

RESENHA DO TEXTO – A LUTA PELO DIREITO DE RUDOLF VON IHERING

Por Fernanda Freitas de Oliveira Azevedo

Segundo o autor, o Direito surge a partir de um objetivo de paz, no qual a luta é o caminho para que o consiga. Entretanto, tal luta para a nação é entendida como meio de violência.

Se observar o direito desde o início da história, vê-se que todos os direitos da humanidade foram conquistados através de lutas.

A partir de análises como a da balança do direito, onde é observado que a justiça sustenta o direito e a espada o defende, fazendo com que uma dependa da outra para que haja ordem jurídica; a comparação do direito ao poder dos grandes sobre o trabalhador, que mostra que tanto um quanto ao outro se levados em conta a propriedade e o direito, concede ao primeiro o prazer e a paz e ao outro o trabalho e a luta; e a cabeça de *Janos* de rosto duplo, onde uma das faces vive de guerra, e a outra vive de paz, sujeitando os povos a grandes ilusões; é desenvolvida a idéia de que: a luta é o trabalho do direito e que tanto pelo que diz respeito à necessidade prática, como a importância moral, ele é para o direito, o que o trabalho é para a propriedade. (VON IHERING, 2003 p.3)

Do ponto de vista da jurisprudência positiva a teoria do direito ocupa mais da balança do que da espada da justiça. A palavra direito sustenta o sentido *o objetivo*: “conjunto de princípios jurídicos que o Estado aplica sobre a ordem legal da vida”; e o *subjetivo* “transusão de regra abstrata do direito concreto da pessoa interessada”. Sendo que contra a anarquia que ataca o Estado, luta a ordem jurídica.

Contra a teoria do autor sobre a origem do direito, que torna dependente sua evolução à lei que determina toda sua existência, está a teoria de *Savigny* e de *Puchta*, onde diz que o desempenho de uma nova norma de direito é tão pequeno quanto o de uma regra de linguagem. Mas ao mesmo tempo o autor se contrapõe ao confessar acreditar em tal semelhança, dizendo que o poder das relações civis e da ciência limitam-se em regularizar e favorecer o movimento.

Mostrando-se dubio em presença de dois partidos, o direito se divide em histórico e primordial. E sua evolução, assim como da linguagem, tem como luta constante a vencer: o passado.

O direito então é conquistado a partir de interesses. Este introduz-se à custa de uma luta que por vezes se prolonga durante mais de um século tornado mais forte quando os interesses atingem a forma de direito adquirido.

Ao citar a teoria de PUCHTA, onde o direito é uma noção de força, e SAVIGNY, que caracteriza a época pré-histórica como maneira pacífica de formar popularmente o direito, VON IHERING reconhece que tais analogias tem vantagens por possuir uma provável psicologia. Mas ao mesmo tempo se opõe ao dizer que todas as épocas posteriores estabelecem mais facilmente seu direito.

No entanto informações históricas da origem do direito são suficientes, por serem acompanhadas desde seu início.

Ihering chega a comparar o direito à crença a Deus, que ao solicitarem uma necessidade, Ele apenas a *facilita*, pois diz o autor que a luta exigida pelo direito principia a manifestar-se uma graça. Afirma também que o interesse que qualquer um tem em defender o direito subjetivo ou concreto choca-se à outro quando despreza-o.

