

ANO II – N.º 02

JUS SCRIPTUM

Boletim do Núcleo de Estudantes Luso-brasileiros da Faculdade
de Direito da Universidade de Lisboa



JANEIRO | FEVEREIRO | MARÇO

Jus Scriptum





jusscriptum.pt

REVISTA JURÍDICA NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

EDIÇÃO ESPECIAL DOS VOLUMES 1 A 5

Lisboa – Portugal

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Diretor da Revista – Editor-In-Chief
Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

André Brito, Presidente do NELB
Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum
Paulo Rodrigues, Diretor Científico do NELB
Laura Viana, Diretora Científica interina do NELB
Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

André Saddy
Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense

Edvaldo Brito
Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Eduardo Vera-Cruz Pinto
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Fernanda Martins
Universidade do Vale do Itajaí

Francisco Rezek
Francisco Resek Sociedade de Advogados

Janaina Matida
Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado

Lilian Márcia Balmant Emerique
Faculdade Nacional de Direito - UFRJ

Luciana Costa da Fonseca
Universidade Federal do Pará

Maria Cristina Carmignani
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Maria João Estorninho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Rosado Pereira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Vaz Freire
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pedro Romano Martinez
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Rute Saraiva
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sergio Torres Teixeira
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco

Susana Antas Videira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Corpo de Avaliadores – Review Board

Camila Franco Henriques
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes

Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcellos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Silvia Gabriel Teixeira

REVISTA JURÍDICA
NELB
Jus
Scriptum

NELB
Núcleo de Estudo
Luso-Brasileiro


FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

Ano 2 • Volume 2 • Número 2
Mar/Maio 2005 • Lisboa – Portugal
Periodicidade Trimestral
ISSN 1645-9024

NELB – Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro
Fundado em 07/06/2001
Diretoria do Biênio 2005/06

Isabela Pessanha Chagas, Presidente
Wilson Furtado, Vice-Presidente
Daniela Bandeira de Freitas, Secretária-Geral
Lavinia Cavalcanti Lima Cunha, Diretora Científica
Fabiano Machado, Diretor Social
Helena Maria Vilanova Pacheco, Diretora Financeira

Conselho Editorial:
Adriano Marteleto Godinho
Aiston Henrique de Souza
Ana Cláudia Redecker

Conselho Deliberativo:
Alexandra Barbosa Campos
Gabriela Paes de Carvalho Rocha
Dra. Josyleny Menezes C. Barros

Colaboradores:
Álvaro Regueira
Bruno Pereira

Correspondência: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade, Cidade Universitária - CP 1649014 - Lisboa - Portugal



IHERING, A LUTA PELO DIREITO E A JUSTIÇA

Lavínia Cavalcanti Lima Cunha¹

SUMÁRIO

1. Introdução	27
2. Ihering e <i>A luta pelo Direito</i>	28
3. A Justiça em Ihering	31
4. Comparativo da Justiça em Ihering e outros filósofos ..	35
5. Conclusão	41
6. Bibliografia	42

1. INTRODUÇÃO

Um dos fins mais almejados do homem é a Justiça. Porém, não se tem conhecimento de uma expressão que seja tão antiga e cause tanta controvérsia quanto a mesma. A discussão sobre a Justiça, especificamente, tem ocupado o pensamento de filósofos, pensadores e juristas por todo o mundo e em todos os tempos. Começando por Platão, passando por Hobbes e chegando até os dias atuais, não houve quem não tentasse provar qual a verdadeira essência da Justiça.

É errôneo acreditar, contudo, que um só filósofo concentre em seus ensinamentos toda a concepção correta de Justiça, até mesmo porque todos contribuem e contribuíram para o estudo do tema e uma visão diferente do assunto. É exatamente a brilhante

¹ Advogada, Licenciada pela Universidade Federal de Alagoas e Mestranda em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

visão de Ihering sobre a Justiça - exposta em seu livro *A luta pelo Direito*, que se pretende demonstrar aqui.

