

# A Lei de Talião e o princípio de igualdade entre crime e punição na *Filosofia do Direito* de Hegel

Melina Duarte<sup>1</sup>

Resumo: “Olho por olho, dente por dente”. Se a célebre *Lei de Talião* nos aparece atualmente como uma fórmula cruel e bárbara, que descreve melhor a vingança do que a necessidade de se punir com justiça, é preciso, no entanto, que atentemos ao fato de que esta máxima é também baseada numa relação de equilíbrio entre o crime e a punição. Nesse sentido, o objetivo deste artigo é buscar na expressão teórica da *Lei de Talião*, a tese da necessária existência de uma exata medida entre a negação e o restabelecimento da justiça sem, contudo, confundir aquilo que é uma igualdade específica e o que é uma igualdade de valor. A igualdade de valor é suficiente para garantir a justiça na esfera teórica, mas insuficiente quando se pretende estendê-la à esfera prática, visto que nessa última, a igualdade só pode ser obtida em termos de quantidade e qualidade que variam conforme o tempo e cultura. Assim, a esfera prática deveria ser um espelho da esfera teórica e seguir, da mesma forma, as exigências da razão. Esse procedimento será para Hegel possível graças a autodeterminação do *espírito livre*, a união dos âmbitos teórico e prático.

Palavras-chave: Justiça; Teoria da pena; Igualdade específica e Igualdade de valor; *Espírito livre*.

Abstract: ‘An eye for an eye, a tooth for a tooth’. If *Lex talionis* seems to us today a cruel and barbarian law, which describes better revenge than the need of punishment following justice, we should notice however, that this statement is also grounded in a balanced relationship between crime and punishment. The aim of this paper is to search for the need of an exact relationship between the denying and the reestablishment of justice, following *Lex talionis* statement. However, specific equality and equality of value cannot be mistaken. Equality of value is enough to provide justice at the theoretical level, but not when it is extended to the practical level. At the practical level equality can only be obtained in terms of quantity and quality that vary according to culture and time. Thus, the practical level should be as a mirror of the theoretical one following the demands of reason. In Hegel, this procedure is possible due to *free spirit* self determination, which means the unity of theoretical and practical realms.

Keywords: Justice; Theory of punishment; Specific equality; Equality of value; *Free spirit*.

*Se alguém furar o olho de um homem livre, nós lhe furaremos um olho; se alguém arrancar um dente de um homem livre, nós lhe arrancaremos um dente.*

Se a célebre *Lei de Talião* nos aparece atualmente como uma fórmula cruel e bárbara que descreve melhor a vingança do que a necessidade de se punir com justiça, é preciso, no entanto, que atentemos ao fato de que essa máxima é também baseada numa relação de equilíbrio entre o crime e a

1. Mestranda em Filosofia alemã e francesa no contexto europeu – Europhilosophie Ludwig-Maximilians Universität München. Texto submetido em Junho de 2009 e aprovado para publicação em Setembro de 2009.

## A Lei de Talião e o princípio de igualdade...

punição. Nesse sentido, o que a expressão “olho por olho, dente por dente” nos revela, antes, a ideia da necessidade de se obter uma exata medida entre a negação e a restituição da justiça. A própria palavra *Talião*, que vem do latim *talio*, significa “tal” ou “igual” e reforça essa tese, ao menos teórica, de equilíbrio. O problema é que nós não encontramos na prática esta mesma clareza da teoria e, por isso, a *Lei de Talião* assumiu posições bem mais próximas de cada extremidade do que da exata medida que se buscava. Dessa forma, no decorrer da história ela permitiu prolongamentos ou demasiado agressivos, como na postura descrita no Antigo Testamento<sup>2</sup>, ou demasiado passivos, como no Novo Testamento<sup>3</sup>.

No seu desenvolvimento histórico, nós observamos que as punições mais grotescas e, também, as mais brandas foram evocadas sempre em nome da necessidade de punir para se realizar um *bem* aparentemente maior. A partir disso, constatamos que ela acaba então por perder seu fundamento mais valioso, a ideia de dar ao crime a punição na sua correta intensidade e de poder assim ser considerada justa. Isso tudo, como se a questão da justiça pudesse ser reduzida à uma questão entre o bem e o mal, tal como pressupunham diversas teorias da pena: da dissuasão, da prevenção, por exemplo para Beccaria<sup>4</sup>, mais tarde, da ameaça para Feuerbach<sup>5</sup>, etc.