Ao informar sua escolha à luta pelo direito privado diz que:

Se entre todas as forças escolhi a menos ideal – a luta legal pelo direito privado sob a forma de processo, não é porque, como jurista, me ofereça maior interesse, mas porque a verdadeira razão das coisas está nela mais exposta a ser ignorada, não somente da parte do público em geral, mas até da parte dos próprios juristas. (VON IHERING, 2003 p.11)

E então ao perguntar porque lutar se somente ceder seria o ideal, responde:

Na luta do direito privado passa-se tudo por outra forma. A modicidade relativa dos interesses a que ela diz respeito, limitados uniformemente à questão do meu e do teu, o prosaísmo inevitável ligado a esta questão, colocam-na exclusivamente, pelo menos na aparência nas regiões do frio cálculo e da vida positiva. As fórmulas dentro das quais ela se move, o seu caráter mecânico, a exclusão de toda a manifestação livre e enérgica da pessoa, são pouco de molde a enfraquecer esta impressão desfavorável(...). (Idem - p.11)

A partir da tese de que a lesão ao direito e em consequência a maneira por que é cometida, contém o caráter dispersivo pelo direito de uma lesão pessoal. Conclui-se então que o direito se opõe para manter uma viril resistência à injustiça.

Para VON IHERING a luta manifesta-se de forma animada sobre o conservadorismo. Para o homem a defesa do direito é um dever da própria conservação moral, seu abandono é um suicídio.

O direito é a soma das diversas instituições que contêm uma condição de existência particular, física ou moral. Sendo que nem toda a injustiça, é um ato despótico.

Para o camponês, por exemplo toda disputa consiste em saber quem é o proprietário. A parte lesado na sua propriedade se defende à sua personalidade. Somente o conflito entre o dever de defender a propriedade o dever mais elevado de conservar a vida, pode justificar o abandono da mesma.

A transação é o meio pelo qual terminaria as disputas mais corretamente. O juiz teria muito menos dificuldade em fazer aceitar propostas de transação do que numa ação dirigida pelo mesmo homem por uma questão do meu e do teu.

Um enérgico sentimento de propriedade é a desconfiança. A mania de questiona-la causa a destruição do que o camponês queria salvar. E essa se avaliada no direito romano nota-se que tornou única na forma de ditar regras.

Para o autor o jurista reconhece bem tal resistência dos adversários ao se oporem a todas as tentativas de opinião e o que permite avalia-los são os contrastes regras da educação e da profissão. Assim o sentimento da propriedade torna mais viva a reação.

O sentimento jurídico excitado reclama ainda uma satisfação particular para a contestação do direito.

A distinção da injustiça subjetiva ou objetiva exprime bem a maneira porque o direito encara a questão sob o ponto de vista da justiça e a diferente medida que ele aplica às consequências da injustiça segundo a natureza desta.

O povo sabe que o direito de propriedade e o de resistência são condições da existência moral. O autor compara a dor moral que causa a injustiça intencional, à dores físicas quando sentidas. A partir dessa análise a honra então atinge o mais elevado grau de sensibilidade.

No entanto o que faz o camponês defender a sua propriedade é o trabalho no que diz respeito à honra, pois é o que exige sua profissão.

Para VON IHERING a idéia de que a reação do sentimento jurídico é um elemento social é determinado pelo fim particular da vida do mesmo aplica-se tanto ao direito público como ao direito privado. Diz ele então:

A mesma suscetibilidade que manifestam as diversas classes relativamente à lesão de todas as instituições que constituem fundamentalmente a base da sua existência observa-se igualmente entre os diversos estados em relação às instituições em que se manifesta realizado o princípio particular da sua vida. (VON IHERING, 2003 p.26-27)

Contudo o direito criminal é a indicação da suscetibilidade e a medida do valor que o Estados ligam a estas instituições.

A reação das pessoas quando se sentem ameaçados nas condições particulares de sua existência faz com que o sentimento jurídico dos Estados e dos indivíduos sejam mais intenso.

As condições da vida de uma classe determina seu enfraquecimento ou sua atribuição ao direito. Além disso sob influencia de circunstâncias nocivas o verdadeiro sentimento de propriedade pode também enfraquece-lo.

