decorrer deste trabalho.

Ainda sobre a noção grega de Justiça, mister se faz ressaltar a polêmica de Sócrates com Polo, narrada por Platão. Na discussão, Sócrates desenvolve o princípio no qual só o justo é feliz, o injusto “qualquer que seja o caso, infeliz, mas mais infeliz ainda quando não é chamado a prestar contas por sua injustiça, e contrariamente menos infeliz quando é chamado a fazê-lo, sofrendo punição dos deuses e dos homens”, e também de que “cometer uma injustiça seria pior do que sofrer uma injustiça”. Nessas afirmações, remete-se ao vínculo existente, indubitavelmente, entre a justiça e felicidade, apresentado na cultura bíblica e judaica no Salmo 128: “Feliz quem teme ao Senhor e anda nos seus caminhos, do trabalho de suas mãos comerás, feliz serás e tudo te irá bem”

O anseio pela justiça é o indestrutível anseio do homem pela felicidade. É justa uma ordem social capaz de fazer felizes todos os que lhe são sujeitos. Se o homem, como ser social, não é capaz de fazer felizes todos os que lhe são sujeitos; se o homem, como ser social, não é capaz de encontrar a almejada felicidade como indivíduo isolado, ele a busca na sociedade. A justiça é a felicidade socializada. Platão, no entanto, inverte completamente essa relação. Para ele, não é a justiça que é felicidade, mas sim a felicidade que é justiça. A tese de que o justo é feliz e o injusto infeliz é claramente atacada por muitos doutrinadores, uma vez que sustentam ser indeterminada a caracterização do que é felicidade e infelicidade. Mas

4 KELSEN, Hans. *A ilusão da justiça*, p. 273.

Platão, ao contrário do que afirmam os seus críticos, sustenta um conceito de felicidade que não se baseia em aspectos psicológicos ou relacionados ao prazer; são, sim, profundamente ligados à moral e à ética. Não se fundamenta em conceitos psicológicos, mas éticos, transportando-os do estado psíquico para o moral, do mesmo modo que reinterpreta o conceito de querer, ao afirmar que ninguém comete uma injustiça voluntariamente; e do mesmo modo que (aliás o próprio conceito da alma, na filosofia platônica) é transformado de uma categoria psicológica em uma categoria ética. Que prazer e desprazer não são idênticos ao bom e ao mau; que moralmente bom não é o que dá prazer, nem tampouco moralmente ruim o que provoca desprazer, é isso que Platão, pela voz de Sócrates, acentua com máxima ênfase no *Górgias*.⁵ Para comprovar a afirmação de que Arquelaus, contrariamente ao que sustenta Polo, não é feliz, mas infeliz, Sócrates nada mais argumenta senão que, “afinal, ele não tem o menor direito ao governo que ora exerce, tornou-se agora invulgarmente infeliz, visto que cometeu os maiores crimes, e todas essas crueldades cometeu sem perceber que, graças a elas, fez-se infeliz”.

Para Platão, pode-se ser infeliz sem percebê-lo, uma vez que, na linguagem, ser infeliz não é um estado da alma.; isto é sentir desprazer. Decorre daí que se pode, igualmente, ser feliz sem percebê-lo, visto que tampouco ser feliz, nessa linguagem, é um estado de alma, ou seja, sentir prazer. E *infelicidade* e *felicidade* não significam desprazer e prazer, porque Platão pretendeu fazê-las significar mau e bom; por isso, ele aparta mau e bom de desprazer e prazer.

Sócrates prossegue: “Pouco tempo depois, Arquelaus deixou novamente escapar a oportunidade de fazer-se feliz através da justa educação de seu irmão, filho legítimo de Perdicas, a quem, por direito, cabia o trono, e da restituição do governo a este, em vez disso, lançando-o num poço. Sendo dentre todos os macedônios o que cometeu os maiores crimes, é também, conseqüentemente, o mais infeliz deles todos e não o mais feliz.” Porque alguém cometeu uma injustiça, este alguém é conseqüentemente infeliz, injusto. Assim também essa tese conduz à total moralização do conceito de felicidade, havendo enorme concordância com a noção judaico-cristã de felicidade. Nesse ponto, nota-se que Platão tira dos prazeres terrenos o embasamento da felicidade, que é alcançada não por meio de sensações,

5 PLATÃO, *op. cit.*, p. 35.

mas sim de uma vida moralmente superior; então, a busca daquilo que é eterno, incorruptível e deificado.

Outra máxima importantíssima segundo um conceito puro de justiça é a que “é preferível sofrer a injustiça do que cometê-la”, e Platão de forma patente a adota. Dos ensinamentos platônicos se conclui que cometer uma injustiça é pior do que sofrê-la, ou que cometer uma injustiça é um mal muito maior do que sofrê-la. Assim preferível é sofrer a cometer uma injustiça. Tendo Sócrates afirmado que “cometer uma injustiça é o maior de todos os males”, Polo pergunta: “Sofrer uma injustiça não é um mal ainda maior?” Sócrates responde: “De modo algum”. Ao que Polo replica: “Tu quererias antes sofrer do que cometer uma injustiça?” Mais uma vez Polo entende por *mal* um valor subjetivo, ao passo que Sócrates tem em vista um valor objetivo ao responder-lhe: “Querer, não quero nem uma coisa nem outra. Se, entretanto, tivesse inevitavelmente de escolher entre cometer ou sofrer injustiça, decidir-me-ia antes pela última do que pela primeira.” Isso significa apenas que cometer uma injustiça é algo moralmente pior, que deve ser evitado.