Se essas teorias consideram o crime como um *mal*, elas consideram, em consequência, a dissolução do crime como um tipo de *bem* e, desse modo, a questão da justiça e da injustiça seria então substituída pela questão do *bem* e do *mal*. O problema de transferir este debate é que, neste caso, nós acabaríamos por esquecer a objetividade da justiça, ponto que é primeiro e substancial para Hegel, na medida em que isso evitaria a separação entre a lei e sua aplicação. Ao se substituir a questão, a subjetividade do criminoso, misturada com as suas representações psicológicas, seria então deixada em primeiro plano, uma vez que o *bem* e o *mal* seriam definidos nestas instâncias. Com a subjetividade em primeiro plano, a punição não poderia ser aplicada, pois, caso contrário, decorreriam dela sérias consequências, tais como o impedimento do direito da liberdade do pensamento, da liberdade religiosa, etc. Assim, para Hegel “nessa discussão importa exclusi-

2. Ver Êxodo 21, 23-25: “Mas se resultar algum dano, pagarás vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, ferimento por ferimento, golpe por golpe.” Ver também Levítico 24, 17-21: “E quem matar alguém certamente morrerá. Mas quem matar um animal, certamente o restituirá, vida por vida. Quando alguém desfigurar o próximo, assim também lhe será feito: quebra-dura por quebra-dura, olho por olho, dente por dente. Como ele tiver desfigurado a algum homem, assim lhe fará. Quem, pois, matar um animal, restitui-lo-á, mas quem matar um homem será morto”.

3. Mateus 5-38-41: “Ouviste o que foi dito: Olho por olho, e dente por dente. Eu, porém, vos digo que não resistais ao mal; mas se alguém te bater na face direita, ofereça-lhe também a outra face; e, se alguém te obrigar a caminhar uma milha, vai com ele duas milhas”.

4. C. Beccaria, *Dos delitos e das penas*. Tradução de Nelson Jahr Garcia, Edição Ridendo Castigat Mores, 2001. XV Da moderação das penas. Sistematizando o pensamento da metade do século XVIII, o que Beccaria escreveu, influenciado também por Machiavel, representou para a Itália, o mesmo que Helveticus para a França. “Os castigos têm por fim único impedir o culpado de ser nocivo futuramente à sociedade e desviar seus concidadãos da senda do crime.” p. 85.

5. E. Gans, In: G.W.F. Hegel, *PD/Direito Abstrato (DA)*, sobre a teoria da pena de Feuerbach: “Essa teoria pressupõe o homem como não livre e ela quer coagir pela representação do mal.” Tradução de Marcos Lutz Müller, São Paulo: (IFCH/UNICAMP), 2003, §99 Ad, p.116.

vamente que o crime tem de ser suprimido, e não enquanto produção de um mal, mas enquanto lesão do direito enquanto direito”<sup>6</sup>, i.e., é o direito que deve estar sempre em primeiro plano.

Antes de continuarmos, é preciso perguntar: por que a questão do *bem* e do *mal* não pode ser objetiva? Por que o crime não poderia ser a objetivação do *mal* e a punição a restituição do *bem*? À primeira vista, parece que não haveria problema algum em assumir essa identificação ao dizer que o *mal* se objetiva através do crime. Mas o *mal* se exterioriza em tantas outras formas que não somente através do crime. Assim, essa identificação seria limitada, na medida em que o crime não seria então a objetivação do *mal*, e sim meramente uma objetivação possível do mesmo. De modo igual se passa no caso do *bem*, para o qual a punição não é sua única forma de manifestação. Desta pluralidade de sentidos surge um problema de representação, pois a objetividade que o *mal* adquire através do crime é somente uma forma mais efetiva, mas o critério de definição deste ainda não é objetivo. Dessa forma, o crime e sua anulação dependeriam de uma representação subjetiva do que se considera – num determinado momento, sob um determinado ponto de vista – como *bem* ou *mal*. É preciso, portanto, que se tenha algo a mais para garantir a objetividade da representação do *bem* e do mal, pois é somente dessa maneira que poderemos definir o crime e aplicar a punição como forma de sua anulação. Este ‘algo a mais’ é o direito. Assim, para Hegel, o mal é a existência do crime e não do crime mesmo diretamente. Por sua vez, o crime é a negação do direito, ao mesmo tempo que a punição é a negação da negação do direito<sup>7</sup>.