A palavra Justiça é derivada da palavra latina *ius* ou *jus*, que, em realidade, confundia-se com a idéia de Direito. Não existia, assim, uma diferenciação entre Direito e Justiça, a tal ponto que ambos possuíam a mesma denominação. Segundo Nascimento, a palavra *ius* é provavelmente originada "do sânscrito *iás*, relativo ao recinto sagrado onde se ministrava a justiça"².

A concepção de Justiça sempre esteve ligada à idéia de moralidade e de ética, temas conexos que, inevitavelmente, remetem à idéia de Justiça. Vários doutrinadores atuais concordam com o fato de que o Direito tem que ter como fim precípua, ou princípio maior, a Justiça, pois, caso contrário, não será considerado Direito. Paupério, inclusive, repete isto continuamente ao longo de seu livro³.

Antes de se expor, contudo, a idéia de Justiça em Ihering, imperioso se faz primeiro traçar alguns aspectos gerais sobre Ihering e a idéia central desenvolvida em seu livro *A luta pelo Direito*, para só assim se expor a idéia de Justiça para ele neste mesmo livro. Será feito, então, um rápido comparativo acerca da idéia de Justiça para Ihering e para alguns outros filósofos importantes.

2. IHERING E A LUTA PELO DIREITO

Rudolph Von Ihering, jurista alemão, ficou consagrado como uma das maiores expressões do Direito. Seu livro - *A luta pelo*

² NASCIMENTO, Walter Vieira do. *História do Direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 07.

³ "A realização da Justiça é o fim supremo do Direito. [...] Conceituamos a Ciência pela verdade, a Arte pela beleza, a religião pela santidade, a Moral pelo bem, o Direito pela justiça" (PAUPERIO, Artur Machado. *Introdução axiológica ao direito: apêndice à Introdução à ciência do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p.126). Da mesma forma: "o Direito há de praticar a virtude da Justiça ou deixará de ser Direito" (Idem, ibidem, p. 160). E, ainda: "o único valor absoluto do direito é a justiça" (Idem, ibidem, p.175).

Direito, originou-se de uma conferência sua proferida em Viena e, apesar de escrito no final do século XIX, possui uma temática atual.

A luta pelo Direito possui uma linguagem compreensível até para leigos, porque deliberadamente não contém lições jurídico-científicas. De acordo com o próprio Ihering, o que ele teve em mente “foi a promoção do estado de espírito em que este há de buscar sua energia vital, e que é o que conduz à atuação firme e corajosa do sentimento de justiça”⁴. Farias chega a afirmar que “A luta pelo Direito é filosófico e espiritual”⁵.

Ihering não objetivou especificamente desenvolver a idéia de Justiça, mas sim de que a luta é necessária para se atingir a paz – fim do Direito, sendo, inclusive, esta a razão pela qual “a Justiça” (entenda-se Themis, a Deusa da Justiça):

“Sustenta numa das mãos a balança com que pesa o direito, enquanto na outra segura a espada por meio da qual o defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada, a impotência do direito. Uma completa a outra, e o verdadeiro estado de direito só pode existir quando a justiça sabe brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.”

Para chegar à concepção de Justiça, porém, Ihering segue uma “escala ascendente”⁶ da análise da luta do indivíduo pelo Direito. Primeiro Ihering trata acerca da diferenciação entre Direito objetivo e subjetivo, compreendendo o primeiro os princípios manipulados pelo Estado – seria o Direito abstrato, e o segundo a

⁴ IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003. (A obra-prima de cada autor), pg. 17.

⁵ FARIAS, Káthia Lourenço de. *A luta pelo Direito de Rudolph Ihering*. Disponível em <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=1555>>. Acesso em 25 nov. 2005.

⁶ *Ob cit.*, pg. 73.

atuação concreta da norma abstrata, de que resulta uma faculdade específica de determinada pessoa – seria o Direito concreto.

Seu livro trata principalmente da luta no terreno do Direito subjetivo, mas não deixa de demonstrar a razão do seu ponto de vista no que toca à luta no terreno do Direito objetivo, principalmente para afirmar que o Estado não pode violar o Direito dos seus administrados, senão os mesmos não terão qualquer estímulo para lutar a favor do seu Estado contra agressões estrangeiras.