Para fortalecer mais o seu conceito de justiça retributiva, Sócrates, ainda na polêmica com Polo, afirma que mais infeliz ainda quando (injusto) não é chamado a prestar contas por sua injustiça, e contrariamente, menos infeliz quando é chamado a fazê-lo, sofrendo punição dos deuses e dos homens.⁶ Nessas afirmações, Platão deixa claro que toda injustiça será punida, inexoravelmente, e quem paga imediatamente pela sua injustiça está em posição superior àquele que sofrerá o castigo final (escatológico) dos deuses (ou Deus). Nesse trecho, salta aos olhos a confiança de Platão numa vida por vir, e numa justiça divina que se opera de forma inafastável em relação aos injustos e maus.

A felicidade, ao contrário do que tem afirmado o mundo ocidental (que procura muito as sensações e pouco a meditação e a moral), não pode ser reduzida a um conceito de sensações e prazeres. Verdade é que os prazeres *terrenos* são passageiros, e a felicidade, como busca maior da vida do homem, não pode se embasar no que é por natureza efêmero. O homem busca algo mais, que se encontra na dimensão espiritual e na prática moral de verdades do espírito. Platão vislumbrou o caráter metafísico da felicidade e a temporaneidade da alegria produzida pelos bens materiais e nesse ponto, em que injustamente tem sido chamado (pelos

6 PLATÃO, *op. cit.*, p. 227.

materialistas) de um autor puramente dicotômico e alienado, venceu a barreira da dicotomia e mergulhou diretamente na fonte daquilo que o homem mais almeja: a felicidade. Então, Deus dá felicidade e harmonia àquele que é justo, em patente retribuição. Essa retribuição é muito mais que um conceito filosófico, é uma grande explicação para a justiça de Deus e para a sua atuação no Universo. A retribuição não está na riqueza, no poder ou em qualquer coisa passageira, mas num conceito eterno e completo que tem em Deus a sua total convergência.

3 JUSTIÇA RETRIBUTIVA NA TRADIÇÃO JUDAICO-CRISTÃ E NO PENSAMENTO ESTÓICO

A tradição judaico-cristã analisou de forma clara, completa e competente a retributividade, inclusive com mais propriedade que o pensamento grego. Na verdade, os estóicos, filósofos gregos e romanos (principalmente) que pregavam a virtude, deram uma nova dimensão à retributividade, totalmente influenciados pelo pensamento judaico-cristão. O pensamento judaico de retributividade é de suma importância, uma vez que a doutrina Yavista se embasa na Justiça.

Mergulhando na história, e mais especificamente na Bíblia, nota-se uma enorme progressão do conceito de justiça retributiva, que vista nos primórdios num aspecto extremamente duro e punitivo, com o desenrolar da revelação de Deus caminha para uma retributividade mais desenvolvida. No livro de *Gênesis*,⁷ notam-se castigos fortes impostos aos homens, castigos no mesmo nível das ações praticadas (a alma que pecar também morrerá), o peso de morte do pecado caindo sobre os transgressores, como aconteceu em Sodoma e Gomorra. Naquelas cidades cada ação pecaminosa enseja um castigo que lhe é retribuído (não proporcional). No primeiro livro da Bíblia são bem definidos o castigo retributivo e o prêmio. José do Egito, preso e escravizado injustamente por seus irmãos, recebe bênçãos de Deus e consegue galgar o segundo posto no império egípcio. A retribuição por seus atos honestos e coerentes se dá numa intervenção divina, que recorre os erros cometidos pelos homens. Homens como Abraão, por exemplo, receberam de Deus uma

7 BÍBLIA sagrada. *Gênesis*. Trad. João Ferreira de Almeida.

recompensa por suas ações corretas e por sua fé, ao passo que o egoísmo de Ló (seu sobrinho) é punido com a destruição da cidade onde habitava.

Mas nenhum texto é tão importante, no que tange à retributividade, quanto os Dez Mandamentos e a legislação complementar que Deus determina a Moisés nos livros *Êxodo*, *Levítico* e *Deuteronômio*. Nas leis primordiais de Israel (*Êxodo* 21-32), a retributividade (Talião) salta aos olhos, uma vez que literalmente o criminoso deveria pagar de forma igual ao dano por ele cometido. Um exemplo disso é o texto de *Êxodo* 21:12: “Quem ferir a outro de modo que este morra também será morto.”