Se nós atacarmos apenas a existência do crime ou apenas o crime mesmo, nós não cumprimos a justiça, uma vez que não se pode punir a existência do crime sem o determinar, nem punir somente o crime sem considerar sua existência. É preciso então recorrer ao direito para garantir a efetividade da moral, mas é “a ação baseada no direito que é justa na medida em que ela pode ser verificada através da subjetividade de cada indivíduo”<sup>8</sup>. Dito de outra forma, é a vontade moral que deve dar à justiça a segurança do impedimento de que as normas jurídicas se tornem instrumentos de dominação utilizados por grupos isolados.

O *bem* aparece quando o direito abstrato liga-se com a moralidade e, somente a partir da passagem para a eticidade e do desenvolvimento de seus momentos é que nós teríamos a afirmação do direito mais elevado em sua identidade com o maior e mais justo bem. Consequentemente, teria-

6. G.W.F. Hegel, *PD/DA*, Tradução de Marcos Lutz Müller, São Paulo: (IFCH/UNICAMP), 2003, §99 A., p.115.

7. Não pretendemos aqui definir propriamente o que deve ser considerado como um crime e, por sua vez, como punição, visto que o objetivo do trabalho é apenas extrair o princípio de igualdade entre eles a partir da *Lei de Talião*, princípio que entendemos ser a primeira condição para se obter justiça nesta relação. No entanto, acrescentaríamos essa definição como uma segunda e terceira condição para a obtenção da justiça nos seguintes termos: que o que seja considerado ‘crime’ esteja de acordo com a justiça universal e, por conseguinte, que a pena aplicada esteja também de acordo com esta mesma universalidade.

8. D.L.Rosenfield, *Política e Liberdade em Hegel*, 2ª Ed., São Paulo: Ática, 1995, p. 102.

## A Lei de Talião e o princípio de igualdade...

mos sua negação identificada com o mal de mesma natureza. Este *bem* é, contudo, o maior possível dentro da esfera do Espírito Objetivo, na qual se encontra a *Filosofia do Direito*. Nesse sentido, o *bem* é, para Hegel, mediado e isso é o que lhe retira da superficialidade. Contudo, mesmo as teorias que pretendem ter o *bem* mediado, i.e. que não tomam a punição no sentido que Hegel chama de superficial, de fazer um mal a alguém que fez um mal, como a teoria da cura de Platão em *Górgias*<sup>9</sup> a teoria da expiação em Santo Agostinho<sup>10</sup>, nas quais o *bem* aparece sob a forma da cura do mal ou da liberação da alma – acordam à punição um papel ainda insuficiente. Vejamos então de que maneira esta insuficiência se apresenta como um obstáculo ao cumprimento do ponto de igualdade que buscamos:

A principal diferença entre estas duas teorias é o seu ponto de partida e, em consequência, a finalidade de aplicação da pena. A teoria da cura toma para si o ponto de vista do paciente, que, por sua vez, vê a punição enquanto sofrimento e dor como aspecto principal e o dever como secundário. A tarefa da punição não seria outra que melhorar um mal estado ao qual o criminoso teria chegado – como uma doença que precisa ser curada. O problema desta teoria, segundo Hegel, é que a punição seria uma justificação indireta das regras sobre às quais o criminoso estaria ligado quando ele as transgrediu e, desta maneira, a cura do criminoso não poderia mais depender de regras as quais ele negou anteriormente. A teoria da expiação toma o ponto de vista contrário: o do agente. Assim, o sofrimento e a dor deixam de ser a questão principal. Ela é substituída pela questão do dever, da observância das regras. A punição adquire assim um sentido de condenação, de sofrimento compensatório, de sacrifício moral, mas originária da solução que o criminoso mesmo se dá para se libertar de sua falta. Assim, a punição repousaria sobre um caráter interior das regras e na medida em que o criminoso é parte de uma comunidade contra qual o crime foi cometido, esta individualização da punição como liberação da alma é também problemática.

Portanto, seja do lado da cura ou da expiação, perdura o problema de encontrar um lugar apropriado a fim de garantir a justiça na relação entre crime e punição. E, para resolver esta dificuldade, Hegel reivindica o sentido de punição a partir dos dois caminhos citados. Dito de outra forma, ele considera, ao mesmo tempo, a punição sob o ponto de vista do paciente

9. Ver Platão, *Górgias*, Tradução de Alfred Croiset, Paris : Éditions du Passant, 2004, p.98-101. "Socrate(S) : L'effet produit sur l'objet frappé est donc conforme à l'action de celui qui frappe ? Polo(P) : Sans doute. S : De même, si une brûlure est faite, il y a nécessairement une brûlure subie ? P : C'est forcé. S : Et si la brûlure ainsi faite est violente ou douloureuse, l'objet brûlé subit un effet conforme à la brûlure qu'on lui fait ? Qualité de l'effet correspond à la qualité de l'action. [...] S : Ainsi donc, celui qui paie sa faute est débarrassé par la méchanceté de son âme ? P : c'est exact."