A luta pelo Direito seria antes um dever inerente à condição humana que uma faculdade, pois visa defender a existência do indivíduo (autoconservação⁷) e do próprio Direito, pois se todos optassem por não lutar por seu Direito subjetivo, a própria norma restaria inutilizada.

Em uma leitura desatenta, pode-se imaginar que Ihering instiga os homens à luta arbitrária, mas ele próprio nega este fato⁸. A idéia principal desenvolvida por Ihering, no livro ora examinado, como ele próprio afirma, foi a de “não permiti [sic] que vosso Direito seja pisoteado impunemente” seja em virtude da covardia, do comodismo ou da indolência.

A visão de Ihering é completamente diversa da maior parte dos outros filósofos, como se verá adiante; ele busca no Direito uma finalidade prática e não teórica, o que não significa que não se possa induzir o que seria Justiça para Ihering na visão clássica⁹, pois tal se tentará no decorrer deste trabalho.

⁷ Seria o dever da autoconservação, que abrangeria não apenas a vida física, mas também a existência moral.

⁸ “A verdade é que 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.” (*Ob cit.*, pg. 19)

⁹ A classificação clássica aqui não se liga a qualquer teoria, representa apenas a visão usual da Justiça – que vê a Justiça como um valor, diferente da visão de Ihering – que a vê como um sentimento.

3. A JUSTIÇA EM IHERING

Apesar de Ihering não traçar propriamente o conceito de Justiça, alcança-se em sua obra que a Justiça é o sentimento que passa a existir diante de uma violação ao Direito e este sentimento deriva-se da suscetibilidade – que seria a capacidade de sentir dor, e gera a energia – a coragem e a determinação de repelir a agressão¹⁰.

Nota-se, desta forma, que Ihering não trata a Justiça como um valor, mas como um sentimento. A Justiça para Ihering, assim, não é um valor como o bem, a verdade, a beleza e nem ele discute se ela é uma virtude ou não, como o fez Platão e Sócrates. Ele não discute expressamente se, por exemplo, roubar é algo justo ou injusto. Basta ser uma violação ao Direito para gerar a dor e, conseqüentemente, o sentimento de Justiça e o ímpeto para a luta.

A dor seria a “origem do milagre”¹¹ para se lutar pelo Direito e porque não dizer a origem da própria Justiça – na visão de que Justiça é um sentimento, ou seja, em última análise, a dor seria a origem do sentimento de Justiça, vez que a Justiça é um sentimento derivado da suscetibilidade (capacidade de sentir dor).

Essa luta contra a violação ao Direito subjetivo origina-se da dor e tem, portanto, como fundamento motivos puramente interesseiros e egoístas, mas que acabam por se transformar em motivos nobres, pela defesa da própria lei¹². Ela finda por representar “o protesto de um vigoroso caráter moral contra o atentado ao Direito e constitui a manifestação mais bela e edificante do sentimento de justiça”¹³, mas não chega a representar o sentimento

¹⁰ Ihering afirma que a suscetibilidade e a energia “constituem os critérios pelos quais se confere a presença do sentimento sadio de justiça”. (*Ob cit.*, pg. 55)

¹¹ *Ob cit.*, pg. 54.

¹² “meu direito é o direito”; lesado aquele, este também o é; ao defender o primeiro, resguardo o último”. (*Ob cit.*, pg. 64). E mais adiante: “é que a verdade sempre é verdade, mesmo que o sujeito do direito a encare e defenda apenas a partir do ângulo estreito do seu interesse pessoal.” (*Ob cit.*, pg. 66)

¹³ *Ob cit.*, pg. 63.

ideal ou nobre de Justiça, pois este sentimento somente ocorreria quando o indivíduo luta contra um atentado ao Direito objetivo independentemente de seu interesse pessoal. O sentimento egoísta de justiça, porém, harmonizar-se-ia muito melhor com o sentimento espontâneo de justiça.