Segundo o autor o que diferencia o poder sobre a propriedade do poder sobre a pessoa é que a primeira promove às necessidades da vida, e se usado num processo do *meu* e do *teu*, é por puro interesse. Já o segundo é observado numa concepção em que uma degeneração de sentimentos é causado por deslocções das suas bases naturais. Portanto a propriedade se cultiva a partir de sua ligação com o trabalho. Por outro lado quando não há essa conexão deixa até de existir inteligência do sentimento da propriedade. E afirma com isso que “*o comunismo só prospera nos pântanos onde a idéia da propriedade está dissolvida; na origem da corrente não se conhece.*”(VON IHERING, 2003 p.30)

O covarde ao abandonar o direito, levando em conta que esse torna-se a regra das ações, porem ninguém Segue esta política, ficando as lesões exclusivamente entregue aos particulares. No sentido subjetivo o interesse é o foco prático do direito. A propriedade é entendida aos objetivos.

Para o organismo moral e para o organismo físico a dor é o grito de socorro da humanidade. A isso diz o autor: “*aquele que por si ou por outrem nunca experimentou essa dor, não sabe o que é o direito, embora tenha cabeça todo o corpus juris*”. (VON IHERING, 2003 p.34)

O sentimento jurídico então será exclusivo para resolver esta questão. Não podendo ser substituído pela razão e a inteligência, quando este o falta. O direito então constitui na defesa moral da pessoa.

Dois critérios do vigor do sentimento jurídico são respectivamente a excitabilidade, pode ser modificada de acordo com a consideração de direito pelo povo; e a energia, que é pura questão de caráter.

Conclui então o autor que independente de valor social da nação, o direito depende de seu valor ideal, isto é da energia do sentimento jurídico na sua aplicação patrimonial.

Nesse capítulo o autor tenta inicialmente mostrar a relação entre direito objetivo e direito subjetivo, pois necessita-se desta para entender a proposição: “*o primeiro forma a*

condição do segundo; não existe direito concreto senão onde existirem condições pelas quais a regra jurídica abstrata consolida a existência desse direito”. (VON IHERING, 2003 p.39)

Porém essa citação feita pelo autor é insuficiente para que haja tal relação, pois, o direito concreto além de receber força e vivacidade devolve o mesmo ao abstrato.

Em todos os ramos do direito, quando uma regra de direito não é realizada, é retirada reconhecendo como causa da exclusão das leis – *a dessuetudo*.

A força prática das regras do direito privado revela-se na defesa dos direitos concretos, e ao mesmo tempo vivificam os subjetivos. E no direito privado existe também uma luta comum a todas a nação. E contra isso esta o livre arbítrio e a ilegalidade, pois quando insinuados se opõem a defender a lei.

Ao defender seus direito, uma pessoa está defendendo também os direitos de todos. A responsabilidade então cai sobre os que não tem coragem de defender a lei.

Nesse contexto o autor acusa o direito de infringir a injustiça, pois este deixar que essa o infrinjam. Sendo que modificaria o provérbio que diz “*nunca façais injustiça e nunca sofraís injustiça*” por: nunca sofraís injustiça e nunca a pratiqueis. A luta pelo direito consiste basicamente em lutar contra o arbítrio.

Todos os direitos violados e contestados, é defendido, sustentado e restabelecido no contexto do direito *meu*. Entretanto a lei não tem nada a ver com a luta pelo direito concreto, pois simplesmente tenta encarna-lo.

O que permanece acima de tudo e de todos é a verdade.

Deste ponto estão juntos a idéia de direito e o interesse do Estado, por mais que o direito seja corrompido não resiste a um sentimento jurídico. Pois como já mostrado a essência do direito é a ação estabelecida sobre ele.

Conclui-se então que a defesa do direito é um dever para com a sociedade. E a partir dos tão falados direitos: objetivo e o subjetivo o que mais importa neste aspecto é o segundo, pois, este é relativo ao sujeito, sendo os interesses pessoais, pois aquilo que é subjetivo é importam. Já o primeiro trata-se especificamente de objetos e esses não sentimento.

Referência

VON IHERING, Rudolf. **A Luta pelo Direito**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.