10. Ver Santo Agostinho, *Les Confessions précédées de Dialogues philosophiques*, Œuvres I, direção de Lucien Jerphagnon, Paris : Gallimard, 1998, *L'irruption de la faute – Les "charnelles corruptions"*: "Du fracàs de la chaîne de ma moralité, c'était le châtimeut de l'orgueil de mon âme." p. 805. /*Le pêche de L'esprit – Le vol des poires*: "Le vol, en tout cas, est puni par la Loi est par la Loi qui est écrite dans le cœur des hommes, et que leur inquiète n'abolit pas; car existi-t-il un voleur qui supporte avec sérénité de se faire voler? Non, fût-il dans l'opulence et son voleur traqua par l'indigence. » p. 809.

e do agente. Nesta lógica, é preciso que um se coloque no lugar do outro. Contudo, esta exigência de “se colocar no lugar do outro” estava já presente na fórmula geral do imperativo categórico em Kant: “Age segundo a máxima que pode ao mesmo tempo se transformar em lei universal”<sup>11</sup>. Qual é então a diferença entre estas duas exigências de universalidade? Hegel considera insuficiente a fórmula kantiana na medida em que esta lei é ligada a uma ordem moral separada do direito, o que acarretaria consequências fatais à justiça no que concerne à sua objetivação, a seu devir, quando partimos da reflexão sobre o bem e o mal ao invés de partir do justo e do injusto.

Se a *Lei de Talião* não pode estar baseada, ao menos não direta e unicamente, na ideia do *bem* e do *mal* ao invés do justo e do injusto, ao menos o elemento de igualdade contido nesta lei está ainda presente, mas a partir daqui, ele deve fixar sua base no direito. Ele está ainda presente, porque a negação da negação do direito, i.e., a anulação do crime é cumprida somente na medida em que esta segunda negação é de mesmo tipo e de mesma intensidade que a primeira. Se o tipo ou intensidade da pena mudam em relação ao crime, ela é já considerada injusta.

A tortura admitida nos porões, a pena de morte, as prisões desumanas e outras penalidades impelidas ao extremo e hoje praticadas legalmente são as provas da necessidade de se relançar sobre esta discussão. Mas, segundo a tese de equilíbrio sobre a qual repousamos até aqui a possibilidade de justiça, nós podemos perguntar se um crime extremo não merece uma punição extrema e, em consequência, afirmar a utilização destes tipos de penas como instrumentos legítimos para se ter acesso à justiça e, assim, colocar em cheque a pertinência de retomar este debate. Nós devemos admitir que, segundo este princípio geral de igualdade, um crime extremo é passível de uma punição também extrema, da mesma maneira que o crime mediano merece uma punição mediana e assim sucessivamente. Mas, desde que se integre o critério de definição de ‘extremo’ nos limites racionais de nosso tempo, i.e. desde que ele seja interpretado sob a perspectiva da finalidade especulativa última da história mundial, que é “o desenvolvimento necessário [...] da consciência-de-si e da liberdade do espírito”<sup>12</sup>. Assim, se a racionalidade de nosso tempo está em acordo com a universalidade, o extremo vai ser definido claramente e a pena aplicada segundo esta racionalidade vai ser considerada de uma maneira justa.

Mas o problema não é assim tão simples e ele ainda não pode ser declarado resolvido, pois, deste ponto de vista, se é o acordo da pena com a racionalidade que nos mostra o justo, então a tortura, a pena de morte e as prisões desumanas podem ser consideradas, segundo Hegel, como penas apropriadas e mesmo justas, se o nível de racionalidade do povo que as aplica lhe seja correspondente. Esta questão não coloca somente o pensamento de Hegel à prova, mas também o nosso olhar sobre a civilização da

11. Ver E. Kant, *Fondation de la métaphysique des mœurs*, In : *Métaphysique des mœurs*, I, Fondation, Introduction, Tradução de Alain Renaut, 1994, p. 118.