Assim, a retributividade surge no seio do povo hebreu da forma mais primitiva *o dente por dente, olho por olho*, e ganha corpo e aprimoramento histórico. Ainda nessa visão, quem matasse o animal de outro teria o seu animal morto; quem matasse o escravo de alguém perderia o seu escravo; quem tirasse a vida de outrem perderia a própria vida. “Olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé; queimadura por queimadura; ferimento por ferimento; golpe por golpe” (*Êx.* 21: 24-25). Primitivamente, a pessoa recebia a paga igual à ação cometida, mas, progredindo, a retributividade começa a caminhar nos trilhos da proporcionalidade.

Quanto maior a ofensa, maior seria a pena na proporcionalidade. Vê-se no povo de Israel o caminhar da retributividade, inclusive nas guerras empreendidas pelos hebreus, que, quando em fidelidade, venciam todas, mas quando havia pecado perdiam-nas de forma inexorável. Um exemplo é registrado na luta contra Jericó, uma cidade aparentemente inexpugnável, mas que foi destruída por Deus, ao passo que a minúscula cidade de Ai derrotou Israel, devido ao pecado que havia em seu seio. Em *Isaías*, 1: 19-20, temos exemplo da retributividade, a saber: “Se quiserdes, e me ouvirdes, comereis o melhor desta terra, mas se recusardes e fordes rebeldes, sereis devorados à espada.” Obedecer a Deus significa bênçãos, e não obedecer significa maldições, em clara retributividade, não seguindo *in totum* a retributividade primitiva.

Nos códigos mais antigos, como o de Hamurábi e o de Manu, a retributividade se dava de forma absoluta e fria, tudo resultava em retributividade total. O Código de Hamurábi tem uma determinação no sentido de que, até mesmo o construtor que fizesse uma casa, e esta viesse a cair, o número de pessoas que morressem no acidente equivaleria ao número de familiares do construtor a serem mortos. Ou seja: se na casa estivesse o chefe da família com a esposa e dois filhos, o construtor seria executado com a sua mulher e dois dos seus filhos. Tal concepção primitiva foi sendo atualizada por critérios de proporcionalidade, e até na própria região do

Código de Hamurábi (Caldéia-Pérsia) nascem leis estabelecendo a retributividade, mas não na forma do Talião.

Os hebreus, embasados na proporcionalidade e na aparente abertura da retributividade, cometiam pecados lamentáveis, desprezando o castigo de Deus. Mas nos livros dos profetas, Deus diz que a retributividade não tinha acabado e qualquer um que errasse, mesmo sendo do povo de Deus, pagaria por suas ações pecaminosas. Dentre os textos célebres nesse sentido, destacam-se as profecias de Amós e Jeremias. O profeta Amós⁸ anuncia o castigo dos políticos desonestos e daqueles que se locupletam a expensas do povo. Em seus vaticínios, chega ao ponto de se referir às mulheres dos líderes (ricos opressores) como “vacas de Basã”, que andavam ataviadas e cheias de jóias, alcançadas com a injustiça. Jeremias, ainda no sentido de denúncia, usa o seu livro como um protesto contra a injustiça e o desprezo dos homens para com a vontade de Deus. Critica os ricos opressores e fala da queda do injusto império, que se fundamentava em mentiras e falácias, e relegava o povo à miséria.

A paga pelos crimes, em Jeremias, aconteceria de forma inexorável, e mesmo não surgindo da própria sociedade hebraica, viria de Deus, que incitaria uma outra nação para punir o tão injusto Estado hebreu.

Nos profetas chamados de Profetas Menores: Oséias, Joel, Amós, Obadias, Miquéias, Naum, Habacuque, dentre outros, o maior tema é a justiça retributiva de Deus, que daria paga a todas as ações errôneas, e premiaria os fiéis e honestos. Oséias denunciou a injustiça e pregou, de forma revolucionária, contra as injustiças do Estado hebreu.

No Novo Testamento a noção de retributividade aparece com relevo nas falas de Jesus, que mesmo não pregando *dente por dente, olho por olho*, e sim o amor, não anulou os efeitos da lei, mas a cumpriu. Jesus pregou a misericórdias, não em oposição à Justiça, uma vez que, segundo ele, “toda a árvore que não produz bons frutos deve ser cortada e lançada fora”. No Novo Testamento, também, Tiago se destaca pela pregação da retributividade, quando afirma que a fé sem obras é morta, ou seja, qualquer sentimento religioso deve ensejar uma atitude justa em contrapartida.

8 BÍBLIA Sagrada. Amós. Trad. João Ferreira de Almeida.

Sob a influência da ética cristã e dos escritos paulinos, os estóicos ampliaram muito a idéia de justiça. Tendo grandes nomes – Zenon, Marco Aurélio, Sêneca, Epicteto e principalmente Cícero – os estóicos fizeram oposição à injustiça, à busca exagerada do prazer e da carnalidade, pregando uma vida virtuosa, de felicidade, pelos caminhos da verdade, do belo, do bom. Para eles, sábio é quem, na satisfação interior de bastar-se a si mesmo, está a cavaleiro dos acontecimentos externos, que não o afligem, não o perturbam e nem o exaltam. O que determina suas ações é a vontade segundo os ditames da reta razão. Viver conforme sua natureza racional, que é uma manifestação da lei universal, eis o dever do homem. A justiça deveria ser o parâmetro usado, todas as ações deveriam se coadunar com a reta razão, sob pena de se viver de forma infeliz. A retributividade se dá em termos de felicidade: o homem que vivesse apenas para gozar dissolutamente a vida não seria retribuído com a felicidade, ao passo que o homem virtuoso seria premiado com a alegria.