E, ainda de acordo com Ihering, da mesma forma que existe a dor física, quando se está doente, existe também a dor moral quando se é vítima de uma violação deliberada ao Direito. Entretanto, nenhuma destas dores é a mesma para todos os indivíduos; cada indivíduo é capaz de senti-las de forma diversa – isto é exatamente a suscetibilidade. E esta suscetibilidade varia de acordo com “a classe social e a profissão, e mede a gravidade das violações do Direito apenas pelo padrão dos interesses da respectiva classe”¹⁴; em outros termos, pelas condições peculiares da profissão ou classe social.

E estas condições peculiares tanto podem aumentar como diminuir a suscetibilidade do sentimento de Justiça do ofendido, sentimento este que independeria de cultura, de educação, de riqueza ou pobreza. Este sentimento estaria acessível a todos. Em verdade, para Ihering, “quem nunca sentiu essa dor, em si mesmo ou em outrem, ainda não compreendeu o que é Direito, mesmo que saiba de cor todo o *corpus juris*.”¹⁵

Neste ponto, necessária se faz uma relevante observação. Ihering afirma que “o sentimento de justiça costuma ser designado com toda razão como fonte psicológica primordial do direito e quando falta o sentimento, o conhecimento e a inteligência não podem substituí-lo”¹⁶. Tal assertiva possui uma profundidade tremenda, pois se percebe que para Ihering a Justiça (frise-se:

¹⁴ *Ob. cit.*, pg. 49.

¹⁵ *Ob. cit.*, pg. 55.

¹⁶ *Ob. cit.*, pg. 55.

Justiça como sentimento e não como valor) seria uma fonte (mesmo que psicológica) do Direito¹⁷. Assim, através da Justiça conseguiria-se obter o próprio Direito¹⁸.

Já no tocante à energia, Ihering afirma que se trata exclusivamente de “uma questão de caráter”¹⁹, deixando claro, contudo, que a forma da reação não determina de forma alguma a energia e a intensidade do sentimento de justiça. O grau de cultura²⁰, a riqueza e a pobreza também não interferem na energia, uma vez que para Ihering, ocorrendo uma violação a Direito, não está em jogo apenas o valor material do bem, mas, principalmente, o valor ideal do Direito e a intensidade subjetiva do sentimento de Justiça. Além disto, Ihering ainda assevera que o grau de resistência à agressão também independe da figura do agressor, mas depende diretamente da “energia moral com que a pessoa costuma afirmar-se”²¹.

Ihering faz ainda algumas divisões das justiças/injustiças. Primeiramente, existiria a injustiça cometida por um indivíduo — já analisada, e existiria a injustiça cometida por uma autoridade estatal, em especial pelos Magistrados. Neste tipo de injustiça, “o guardião da lei transforma-se em seu assassino. Seu ato equivale ao do médico que envenena o paciente, ao do tutor que estrangula o pupilo.”²²

Desta forma, sempre que o Magistrado é subornado ou age de má-fé em algum processo e com isto nega o Direito do indivíduo, o seu sentimento de justiça vê-se desamparado pela força que

¹⁷ Entenda-se aqui o Direito objetivo.

¹⁸ Aqui só resta a dúvida se este seria um direito justo ou não, mas por escapar ao fim ora pretendido, não se responderá este questionamento neste momento.

¹⁹ Não se deve entender o termo caráter como o usualmente utilizado de se limitar o caráter à bom ou mau, mas se deve entender caráter aqui como as características da personalidade.

²⁰ “Seria lamentável se não fosse assim, pois isso significaria que os indivíduos e os povos vão perdendo o sentimento de justiça à medida que adquirem maior cultura” (*Ob cit.*, pg. 56)

²¹ *Ob cit.*, pg. 75.

²² *Ob cit.*, pg. 70.

deveria abrigá-lo e ele busca a justiça com as próprias mãos para “atingir por seus próprios meios aquilo que lhe foi negado”²³, gerando, até mesmo, a violência e a vingança privada.

