

A LUTA PELO DIREITO

Rudolf von Ihering*

Não permiti que vosso direito seja pisoteado impunemente.

Todo aquele que ao ver seu direito torpemente desprezado e pisoteado, não sente em jogo apenas o objeto desse direito, mas também sua própria pessoa, aquele que numa situação dessas não se sente impelido a afirmar a si mesmo e ao seu bom direito, será um caso perdido, e não tenho o menor interesse em convencer um indivíduo desse tipo.

Poderia ser considerado como o filisteu do direito. Seus traços fundamentais consistem num egoísmo e num materialismo primário. Só mesmo um Sancho Pança do direito verá um Dom Quixote em todo aquele que, ao defender o seu direito, não tem em vista apenas os interesses ligados à algibeira¹.

Não invoco a necessidade da luta pelo direito em todo e qualquer tempo, mas apenas naqueles casos em que a agressão ao direito representa um desrespeito à pessoa humana. Insurjo-me tão-somente contra um tipo de passividade menos recomendável diante da agressão ao direito, que tem sua origem na covardia, no comodismo, na indolência.

O que deve fazer o titular do direito menosprezado? Deixará a injustiça de ser injustiça quando inspirada num móvel humanitário?

O fim do direito é a paz, o meio de que se serve para consegui-lo é a luta. Enquanto o direito estiver sujeito às ameaças da injustiça – e isso perdurará enquanto o mundo for mundo –, ele não poderá prescindir da luta. A vida do direito é a luta: luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos.

Todos os direitos da humanidade foram conquistados pela luta. Todo e qualquer direito, seja o direito de um povo, seja o direito do indivíduo, só se afirma por uma disposição ininterrupta para a luta.

O direito não é uma simples idéia, é uma força viva. O verdadeiro estado de direito só pode existir quando a justiça sabe brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.

Tanto a propriedade como o direito encerram duas facetas que se podem desdobrar no plano subjetivo, de tal forma que, para alguns, destinam-se o gozo e a paz e, para outros, o trabalho e a luta. A propriedade e o direito têm cabeças de Iano, com face dupla. A uns volta uma das faces, aos demais, a outra. Ao gozo e à paz desfrutadas por um indivíduo correspondem o trabalho e a luta de outro.

* São Paulo: Martin Claret, 2000, 94p. Transcrição resumida.

¹ “Quem se transforma num verme não pode se queixar de ser pisado aos pés dos outros” (Kant).

O direito é o Saturno que devora seus próprios filhos; só se rejuvenesce eliminando o próprio passado. O direito concreto que, uma vez formado, exige uma duração ilimitada, isto é, aspira à eternidade, assemelha-se ao filho que ergue o braço contra a mãe. Insulta a idéia do direito que invoca, pois esta envolve a eterna renovação: *Aquilo que existe deve ceder ao novo, pois tudo que nasce há de perecer.*

O direito representa uma concepção de poder. A idéia de que a formação do direito segue um processo indolor e espontâneo, independente de qualquer esforço, tal qual o crescimento de uma planta, tem feição nitidamente romântica.

O direito não está ao alcance dos povos sem esforço. **Podemos afirmar sem o menor receio, que o amor que um povo dedica ao seu direito e a energia despendida na sua defesa são determinados pela intensidade do esforço e do trabalho que lhe causou.** Os elos mais sólidos entre um povo e seu direito não são forjados pelo hábito, mas pelo sacrifício (grifei e sublinhei).

Um povo que não reage quando o vizinho lhe arrebatou um quilômetro quadrado de seu solo acabará perdendo todas as suas terras. Quando não tiver mais nada a perder, terá deixado de existir como Estado. E um povo como esse não mereceria outra sorte.