Teologicamente, a justiça retributiva é um atributo de Deus, que sempre faz o que é direito e conforme ao seu caráter, punindo os pecadores e premiando os fiéis. Deus é justo e fará justiça a todos: ao mau e ao bom, ao ímpio e ao santo. O justo tem a certeza de ser abençoado por Deus, como a tem o mau de ser condenado, porque absolutamente reta é a justiça divina, que não opera segundo a vista dos olhos, mas segundo a sua vontade equânime e soberana. Deus é fiel a Si mesmo e aos seus atributos. Devido à sua justiça, dá a cada um a merecida recompensa; ao ímpio o castigo, ao justo o galardão.

Na Idade Média, a questão da justiça retributiva volta à baila pelos Pais da Igreja. Agostinho, incursionando profundamente nos escritos platônicos, apresenta um conceito de justiça baseado na retribuição futura e metafísica, quando os homens bons seriam habitantes da excelsa, bela e indescritível “Cidade de Deus”. Embora se referindo mais à recompensa do que aos castigos, estes não eram por ele olvidados. A sua própria vida é um testemunho disso: viveu de forma dissoluta, buscando o prazer a todo o custo; reconhecendo depois a fugacidade das recompensas terrenas (e a eminência de ser castigado por seus vícios) e a superioridade das realidades espirituais, se dedica integralmente a Deus.

Outro importante nome é o de São Tomás de Aquino⁹ que, redescobrimo Aristóteles, fala de uma lei *natural*, que todos os homens, como seres criados por

9 LANGSTON, A. B. *Esboço da teologia sistemática*, p. 35.

Deus, conhecem e pela qual participam da razão divina. Essa lei natural é parte integrante do ser humano e o leva ao conhecimento do modo que deve se portar. Os homens por meio dos governantes emitem as leis *humanas*, que devem estar de acordo com a *lei natural*; se não estão, não produziram o bem-estar da sociedade, que é o fim do Direito. Assim, a retribuição de Aquino é que, não sendo a lei humana correta, não irá se coadunar com a harmonia da sociedade e produzirá a infelicidade.

A teoria das *recompensas*, eterna e escatológica, dá o tom na noção de justiça divina. No livro de Jó, vê-se um homem justo como nenhum outro, que andava em integridade, mas, mesmo assim, Satanás (o acusador-judicial), ao ver a sua felicidade compareceu diante do trono de Deus, afirmando que Jó só lhe era fiel porque recebia tudo o que Dele queria. Este permite que Satanás destrua a família de Jó, mate os seus filhos tirando-lhe os bens, e, por último, a saúde. Jó, um justo sofredor, resistiu sem blasfemar contra Deus, mesmo se tornando uma chaga viva, e se coçava com os cacos de telha, na total pobreza. Todos os homens viravam o rosto ao vê-lo e, baseados numa falsa noção de causalidade, afirmavam que o que lhe aconteceu fora devido a um castigo. Jó, mesmo sendo zombado, abandonado, criticado, culpado, empobrecido, adoecido, se manteve fiel. Um dia sua esposa o aconselhou a amaldiçoar a Deus e morrer; Jó, em resposta, glorificou o nome de Deus e afirmou que, se Deus lhe deu os bens, coube a Deus tirá-los. Os amigos afirmavam a sua culpa, mas ele resistiu até o fim, crendo na justiça de Deus e na retribuição de suas obras corretas. E o livro, numa profunda demonstração de justiça retributiva, mostra Jó triunfante, com o dobro de tudo o que havia possuído e com a sua família de novo constituída.

O livro de *Jó* e toda a tradição judaico-cristã, apresentam a justiça como uma retribuição aos atos do homem. Deus, o grande juiz, de forma reta e equânime dará, a “cada um, uma retribuição segundo as suas obras”. A retribuição bíblica, sobretudo no Novo Testamento, envolve também a misericórdia, pois, se todos os homens fossem ter a paga igual aos males que causam, seriam destruídos; “a misericórdia do Senhor é a causa de não sermos consumidos”. Mas, mesmo usando de um critério de proporcionalidade, Deus recompensa cada um segundo suas obras. Essa retributividade foi muito desenvolvida pelo escolasticismo, cujo maior nome é São Tomás de Aquino. Todos os homens, conforme as *leis naturais* que lhe permeiam, serão julgados, por todas as suas obras, e o que está encoberto, inexoravelmente, virá à luz (Eclesiastes, 12). Dessa forma, a retributividade é

inescapável: todo homem um dia comparecerá perante o tribunal de Deus e, ali, o dinheiro, o poder, a fama, nada material o salvará de seu castigo. No livro do Apocalipse está registrado que somente as obras acompanharão o homem, depois da morte.