Mas isto, de certa forma, não ocorreria apenas no caso do Magistrado de má-fé, mas também no fato do sentimento de justiça da sociedade ou de determinada classe da sociedade não se harmonizar com as leis e as instituições estatais. A sociedade, então, insurge-se contra tal mediante certas manifestações paralelas que “podem ser consideradas sucedâneas ou acessórias das instituições estatais”²⁴, como, por exemplo, o duelo. E o problema surge, exatamente, quando “a lei as proíbe, mas não consegue reprimi-las, pois colocam o indivíduo diante de um conflito muito grave”²⁵.

Neste ponto, divide a justiça em justiça individual e justiça da nação. Seria, então, a justiça individual que nutriria e manteria a justiça da nação, da mesma forma que seria a justiça da nação que nutriria e manteria a justiça individual²⁶.

Postas estas premissas, e tentando-se analisar a idéia de Justiça em Ihering não como um sentimento, mas como um valor, poder-se-ia afirmar que a Justiça para Ihering é a virtude da reação. Assim sendo, quem reage é virtuoso, está agindo justamente e trata-se de pessoa justa, não só porque defende seus interesses e seu Direito subjetivo, como conseqüentemente defende a própria lei e o próprio Estado, em última análise. Quem não reage às agressões contra seu Direito seria, então injusto, não só com os outros, mas

²³ *Ob cit.*, pg. 71.

²⁴ *Ob cit.*, pg. 71.

²⁵ *Ob cit.*, pg. 71.

²⁶ Aqui retoma-se à lição de que aquele que luta contra uma ofensa ao seu direito subjetivo, também defende a ofensa contra o direito objetivo, de tal forma que não se pode esperar daquele que não reaja à agressões ao seu direito subjetivo que também reaja à agressões contra sua Nação, razão pela qual todo Estado deveria, até mesmo, estimular seus cidadãos a lutarem por seus direitos, pois quem assim o faz com certeza lutará pelos direitos do Estado.

consigo mesmo, pois nem sua própria personalidade defende, quem dirá defender o seu Estado.

Quem viola a lei, estaria, assim, sendo injusto e cometendo uma injustiça, mas quem não repele esta injustiça também estaria incorrendo numa mesma injustiça.

4. COMPARATIVO DA JUSTIÇA EM IHERING E OUTROS FILÓSOFOS

Difícil a tarefa de comparar visões diversas sobre um mesmo objeto. Note-se que não se trata de confrontar opiniões diversas, mas dentro de uma mesma visão do objeto. Por serem diversas, não se pode afirmar qual a correta. Não existem parâmetros para medi-las, até mesmo porque independentemente de ser um valor ou um sentimento, a Justiça é algo abstrato, que não possui critérios objetivos de mensuração e, como se verá, varia de indivíduo para indivíduo. De toda forma, como tal tema encontra-se proposto, tentar-se-á alcançar seu objetivo.

Necessário se faz explicar, ainda, que da mesma forma que Ihering não objetivou tratar acerca da Justiça, o mesmo também não chegou a criticar qualquer idéia de Justiça até então proferida, ou seja, não concordou ou discordou explicitamente de nenhuma delas. Portanto, todas as conclusões aqui expostas foram feitas a partir da mera interpretação da idéia de Justiça para Ihering.

Para Perelman “todas as revoluções, todas as guerras. Todas as revoltas sempre se fizeram em nome da Justiça”²⁷. Isto condiz com a visão de Ihering de que todos os Direitos obtidos derivaram de lutas intensas e sangrentas. O que os diferencia é que Ihering não coloca a Justiça como causa das lutas, mas sim os

²⁷ PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996, pg. 08

Direitos subjetivos. Contudo, o que impele o indivíduo para a luta em Ihering seria, em última análise, o sentimento de Justiça (energia).