O direito objetivo deixa a cada um a opção de fazer valer ou abandonar seu direito subjetivo. De minha parte entendo que essa opinião que, como sabemos, é encontrada com certa freqüência no dia-a-dia da vida é altamente condenável e entra em conflito com a própria essência do direito. Se conseguisse consenso geral, isso representaria a morte do direito, pois enquanto este só pode se manter por meio de uma resistência denodada contra a injustiça, tal idéia prega uma capitulação covarde diante dessa injustiça. Da minha parte contraponho uma afirmativa a essa idéia: a resistência contra uma afronta ao nosso direito, que ofenda a própria personalidade, ou seja, contra uma violação do direito que por sua natureza assuma o caráter de um menosprezo consciente do mesmo, de uma ofensa pessoal, constitui um dever. Constitui um dever do titular do direito para consigo mesmo, pois representa um impeditivo de autodefesa moral; e representa um dever para com a comunidade, pois só por meio de tal defesa o direito pode realizar-se.

A defesa da própria existência é a lei suprema de toda vida. No direito, o homem encontra e defende suas condições de subsistência moral; sem o direito, regride a uma condição animalesca. A defesa do direito é um dever de autoconservação moral; o abandono total do direito, hoje impossível, mas que já foi admitido, representa o suicídio moral.

Só o conflito de deveres entre a defesa da propriedade e a preservação de um bem mais elevado, como a vida, conflito que surge, por exemplo, quando o assaltante coloca a vítima diante da alternativa de dar o dinheiro ou a vida, pode justificar a renúncia à propriedade. Fora dessa hipótese, cabe a qualquer homem um dever para consigo mesmo, o de repelir com todos os meios ao seu alcance qualquer agressão a um direito investido em sua pessoa, pois com a passividade diante da agressão estará ele admitindo um momento de ausência de direitos em sua vida. E ninguém há de cooperar para que isso aconteça.

Perante o devedor que quer esbulhar-me do meu bom direito, que especula com o meu medo ao processo, com o meu comodismo, indolência e fraqueza, devo defender o meu direito, custe o que custar. Se não o fizer, não abandono apenas o meu direito, mas renego o direito em sua totalidade.

O que sabe o povo sobre os rins, os pulmões, o fígado, como pressuposto da vida física? No entanto qualquer um sente a dor nos pulmões, nos rins e no fígado, e compreende o aviso que a mesma representa. A dor física é sinal de uma perturbação no organismo, da presença de uma influência hostil ao mesmo; abre nossos olhos para o perigo, e o sofrimento que causa representa uma advertência de que devemos nos prevenir. A mesma coisa aplica-se à dor moral causada pela ofensa, pela agressão deliberada ao nosso direito. De intensidade variável, tal qual a dor física, segundo a diferença de sensibilidade subjetiva, a forma e o objeto da violação do direito, também esse sofrimento se manifesta, sob a forma de dor moral, em qualquer homem que não tenha perdido toda sensibilidade, isto é, que não se tenha habituado a um estado de ilegalidade, de ausência do direito.

Um camponês preguiçoso, que não mantém suas lavouras em boas condições ou dissipa levianamente aquilo que possui, é desprezado pelos outros camponeses, tal qual o é entre os oficiais aquele que não resguarda sua honra.

Façamos sentar as mesmas pessoas no banco dos jurados e deixemos que, num caso, os oficiais julguem os delitos contra a propriedade, e os camponeses, os delitos contra a honra, noutro caso o inverso. Como não serão diferentes as decisões nos dois casos! É sabido que nos delitos contra a propriedade não existe juiz mais severo que o camponês.

O sentimento de justiça adquire diversos matizes de suscetibilidade, segundo a classe social e a profissão. Aquilo que a honra é para o oficial e a propriedade para o camponês, para o comerciante é representado pelo crédito.

Uma verdade muito mais transcendente é a de que o titular que defende seu direito, defende as condições éticas de sua vida. Na verdade, o fato de nas três profissões que acabamos de mencionar, a suscetibilidade mais elevada no sentimento de justiça, manifesta-se exatamente nos pontos que representam as próprias condições de existência dessas profissões, mostra que esse sentimento não é determinado, como qualquer outro fenômeno psíquico, unicamente pelos fatores individuais do temperamento e do caráter; nele também concorre um fator social, que é o sentimento da necessidade de qualquer instituto jurídico para as condições de vida de certa profissão.