Uma crítica muito comum ao Cristianismo se embasa na pobreza de uns, na riqueza de outros; na doença de uns, na saúde de outros; e visa pôr em xeque a justiça retributiva de Deus, que deveria dar a todos as mesmas condições. É uma crítica falaciosa, pois o rico, normalmente, não é mais feliz que o pobre, e o fato de ser pobre ou rico não é também determinado por Deus, mas sim pelos pais e pelas opções feitas na vida. Da mesma forma as doenças, que são conseqüências do mal moral do Universo (pecado) e não a atitude específica de alguém. Deus é justo, uma vez que ama e zela por pessoas tão diferentes, e também porque deu livre arbítrio para o homem, dando-lhe a possibilidade de julgar por si só. O homem, no exercício do livre arbítrio, pode destruir, matar, mentir, mas Deus não tem responsabilidade por isso, embora seja questionado pelas opções dos homens. Verdade é que a justiça retributiva sem misericórdia se torna mera punição (muitas vezes), mas a noção cristã de justiça passa inexoravelmente pela misericórdia. Assim, ao contrário do que afirmam os críticos, o mal da reação não equivale ao da ação; o homicídio não corresponde a uma pena de morte, mas sim a um castigo compatível com o ato praticado. A lei do Talião não é praticada por Deus; se o fosse estariam todos sem salvação. Isso se torna claro no episódio de Jesus e da adúltera, que seria apedrejada. O Mestre desafiou todos quando disse: “Quem não tiver pecados, atire a primeira pedra.” Ninguém teve coragem de lançar as pedras, pois todos eram pecadores, e numa retributividade pura seriam também castigados e apedrejados.

O Cristianismo segue as trilhas do amor como mandamento mais importante, e o cumprimento de toda a lei. Assim, o homem que ama não maltrata, não mente e dá a cada um conforme as necessidades deles (posição até mais nobre do que dar a cada um o que lhe é devido). O cristão deve amar de forma incondicional, independentemente de ser amado, dar sempre a outra face, andar outra milha e viver de forma digna. O princípio do amor ao próximo contraria, aparentemente, a noção de justiça retributiva, mas confia que a retribuição verdadeira virá de Deus, não dos homens. O grande juiz, que é Deus, nos julgará a todos.

O amor é, pois, o auge da justiça e encerra em si o princípio de cada um agir da forma que deseja que os outros ajam consigo. A verdadeira retribuição da virtude, conforme o Cristianismo, até Platão, não se dá na esfera terrena, porque aqui os homens estão sujeitos a cometer injustiças e a deturpar a verdade.

4 A JUSTIÇA RETRIBUTIVA NA FILOSOFIA DO DIREITO

De forma especificamente jurídica, a noção de justiça retributiva tem o seu berço em Roma, onde se aprendeu bem o significado da justiça como retribuição: *Justitia est constants et perpetua voluntas suum cuique tribuendi*. A perpétua disposição em dar a cada um o que é seu reveste-se, em Roma, num enfoque ora legal, ora social. Parece ter sido o enfoque legal o mais acentuado pelos romanos, que, inclusive, viam como finalidade do Direito a retribuição. Mas, no aspecto social, o funcionamento e a organização da sociedade eram assegurados pelo Direito, que impõe critérios reguladores da conduta e da distribuição das coisas.

Para os romanos, a justiça está ligada à relação entre a norma jurídica e o ato ou o fato a que ela vai-se aplicar. É da aplicação da lei que trata, pois dessa aplicação correta é que esperam (as partes) a justiça, isto é, retribuição adequada na solução dos conflitos em que possuem interesses. Eles inauguram a tese da *Justiça sob o Direito*, que se abriga na correta retribuição. A justiça deve se dar na correta e retributiva aplicação da lei, não podendo o juiz substituir as soluções que a norma comporta. No drama judiciário, o ponto de referência é a lei, não a consciência do juiz. A justiça, pois, não põe em causa o *status quo* econômico social. Ela gira dentro da estrutura que a lei protege e não quer subverter, porque ela vige por exigência dessa mesma estrutura.

Dessa forma, o Direito Romano erigiu uma teoria na qual a justiça retributiva estava sob a égide do Direito, e era a correta aplicação deste, numa humana retribuição, *dando a cada um o que é seu*.

Na doutrina, o conceito de justiça evoluiu a olhos vistos, e nenhuma crítica a ele feita foi capaz de destruir a importância da Justiça. Vários doutrinadores, principalmente de ênfase positivista, criticaram com veemência a justiça retributiva. Os juspositivistas, baseados em que a única fonte do Direito é a lei, e de que as normas de Justiça não possuem validade, consideraram-na um mero juízo de valor, que, no máximo, poderia servir de parâmetro para o legislador ao elaborar as leis.