Sócrates e Platão, através de seus diálogos nunca conseguiram chegar à essência da Justiça, tanto que Sócrates confessa “que nada fiquei a saber com esta discussão. Desde que não sei o que é a justiça, menos ainda saberei se se dá o caso de ela ser uma virtude ou não, e se quem a possui é ou não feliz.”²⁸ Nota-se que em momento algum Ihering sequer tenta entrar no mérito desta questão, até mesmo porque trata a Justiça como um sentimento e não como um valor.

Do exposto por Platão, em *A República*, no entanto, observa-se que a idéia de justiça está sempre ligada à idéia de retribuição. *A República* começa e finda com o mito da retribuição no Além, o qual se transforma, assim, “numa moldura, reunindo e determinando tudo o mais que é dito ali sobre a justiça”²⁹.

Interessante notar que a idéia de justiça como retribuição (de Platão) e como reação (de Ihering) são um pouco parecidas. Considerando que com a reação se está retribuindo³⁰ uma ação realizada contra um indivíduo, pode-se concluir que a diferença entre ambas consiste no fato de que a reação seria a realizada pelo ofendido e que a retribuição seria a realizada no Além, ou pelos Deuses ou pela própria força da natureza, em face de uma ação provocada pelo indivíduo que a cometeu e independentemente do ofendido.

A tese inicial de onde Platão parte gira em torno da felicidade do homem. Desse modo, para ser feliz e virtuoso, o homem há de possuir conhecimento, porém, esse conhecimento

²⁸ PLATÃO. *A República*. Trad. de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002. (A obra-prima de cada autor), pg. 43.

²⁹ Kelsen, Hans. *A ilusão da Justiça*. Trad. de Sérgio Telleroni. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, pg. 310.

³⁰ Não nos mesmos termos, mas através da luta para se obter justiça e punição.

tem que levar à Justiça. O Estado há de estar fundamentado na Justiça, pois só assim conseguirá ser harmonioso e fazer com que os homens sejam felizes.

Já para Ihering, o que não pode faltar ao homem é o sentimento de Justiça, independentemente do conhecimento, tanto que a cultura (entenda-se o conhecimento) não interfere na suscetibilidade do indivíduo. Nota-se, assim, que Platão faz uma abordagem diversa, pois para ele o homem não pode prescindir do conhecimento, mas desde que esse conhecimento leve à Justiça – devendo-se entender Justiça aqui como um valor, por não se saber, ainda, se quem possui o sentimento de Justiça agirá justamente³¹. De toda sorte, para ambos, a Justiça é algo indispensável para o homem.

A idéia de ambos também condiz quando apóiam o fato de que o Estado (justiça da nação) nutre e mantém o indivíduo (justiça individual).

Aristóteles inicia o Livro V da obra *Ética a Nicômacos*, afirmando qual é a concepção de justiça, segundo a opinião geral, à qual ele adota como base geral. A justiça seria, assim, “aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e a desejar o que é justo”³². Encontra-se aqui um ponto de similitude, pois para Ihering a energia – que seria o segundo fator do sentimento de Justiça, é uma questão de caráter. Contudo, a energia é exatamente a determinação para reação, porém, levando-se em consideração que para Ihering ser justo era reagir, haveria como se afirmar que esta idéia geral de Aristóteles sobre a Justiça condiz com a idéia de Ihering, pois para este último, a Justiça também é uma questão de caráter que torna

³¹ Sobre esta problemática, vide ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003. (A obra-prima de cada autor), pg. 116, que afirma que “agir injustamente não implica necessariamente ser injusto”, pois o que se busca não é apenas o que “é justo incondicionalmente, mas também a justiça política”.

³² *Ob cit.*, pg. 103.

as pessoas propensas a fazer e desejar (energia) o que é justo (reagir) ou injusto (não reagir).

No entanto, não se contentando apenas com esse conceito, Aristóteles intenta esmiuçar todos os elementos que compõem a Justiça. Esse filósofo concebeu dois significados clássicos de Justiça que se utiliza até os dias atuais: como sinônimo de legalidade e como sinônimo de igualdade. O primeiro conceito era idêntico ao dado por Sócrates, que afirmava ser o justo o que fosse conforme a lei, enquanto que o conceito de igualdade compunha tanto os conceitos da justiça distributiva quanto da justiça corretiva.