12. G.W.F. Hegel, *PD/Estado*, Tradução de Marcos Lutz Müller, São Paulo: IFCH/UNICAMP, 1998, §342, p. 144.

## A Lei de Talião e o princípio de igualdade...

atualidade, uma vez que a pena deve ser equivalente ao nível de racionalidade. Assim, se nós definimos o extremo de uma maneira bárbara como nesses gêneros de punições, nós temos de admitir também nossa barbárie. É claro que antes de nos acusar efetivamente de bárbaros, nós deveríamos demonstrar que as penas aqui citadas são mesmo bárbaras, visto que isto ainda não é evidente para todas as pessoas, nem para todas as nações. Isso quer dizer para nós que a sociedade contemporânea continua, de alguma forma, seguindo regras mal fundadas que acabam por distanciar a justiça de seu lugar apropriado, na medida em que esses tipos de punição não ocasionam outra coisa além da perda total do sentido racional originário da punição, a anulação do crime. E se nós já começamos a considerá-las como penas bárbaras, e esta prova não é mais necessária para várias pessoas, é porque nós estamos em um processo de racionalização que começa a se estabelecer. Sobre isso diz Hegel:

Enquanto o espírito livre é o espírito efetivo, os mal-entendidos a seu respeito são de consequências práticas tão enormes, que nada há que tenha essa força irresistível – uma vez que os indivíduos e os povos captaram em sua representação o conceito abstrato da liberdade essente para si [...].<sup>13</sup>

Mas se nós admitimos um distanciamento entre o espírito livre e sua efetividade<sup>14</sup>, como sugere à primeira vista essa passagem, nós justificamos, por consequência, através do direito ligado ao seu tempo, verdadeiras atrocidades pertencentes à história mundial, tais como a escravidão, o terror jacobino, entre outras, e colocamos o *espírito livre* como um ideal inalcançável. Para sair desta dificuldade, é preciso que busquemos elementos na necessidade de realização do *espírito livre*. E, por isso, antes de dar a sentença a Hegel, é preciso buscar mais precisamente o que ele compreende por *espírito livre*. Sobre isso, encontramos uma formulação oportuna na seguinte passagem do *Direito Abstrato*: “O espírito livre consiste precisamente em não ser como o mero conceito ou em si, mas em suspender esse formalismo de si mesmo e, com ele, a existência natural imediata, e, em dar-se a existência somente enquanto sua, enquanto existência livre”<sup>15</sup>. O espírito livre não é, como vemos, o simples conceito [*bloÙe Begriff*] no sentido corrente de uma abstração do real para se obter uma classificação mais geral ou para nomear as coisas. Mas ele é o conceito mesmo, o que indica que ele busca constantemente ultrapassar a unilateralidade, a parcialidade, a determinação abstrata do entendimento, quando ele provém da unidade do espírito teórico e do espírito prático. Esta unidade não é, no entanto, produzida, pois se fosse, nós ainda poderíamos, por um lado, a partir da teoria de Hegel, justificar as atrocidades enumeradas anteriormente, assim como as penas que nós tomamos aqui como bárbaras. Ela não é produzida, porque para Hegel ela é desde sempre já realizada pelo espírito. Segundo Hegel,

o teórico está essencialmente contido no prático: isso vai contra a repre-

13. G.W.F. Hegel, *ECF*, Tradução de Pe. Paulo Meneses, São Paulo: Edições Loyola, 1995, §482, p. 275.

14. Termo utilizado no sentido de *Wirklichkeit* e não de *Realität*.

15. G.W.F. Hegel, *PD/DA*, Tradução de Marcos Lutz Müller, São Paulo: IFCH/UNICAMP, 2003, §57, p.74.

sentação de que ambos estão separados, pois não se pode ter vontade alguma sem inteligência. Pelo contrário, a vontade mantém o [elemento] teórico dentro de si: a vontade se determina; esta determinação é, inicialmente, algo interno: o que eu quero, eu me represento, é objeto para mim<sup>16</sup>.