Dentre os críticos da retributividade, o mais importante é Hans Kelsen, para quem, em suma, a fórmula da retributividade é vazia, porque de forma alguma explica o que deve ser dado a cada um, além de afirmar existir nela o dever de fazer o bem e omitir o mal, sem, contudo, determinar o que é o bem e o que é o mal. Outra crítica é no que tange à igualdade, já que para ele inexistente igualdade na retribuição alguns são recompensados e outros são castigados (num patente tratamento desigual). A retribuição não postula um tratamento igual, mas desigual dos homens,

enquanto prescreve, para aqueles que fazem o mal, uma pena, e para aqueles que fazem um bem, um prêmio.

Outra crítica ainda de Kelsen é que o mal da reação não é e nem pode ser igual ao da ação; portanto, a um homicídio não caberá, necessariamente, uma pena de morte, mas uma pena grave, proporcional ao dano causado. Para ele, só o Talião prega a retributividade na sua forma total. Todas as críticas¹⁰ são dissipadas por uma correta noção da justiça retributiva. A retributividade hodiernamente não se dá de forma absoluta, mas observando-se a proporcionalidade, e visa corrigir as injustiças sociais existentes. Não trata de forma igual, trata de forma corretiva, dando aos virtuosos a recompensa, e aos maus a pena.

Outro importante autor a tratar da justiça é Brunner, dizendo que o mundo inteiro clama por ela, e esse desejo é um fator constante em toda a história humana. O sentido do justo e do injusto, presente em todos, deve ser transformado em um pensamento claro, no princípio de justiça que está implícito na concepção do direito natural cristão. E a concepção da justiça como eterna, sobrenatural e absolutamente válida, segundo ele, foi produzida pela idéia ocidental-cristã. Para Brunner,¹¹ essa noção se desintegrou à luz do positivismo do século XIX, com a negação do metafísico e do sobre-humano, que destruiu a idéia de justiça ao proclamar a relatividade das suas concepções. Dessa forma, sob o enfoque do relativismo, nenhuma retribuição divina imutável se dá, mas sim um total relativismo do que é justo, injusto, certo ou errado. Para Brunner, os Estados totalitários são resultado da desintegração da idéia de justiça, já que governantes inescrupulosos podem descartar com facilidade a idéia tradicional de Justiça e proclamar a sua vontade como o único ditame a ser seguido, único parâmetro a ser observado.

Considera que a noção de justiça cristã é, sobretudo, uma idéia estática por sua própria natureza. Nesse ponto, a imutabilidade divina é decisiva, pois Deus não muda, e suas leis, de forma alguma, podem também mudar. Nessa acepção do termo, justiça é aquilo que está firmemente estabelecido e é para sempre inalterável. Mas essa imutabilidade contraria o fluxo da história. Toda pessoa, cujo pensamento é dirigido pela realidade humana concreta e em contínua mutação, percebe qualquer tipo de direito natural e, portanto, qualquer forma de justiça imutável é ultrajante à

¹⁰ KELSEN, Hans. *A ilusão da justiça*, p. 288.

¹¹ KELSEN, Hans. *A democracia*, p. 215.

vida. O que dantes era justo, hoje pode ser uma terrível injustiça. A noção de Brunner é falível, embasando todo ideal de justiça e direito natural no homem e na sua falibilidade.

Ao contrário, a retribuição flui não da vontade humana, que muitas vezes é distorcida, parcial e indevida, mas da vontade de Deus, que é justo e possui critérios eternos, verdadeiros e eficazes de julgamento do homem. Se assim não fora, o homem nunca teria uma noção clara do que é justiça. Se a idéia de Justiça variasse ao sabor da humanidade, como indica Brunner, o mundo viveria num patente caos moral e social, a humanidade estabeleceria aberrações como justas, para melhor coaduná-las com a natureza humana. Na verdade, a retribuição não vem dos homens, mas de Deus, conforme anota Platão. O direito dos homens, *lex humana*, deve, segundo Tomás de Aquino, se coadunar com a lei divina, mas muitas vezes não se harmoniza com ela. Dessa forma, a noção de justiça é eterna e seus efeitos se eternizam na história, porém inexiste a total harmonia do Direito com a Justiça. O conceito desta não pode e nem deve mudar, sob pena de se desestabilizar toda a noção de virtude e de verdade, mas as retribuições humanas devem, de acordo com a época, evoluir, principalmente nas trilhas da *proporcionalidade*. O que, na verdade, evolui é a punição do homem, não a noção da justiça.

No âmbito da filosofia do Direito, muitos outros fundamentos e conceitos de justiça foram elaborados, mas nenhum com tanta importância e abrangência como a retributiva. Dentre elas podem-se destacar as seguintes:

Regra de Ouro – que tem seu fundamento na expressão “devemos tratar os outros como queremos ser tratados” ou “não faças aos outros o que não queres que façam a ti”. A boa intenção dessa concepção salta aos olhos, mas, de forma alguma, toda a conceituação de Justiça se encontra açambarcada nesse conceito, visto que, se não for levada em consideração com a fórmula da retributividade, ao pé-daletra será vazia de significado. Por esta fórmula (desprovida do conceito de retributividade), estariam excluídas todas as punições aos malfeitores, pois nenhum deseja ser punido. Muito daquilo que, do ponto de vista da moral ou do direito, tem de ser proibido, não é desejável para muitos, mas também não é indesejável. Logo, não basta exigir que não tratemos os outros como não gostaríamos de ser tratados. Por exemplo: A moral prescreve que não mintamos. Todavia, alguém pode não fazer caso de que os outros mintam para ele, porque se considera esperto

o bastante para descobrir as mentiras, e suficientemente forte para se proteger contra as suas conseqüências desvantajosas.