Qualquer Estado pune com maior rigor os crimes que ameaçam seus princípios peculiares de vida, enquanto nos demais prevalece uma brandura muitas vezes extraordinária. Para a teocracia, a blasfêmia e a idolatria são crimes mortais, enquanto a violação de marcos divisórios constitui simples contravenção (veja-se o direito

mosaico). Já o Estado agrícola punirá esse último delito com maior rigor, enquanto reserva uma pena branda para o blasfemo (direito romano). O Estado mercantil atribuirá importância maior à falsificação da moeda e outros tipos de falsidade; o Estado militar, à insubordinação e às infrações disciplinares; o Estado absolutista, aos crimes de lesa-majestade; a república, às tentativas de implantação do poder real.

Na Roma antiga, a perseguição do ladrão incumbia à vítima. Qualquer um perceberá até onde nos levaria o abandono do direito num ambiente desses. Evidentemente essa atitude encorajaria os ladrões e assaltantes.

O direito, que no terreno puramente material não passa de uma prosa trivial, quando alcança a esfera da personalidade transforma-se em poesia, numa verdadeira luta pelo direito a bem da preservação da personalidade. **A luta pelo direito é a poesia do caráter** (grifei).

Aquilo que a patologia do organismo humano representa para o médico, a patologia do sentimento de justiça representa para o jurista e para o filósofo do direito – ou melhor, é o que devia representar, pois não seria correto afirmarmos que já representa. É ela que encerra toda a matéria do direito. A dor que a ofensa ao direito provoca no homem encerra em seu íntimo a confissão forçada, mas intuitiva, do que representa o direito. Quem nunca sentiu essa dor, em si mesmo ou em outrem, ainda não compreendeu o que é o direito, mesmo que saiba de cor todo o *corpus juris*. Não é o raciocínio, mas só o sentimento que pode dar-nos essa compreensão, e é por isso mesmo que o sentimento de justiça costuma ser designado com toda razão como a fonte psicológica primordial do direito. A consciência do direito, a convicção jurídica, são abstrações científicas que o povo não conhece. **A força do direito reside no sentimento**, tal qual a força do amor. E quando falta o sentimento, o conhecimento e a inteligência não podem substituí-lo. **O direito é a condição de vida moral da pessoa, sua defesa representa um imperativo de autoconservação moral** (grifei).

A meu ver, a suscetibilidade, isto é, a capacidade de sentir a dor diante de alguma ofensa ao direito, e a energia, isto é, a coragem e a determinação de repelir a agressão, constituem os critérios pelos quais se confere a presença do sentimento sadio de justiça.

No dia em que o patrão não se atrever mais a fazer cumprir os regulamentos do trabalho, o credor, a fazer penhorar os bens do devedor, a massa dos compradores, a exigir exatidão nos pesos e preços, nesse dia estará em perigo não apenas a autoridade ideal da lei, mas toda a ordem da vida civil terá sido sacrificada.

Se tivesse de classificar os preceitos “não pratique injustiças” e “não tolere injustiças” segundo sua importância prática nas relações humanas, colocaria em primeiro lugar a regra “não tolere injustiças” e, em segundo, “não pratique injustiças”. É que, pela própria natureza do homem, este se sentirá impedido na prática de uma injustiça antes pela certeza de uma resistência decidida da parte do titular do direito que pela simples norma, pois esta, se deixarmos de lado o obstáculo oposto à infração, no fundo não terá outra força senão a do preceito moral.

A justiça e o direito não florescem num país pelo simples fato de o juiz estar pronto a julgar e a polícia sair à caça dos criminosos; cada qual tem de fornecer sua contribuição para que isso aconteça. A todos cabe o dever de esmagar a cabeça da hidra do arbítrio e do desrespeito à lei, sempre que esta sair da toca. Todo aquele que desfruta as bênçãos do direito deve contribuir para manter a força e o prestígio da lei. Em poucas palavras, **todo homem é um combatente pelo direito, no interesse da sociedade** (grifei).

Na luta pelo direito um homem pode ser levado ao campo de batalha pelo interesse puramente material, outro, pela dor resultante da ofensa ao seu direito, um terceiro, pelo sentimento do dever ou pela própria idéia do direito. No fim, todos se unem na tarefa comum, na luta contra o arbítrio.