Em outras palavras, há uma identidade necessária entre o pensar e a vontade para Hegel, mesmo que os possamos analisar separadamente. Assim, o espírito, mesmo se ainda abstrato, quando ele ainda não é a idéia<sup>17</sup>, “na medida em que ele existe como conceito diferenciado de sua objetividade”<sup>18</sup>, dá-se sua própria efetividade, no sentido que ele mesmo busca sua realização, baseado na ideia de que “o conceito e sua existência são dois lados, separados e unidos, como o corpo e a alma”<sup>19</sup>. O espírito efetivo já tem em si esta potência e ele deve ser segundo o conceito. Desse modo, nós remarcamos que para Hegel a separação entre o conceito e sua efetivação não existe quando o sujeito é o espírito livre. E, se isso se mostra diferentemente na realidade histórica, é porque o Estado está ainda à procura de seu conceito. Isso implica que o Estado funciona ainda numa “situação anterior ao direito que não deve existir”<sup>20</sup>. Assim, a existência histórica destes tipos de penas e atrocidades “fazem parte de um mundo em que uma in-justiça ainda é direito”<sup>21</sup>, que ainda não é universal.

A possibilidade de existência desta separação é concebida sobre a perspectiva natural do homem e da sociedade – que movidos por inclinações, pulsões e desejos – não devem ser passíveis de punição e, enquanto tais, não podem alojar a justiça que buscamos. Eles não são passíveis de punição, não porque ela não lhes seja necessária num estado natural, mas porque o homem não é visto enquanto alguém que tem igualmente direito à liberdade. Dessa forma, não há desde o início a possibilidade de igualdade. Sem a racionalidade, a lei válida é a do mais forte e nesta lógica absurda, junto à qual muitos pensam erroneamente se basear em Darwin, mesmo o Estado somente poderia garantir a anterioridade do todo e evitar a luta de todos contra todos através da linguagem comum entre homens naturais, a violência. Assim, justificam-se as penas violentas. É preciso, contudo, que a vontade natural se transforme e se reconheça como livre e, para isso, é preciso partir da ideia de que ela contém o racional em si.

Hegel pressupõe um Estado racional baseado na ideia de liberdade que deve conter todas as vontades particulares. Nesse sentido, assim que o criminoso pressupõe seu reconhecimento como livre, a pena é considerada

16. G.W.F. Hegel, *Introdução à Filosofia do Direito*, Tradução e apresentação de Marcos Lutz Müller, São Paulo: IFCH/UNICAMP, 2005, §4 Ad, p.48.

17. Aqui no sentido hegeliano, idéia significa o conceito mais sua efetivação.

18. G.W.F. Hegel, ESP (*Encyclopédie des sciences philosophiques*, Tome III – Philosophie de l’Esprit) tradução e apresentação de Bernard Bourgeois, Paris : Vrin, 1988, §113 A., p.241-242.

19. G.W.F. Hegel, *Introdução à Filosofia do Direito*, Tradução e apresentação de Marcos Lutz Müller, São Paulo: IFCH/UNICAMP, 2005, §1 Ad, p.39.

20. G.W.F. Hegel, *PD/DA*, Tradução de Marcos Lutz Müller, São Paulo: IFCH/UNICAMP, 2003, §57 Ad – Hm. 124-125 – (II, 336-337), p.75.

21. G.W.F. Hegel, *PD/DA*, Tradução de Marcos Lutz Müller, São Paulo: IFCH/UNICAMP, 2003, §57 Ad – Hm. 124-125 – (II, 336-337), p.76.

## A Lei de Talião e o princípio de igualdade...

como um direito do criminoso de anular seu crime. Isto significa que mesmo enquanto criminoso, o homem deve ser respeitado como um ser racional. Por conseguinte, é pela honra acordada ao criminoso enquanto ser racional que nós honramos também o direito. Se permitirmos o inverso, ou em outros termos, se o criminoso é tratado como um ser natural, então a racionalidade do direito e do Estado desaparece também. Esta separação existe em Hobbes, que afirma o Estado de direito como uma ruptura com o *estado de natureza* que o origina. Com isso, Hobbes coloca o Estado sobre uma base que, enquanto não-racional, tem somente uma força coercitiva, a partir da qual o acordo formado entre os homens é frágil e em constante risco de se desfazer. O Estado hobbesiano seria, então, contrário à realização da vontade individual e não, adequado a esta que o torna possível.

Ao não tomar o *estado de natureza* como ponto de partida, Hegel enfatiza a afirmação de uma necessária igualdade presente já sobre a forma racional da *Lei de Talião*, o que justifica nosso ponto de partida. Mas como nós não concebemos da mesma forma a expressão "olho por olho, dente por dente" e "vida por vida", devemos ainda buscar esclarecer de que maneira esta igualdade se mostra como necessária. Como estas duas fórmulas não são de mesma natureza, ainda que tenham o mesmo ponto de partida, vemos que esta lei repousa sobre uma base frágil no que concerne ao fundamento da punição. Então, mesmo que a dissolução do crime dependa inclusive de um tipo de *Lei de Talião*, ela não é suficiente para garantir a justiça, pois a determinação de igualdade presente nesta lei é uma determinação geral que pendula ao acaso entre o justo e o injusto.