Imperativo categórico de Kant – Expressa-se na máxima “Age sempre de tal modo que a máxima do teu agir possa por ti ser querida como lei universal”.¹² Esse imperativo, isoladamente, é desprovido de qualquer conteúdo, visto que Kant não se preocupou em definir o que as pessoas desejam e considerou tal coisa como evidente, o que na verdade não é, pois um meliante possui desejos diferentes dos de um homem honesto. Na verdade, esse postulado responde à questão do agir moralmente, por uma regra desejada para todos os homens. Na verdade, nem sempre os homens desejam o melhor para os seus semelhantes e, se cada desejo de regra geral valesse, o mundo seria muito pior. Assim, o imperativo não conduziria necessariamente a uma atuação moralmente boa. Pode-se notar isso na atitude do suicida, que busca na morte os dos prazeres da vida. Será que a atitude dele pode ser colocada como regra geral? A resposta é clara: não. Na verdade, esse fato tem ocorrido nos países árabes, e o suicídio de jovens terroristas, que buscam uma vida de prazer na morte, tem abalado todo o mundo, provando que os homens podem ter desejos distorcidos, e de forma alguma as suas inclinações pessoais podem servir de máxima (regra universal). Segundo a Bíblia e alguns doutrinadores de Filosofia do Direito, como Hans Kelsen, a regra universal só pode fluir de uma vontade supra-humana, soberana e perfeita, ou seja, de Deus.

Costume como fundamento da justiça – Segundo essa idéia, prevalente em comunidades primitivas, o certo ou o errado deve fluir do comportamento dos membros da comunidade. Assim, o que tem sido seguido pela comunidade, desde os tempos imemoriais, é inexoravelmente o fundamento do certo e do errado. A norma de justiça seria então que devemos tratar outrem tal como os membros da comunidade consuetudinariamente se tratam uns aos outros pressupõe como justa, não qualquer ordem normativa, mas uma ordem normativa determinada, que corresponde a uma conduta consuetudinária. Nessa visão, o Direito consuetudinário patrocinaria a justiça, o que na prática não passa de uma inverdade (furiosa). Nota-se em países que adotam o Direito consuetudinário, profundas injustiças, como é o caso do racismo nos EUA. Nos Estados sulistas, os negros praticamente não pos-

12 KELSEN, Hans. *A justiça e o direito natural*, p. 35.

suíam direitos, tinham as casas invadidas por brancos, suas mulheres violentadas e seus bens saqueados por um costume pífio, podre e injusto. A injustiça fez com que as vozes de vários bravos homens ecoasse naquele país, como Martin Luther King, que com sonho de liberdade e igualdade, condenava a hipocrisia e o racismo embutidos num sistema farisaico e desprovido de justiça, que se guiava pelo passado e possuía a mediocridade como bandeira. Os costumes podem abrigar injustiças e até estarem de costas para a verdade, mas a justiça retributiva patrocinada por Deus é inexorável e independente dos vãos desejos humanos. Onde estava a justiça do Direito consuetudinário quando os negros eram mortos, saqueados e violentados? A justiça não pode fluir dos homens, vez que eles possuem uma forte tendência individualista, egoísta e injusta. Os costumes mostram o passado de um povo, possuem o condão de garantir a justiça da atuação desse povo. Verdade é que o mundo clama por justiça, e os costumes tão seguidos pelos EUA se mostraram incompetentes para produzi-la.

O meio-termo – Influenciados por Aristóteles, alguns doutrinadores de Filosofia do Direito creditam ao meio-termo a produção da justiça. Mas a fórmula do Mesotes, *per se*, é desprovida de conteúdo, posto que não traça e não se preocupa em mostrar o que é exagero ou errado. O que é de mais ou de menos? O que é certo ou errado? Assim como Aristóteles, os adeptos dessa visão crêem que o certo ou o errado e o exagero são evidentes a todo o ser humano. Mas olhando para a humanidade, nota-se que isso não é tão óbvio como acreditava Aristóteles; pois, os homens buscam muitas vezes a virtude, mas sem encontrá-la por desconhecimento do seu paradeiro.