[Na obra de Shakespeare, “O mercador de Veneza,] o título de Shylock era nulo, por conter uma disposição contrária à moral; por isso mesmo o juiz deveria ter-lhe negado validade desde o primeiro momento. Se não o fez, cometeu uma rabulice lamentável quando recusou ao homem a quem tinha concedido o direito de cortar uma libra de carne de um corpo vivo a faculdade de derramar o sangue indissolivelmente ligado a ele. Com igual razão, um juiz que reconhecesse uma servidão de trânsito a favor de alguém poderia proibir ao titular que deixasse rastros de pés no respectivo terreno, sob o fundamento de não ter sido esse direito consignado no respectivo título (nota de rodapé).

Quando o indivíduo, por covardia ou comodismo, sacrifica sempre seu bom direito; quando está habituado a medir as questões de direito apenas pelo padrão do interesse material; nestes casos, não é de supor que adote outro comportamento ou pense de forma diferente quando o direito e a honra da nação estejam em jogo. O que luta pelo direito do Estado e da nação não é outro senão o mesmo que luta pelo direito privado. A semente lançada no direito privado frutifica no direito público e no direito internacional. A verdadeira escola de educação política dos povos é o direito privado, não o direito público.

O tronco e a copa da árvore gozam da vantagem de serem vistas, ao passo que as raízes, ocultas no solo, escapam à nossa visão. A influência desagregadora das leis injustas e das instituições jurídicas defeituosas desenrola-se embaixo da terra, em regiões que muitos amadores da política julgam indignas de sua atenção. O que interessa a eles é tão-somente a copa vistosa; nada sabem do veneno que sobe da raiz. Mas o despotismo sabe onde deve por as mãos para que a árvore caia. No início, deixa a copa intacta; destrói as raízes. O despotismo sempre teve início com violações das regras de direito privado, com atos de desrespeito ao indivíduo; completado o trabalho nesse setor, a árvore cai por si.

Se só chegamos a compreender as lições da história quando já é tarde, a culpa é nossa; não é por causa da história que não as percebemos em tempo, pois ela nos ensina constantemente, de forma clara e inconfundível. A força de um povo equivale à força de seu sentimento de justiça. O resguardo do sentimento nacional de justiça representa a melhor defesa de um Estado sadio e vigoroso.

Nem mesmo o sentimento de justiça mais vigoroso resiste por muito tempo a um sistema jurídico defeituoso: acaba embotando, definhando, degenerando. É que, conforme já ressaltei várias vezes, a essência do direito está na ação. O que o ar puro representa para a chama, a liberdade de ação representa para o sentimento de justiça, que sufocará se a ação for impedida ou constringida.

Tal qual certos herdeiros, que levam vida regalada à custa da riqueza deixada por seus antepassados, quando mal conseguiriam sobreviver se dependessem exclusivamente do produto de seu trabalho, assim também uma geração frouxa e decaída pode nutrir-se por muito tempo do capital espiritual acumulado em épocas mais difíceis (grifei).

A simpatia para com o devedor é uma das características das épocas de decadência. Uma época vigorosa preocupa-se antes de tudo com a efetivação do direito do credor.

A lesão de direito põe em jogo não apenas um valor pecuniário, mas representa uma ofensa ao sentimento de justiça, que exige reparação.

[Um] desvio verdadeiramente calamitoso da jurisprudência moderna consiste na teoria probatória por ela elaborada. Quase chegamos a acreditar que esta foi inventada com o objetivo específico de frustrar o direito (grifei).

Não consigo reprimir esta [máxima]: desgraçado é o autor que se envolve num processo, feliz é o réu!

O tema mais elevado e fecundo que se oferece à criatividade literária e artística será sempre o do engajamento do homem em prol de uma idéia, seja essa idéia designada pelo nome de direito, pátria, fé ou fidelidade. E esse tipo de engajamento sempre envolve uma luta. No momento em que o direito renuncia à luta, ele renuncia a si mesmo. Também ao direito aplicam-se estas palavras do poeta: *É esta a palavra final do sábio: A vida e a liberdade, só a merece Aquele que sem cessar tem de conquistá-la.*

Florianópolis, 04 de fevereiro de 2009.

Oswaldo Miqueluzzi