Assim, nós vemos que a exigência de igualdade não pode ser definida segundo o "caráter específico da lesão", pois, mesmo que isso signifique antes punir "roubo com roubo" como na forma figurativa "olho por olho", isso significa também cair na armadilha de uma generalização perigosa ao assumir também, na mesma lógica, "vida por vida". Esta igualdade não deve então repousar sobre o caráter específico da pena, mas seguindo a exigência da razão, sobre seu valor. É então a determinação do conceito que faz desta igualdade uma igualdade de valor, que consiste precisamente em compreender racionalmente a exata punição pelo crime que deve diferir da simples anulação de um mal por um outro mal, i.e., que deve distinguir a justiça da vingança legal.

No plano racional, nós podemos então estabelecer a igualdade de valor como resposta à uma exigência da justiça. Contudo, assim que este plano busca sua objetivação, nós vemos que esta igualdade de valor tem de se manifestar no mundo. Mas neste plano, a manifestação é logo limitada. Analisemos esse ponto mais profundamente:

O suprimir do crime é retaliação, na medida em que ela é, segundo o [seu] conceito, lesão da lesão e, em que o crime, segundo o [seu] ser-<sup>ai</sup><sup>22</sup>, tem uma certa amplitude qualitativa e quantitativa, na medida em

22. Segundo Timmermans, ser-ai (*Dasein*) significa « cet être saisi dans as différence, ou empreint d'une certaine détermination ». In : B. Timmermans, Hegel, Paris : Les Belles Lettres,

que, por conseguinte, a sua negação enquanto ser-aí, também tem uma amplitude"<sup>23</sup>.

A partir da citação acima, nós vemos que, sobre o plano dos eventos, um tipo de *Lei de Talião* mantém ainda em si uma exigência de igualdade entre e o crime e a punição na medida em que, enquanto conceito, ele busca sua realização efetiva. Mas assim que o crime enquanto ser-aí tem uma "certa amplitude qualitativa e quantitativa", i.e. que ele prova um efeito que deve ser analisado segundo suas características e gradações, a punição que lhe é apropriada deve ter também esta mesma amplitude. Mas, como reconhecer a mesma clareza do conceito no plano dos eventos? Para Hegel "é a identidade interna que, no ser-aí exterior, se reflete para o entendimento enquanto igualdade"<sup>24</sup>. Isso quer dizer que as determinações de qualidade e quantidade devem se dar na esfera do entendimento como uma exigência da razão, mesmo se elas se fazem presentes na exterioridade. Assim, é a partir dessa igualdade de valor, produzida inicialmente na razão teórica, que o efetivo deve se pôr, i.e. como um reflexo no qual a mesma igualdade da esfera teórica apareceria também na esfera prática.

Desse modo, após pretender ter estabelecido, através da extração do princípio de igualdade da Lei de Talião, aquilo que é a primeira condição para justiça na relação entre crime e punição, resta-nos ainda esclarecer o que isso significa. A partir deste princípio de igualdade, nós mostramos como a igualdade deve ser compreendida, a fim de evitar punições bárbaras em nome da lei, do direito e da justiça. Foi-nos preciso assumir que esta igualdade (de valor) não pode ser afirmada no mundo senão pela quantidade e qualidade, i.e., por seu ser-aí, por sua contingência exterior, por sua particularidade, a qual é variável segundo tempo e cultura. A solução que encontramos para poder afirmar a justiça no mundo foi de a indicar, mesmo na sua exterioridade, como uma exigência da razão segundo a autodeterminação do *espírito livre* que busca constantemente sua realização também no plano efetivo.

2000, p. 22.