Princípio da justiça elaborado por Marx – Para ele, a justiça está na base do seguinte postulado: “À igual prestação de trabalho cabe igual salário, isto é, cabe igual participação no produto do trabalho.” Este seria o pretenso direito igual desse sistema econômico. Seria na verdade, porém, um direito desigual, pois não toma em consideração as desigualdades entre os indivíduos no que toca à sua capacidade de trabalho. Esse princípio é refutado por uma parábola de Jesus, escrita em Mateus 20: 1-6 (parábola dos trabalhadores da vinha), na qual demonstra ser importante não a quantidade de trabalho efetuado, mas o valor que foi pactuado pelas partes, uma vez que alguns trabalharam todo o dia, outros metade do dia e outros poucas horas, mas o salário era o mesmo.

Assim, a verdadeira igualdade e até a verdadeira justiça apenas poderia ser realizada quando valesse, em vez do princípio supracitado, a máxima “Cada um segundo as suas capacidade, a cada um segundo as suas necessidades”. Porém, mesmo à luz desse ideal, como determinar a capacidade de cada um, ou como saber a necessidade de cada pessoa, quando sabemos que cada um possui peculiaridades e necessidades diferentes. Determinar uma necessidade universal, na prática, é impossível. Mas também é importante ressaltar que justiça não é sinônimo de igualdade literal; os dois conceitos em muito se diferem. Igualdade é tratar todos de forma igualitária, mas a justiça não, visto que ela trata os desiguais de forma desigual, com o objetivo de dar a cada um o que é seu. Na verdade, a justiça contraria as desigualdades, mas trata cada um conforme o seu merecimento: aos injustos, a punição; aos justos, o prêmio.

Princípio do amor ao próximo – Este princípio, estatuído por Jesus Cristo, é o mais sublime de todos e tem o condão de criar uma sociedade ideal, na qual os homens buscam o bem do próximo; mas, na prática, esse conceito de grande valor religioso não tem sido posto em prática pelos homens (infelizmente). O amor ao próximo, junto com o amor a Deus, conforme acentua o Evangelho, é o resumo de toda a lei, e se os homens amassem a Deus e ao próximo, o mundo seria melhor. O amor ao próximo, de forma insofismável, produz uma sociedade melhor, mas, infelizmente, “os homens amaram mais as trevas do que a luz” e, em vez de buscar uma justiça positiva e premiadora, necessitam de punições, o que acaba por hipervalorizar o conceito de justiça retributiva.

5 A JUSTIÇA RETRIBUTIVA NO DIREITO MODERNO

O princípio da justiça retributiva, tão defendido por Platão e pela Igreja Cristã, tem o condão de resgatar a espera do homem num Direito essencialmente justo, que não se coaduna com a injustiça e com os artificios do poder, mas que tem na verdade a sua bússola.

A insensibilidade e a frieza do Direito moderno, bem como o aspecto olvidativo dos Pretórios, conspurcam a noção de justiça retributiva, princípio, promovido por Deus de forma inexorável, mostra uma faceta viva e eficaz da justiça, bem como aponta um norte definitivo para a união do Direito com a justiça.

Todas as ditaduras militares, inclusive o facismo e o nazismo, tiveram um pseudo-embasamento legal. O direito positivo, unânime, tem dado seu consentimento e até patrocinado a injustiça, o arbítrio, as matanças, os genocídios e as atrocidades em geral. Um triste exemplo disso se encontra registrado na Alemanha, onde a Suprema Corte, de forma sumária, extinguiu todos os direitos dos judeus ali residentes; um ano mais tarde, Hitler, valendo-se dessa prerrogativa, começou a histórica perseguição aos judeus, que teve como saldo aproximadamente seis milhões de mortos. Onde estava o Direito Positivo alemão? Onde estava o Direito norte-americano, quando os negros eram exterminados pelos racistas?

A resposta é simples: o Direito estava mergulhado na frieza, na desumanidade e no preconceito. Assim, a justiça retributiva é muito mais do que um simples parâmetro (como anotou Kelsen); é acima de tudo a grande esperança dos homens de bem, que aguardam um juízo imparcial e neutro para dirimir as lides. Esse julgamento feito pela deidade certamente corrigirá todas as distorções produzidas aqui na Terra, e poderá efetivamente "dar a cada um o que lhe é devido". Devido não por título, riqueza, fama, cor, bens ou cultura, mas pela sua conduta moral e pelo seu compromisso com Deus,¹³ que não pode ser enganado, pois Ele tudo vê, sente, ouve e faz.

5 FONTES BIBLIOGRÁFICAS

- BÍBLIA sagrada. Trad. João Ferreira de Almeida. Edição revista e atualizada. Brasília DF: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.
- KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho, Jefferson Luiz, Marcelo Brandão e Vera Barkow, São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- . *A ilusão da justiça*. Trad. Sérgio Tellaroli. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- . *A justiça e o direito natural*. Trad. Sérgio Tellaroli. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

13 BÍBLIA sagrada. A.t. *Oséias*, Trad. João Ferreira de Almeida.

- . *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- LANGSTON, A.B. *Esboço de teologia sistemática*. 4. ed., Rio de Janeiro: Casa Publicadora Batista, 1959.
- LIMA, Hermes. *Introdução à ciência do direito*. 31. ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.
- PLATÃO. *A república* (Diálogos) Rio de Janeiro: Ediouro, 1995.