23. G.W.F. Hegel, PD/DA, Tradução de Marcos Lutz Müller, São Paulo: Paulo: IFCH/UNICAMP, 2003, §101, p.117. Sobre a tradução de *Wiedervergeltung*, encontramos várias sugestões: Derathé, R. em sua tradução da *Filosofia do Direito* publicada pela Vrin em 1975, traduziu o termo pela expressão *Loi du Talion*, p. 144; Kérvegan J-F. em sua tradução da *Filosofia do Direito* publicada pela PUF em 2003, escolheu o termo *représaille* (represália), p. 201; Müller em sua tradução pela IFCH/UNICAMP utiliza a palavra retaliação, p.117; Rosenfield em *Política e Liberdade* em Hegel utiliza a expressão *Lei do Talião* para apresentar a crítica ao estado de natureza hobbesiano, p. 103-104. Ainda é possível traduzir o termo por retribuição, mais isso confundiria a tese hegeliana acerca da punição com o retributivismo. Para os fins deste trabalho, nos é suficiente considerar o termo *Wiedervergeltung* em sua formação etmológica, no sentido em que *wieder* corresponde à novamente, de novo e *Vergeltung* à um tipo de vingança ou retaliação, visto que nós utilizamos a figura da *Lei de Talião* independentemente de sua explícita citação em Hegel. Além disso, nas anotações ao §101, Hegel fala de "roubo por roubo, banditismo por banditismo, olho por olho, dente por dente", na tradução de Müller, p. 117.

24. G.W.F. Hegel, PD/DA, Tradução de Marcos Lutz Müller, São Paulo: IFCH/UNICAMP, 2003, §101, p.117.

## A Lei de Talião e o princípio de igualdade...

Para que este sistema funcione, no entanto, é preciso admitir como dado a existência de um Estado racional entre os homens, mesmo que ele esteja em constante processo de determinação. Mas, nesse sentido, seria suficiente para um ser ou para uma civilização racional se reconhecer ou não segundo o conceito? Não continuaríamos assim justificando a existência de penas bárbaras como simplesmente pertencentes ao âmbito do não-racional ou do que está em processo de racionalização? Basta-nos reconhecer o que faz ou não faz parte do direito somente em civilizações estrangeiras e/ou sempre no passado? É neste ponto que nós nos desprendemos, em certa medida, da filosofia hegeliana para pretender que a coruja de Minerva alce voo não apenas ao entardecer, i.e. que a filosofia não se volte apenas ao passado, mas que ela permita um olhar sobre a condição atual de nossa civilização. Afinal, somos ou não bárbaros? Se bárbaro é aquele que admite punições grotescas em nome da justiça e que não respeita o criminoso como um cidadão sendo que o crime, muitas vezes, é ocasionado pela insuficiência do Estado, então temos de nos admitir também como bárbaros. Temos de admitir que um Estado formado por bárbaros se aproxima mais do *estado de natureza* hobbesiano do que do Estado racional que pretendemos fundar. Nesse estado de bárbaros, assim como no *estado de natureza*, nenhuma punição pode ser aplicada na forma da justiça, mas somente na forma de uma vingança legal. O Estado se vinga ao agir com violência e, de volta à Hegel, acaba por negar a sua própria racionalidade ao negar a racionalidade ao criminoso.

## Referências Bibliográficas

### *Obras de Hegel*

G.W.F. Hegel, *Introdução à Filosofia do Direito*, Tradução e apresentação de Marcos Lutz Müller, São Paulo: IFCH/UNICAMP, 2005.

\_\_\_ *PD/DA*, Tradução de Marcos Lutz Müller, São Paulo: (IFCH/UNICAMP), 2003.

\_\_\_ *PD*, Tradução de J-F. Kérvegan, Paris: PUF, 2003.

\_\_\_ *PD/Estado*, Tradução de Marcos Lutz Müller, São Paulo: IFCH/UNICAMP, 1998.

\_\_\_ *ESP (Encyclopédie des sciences philosophiques, Tome III – Philosophie de l'Esprit)*, Tradução e apresentação de Bernard Bourgeois, Paris : Vrin, 1988.

\_\_\_ *PD*, Tradução de Robert Déra-thé e J-P Frick, Paris : Vrin, 1975.

### *Outras Obras*

Platão, *Gorgias*, Tradução de Alfred Croiset, Paris : Éditions du Passant,

2004.

C. Beccaria, *Dos delitos e das penas*, Tradução de Nelson Jahr Garcia, Edição Rido Castigat Mores, 2001.

B. Timmermans, *Hegel*, Paris : Les Belles Lettres, 2000.

Santo Agostinho, *Les Confessions précédées de Dialogues philosophiques*, Œuvres I, direção de Lucien Jerphagnon, Paris : Gallimard, 1998.

D.L.Rosenfield, *Política e Liberdade em Hegel*, 2ª Ed., São Paulo: Ática, 1995.

E. Kant, *Fondation de la métaphysique des mœurs*, In: *Métaphysique des mœurs*, I, Fondation, Introduction, Tradução de Alain Renaut, 1994.