Afora estes significados, encontramos no livro *Ética a Nicômacos*, vários outros elementos que fazem parte do significado de Justiça e que não são redutíveis ao legal e ao igual, quais sejam: mérito, meio-termo, reciprocidade, proporcionalidade e equidade. O meio-termo é que interessará mais especificamente a este trabalho.

O meio-termo é a ação justa intermediária entre o agir injustamente e o ser tratado injustamente. Como se percebe, Aristóteles fala em ação justa equilibrada entre ambas as ações. Ihering, por sua vez, afirma que entre os preceitos “não pratiques injustiças” e “não tolere injustiças”, o mais importante e ao qual se deveria dar prioridade seria o preceito “não tolere injustiças”³³, em virtude de que “pela própria natureza do homem, este se sentirá

³³ Este pensamento de Ihering também é contrário aos pensamentos de Kant, de Hegel e de Hobbes, que acreditam que o homem deve primeiro não cometer injustiças. Kant ao escrever acerca da moralidade chegou à conclusão que a finalidade maior perseguida pelo homem é a felicidade e para alcançá-la, o homem deve agir conforme o imperativo categórico, que afirma: “Age de tal modo que a máxima de tua vontade possa valer sempre como princípio de uma legislação universal” (KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. Trad. Rodolfo Schaefer. São Paulo: Martin Claret, 2003. (A obra-prima de cada autor), pg. 40). O próprio Hobbes sintetiza todas as leis de natureza da seguinte forma: “faz aos outros o que gostarias que te fizessem a ti” (HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. São Paulo: [S.n.], 1983. (Os Pensadores), pg. 93). Hegel, por sua vez, afirma que o imperativo do direito é o seguinte: “se uma pessoa e respeita os outros como pessoas” (HEGEL. *Princípios da Filosofia do Direito*. Trad. de Orlando Vitorino. Lisboa: Guimarães Editores, 1990, pg. 56).

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 moral³⁴. Não existe meio-termo para Ihering, como existe para Aristóteles por sua vez.

Aristóteles distingue, ainda, a Justiça em natural e legal. A primeira existe independentemente de os homens pensarem deste ou daquele modo e possui a mesma força em qualquer lugar. A Justiça legal, contrariamente, não é a mesma em todos os lugares; isso porque as leis são criadas por decisões humanas que são diferentes em cada lugar – Direito Positivo. Ihering trata apenas do sentimento de Justiça e, contrariamente ao conceito de Justiça natural dado por Aristóteles, dependeria dos homens pensarem deste ou daquele modo e, de forma alguma possui a mesma força em qualquer lugar, pois cada classe social, cada grupo de indivíduos pensa de forma diversa e reage com forças diversas a depender das condições peculiares e de como eles enxergam o Direito como condição moral de sua existência. Por todo o exposto, percebe-se que a Justiça legal de Aristóteles condiz mais com a idéia de Justiça em Ihering.

Em “O Leviatã”, Hobbes estabelece 14 leis da natureza, que têm na paz o meio de conservação da sociedade. Para Hobbes, o homem que cumpre tais leis é justo. Trata da Justiça mais especificadamente na terceira e quarta leis da natureza. A terceira lei afirma que os homens têm que cumprir os pactos que celebram. É nesta lei que reside “a fonte e a origem da Justiça”³⁵, pois romper

³⁴ *Ob. cit.*, pg. 61. Interessante notar, que para Ihering o que evitaria a infração não seria a norma, mas a certeza de uma resistência decidida da parte do titular. Dá-se como exemplo um ladrão que quer furtar uma casa, mas sabe que o proprietário do imóvel possui um cachorro e que seu vizinho não o possui e não oferecerá qualquer resistência; de acordo com o pensamento de Ihering, o ladrão não deixará de praticar o crime por causa da norma, contudo, optará por assaltar a casa vizinha que não oferece resistência.

³⁵ HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. São Paulo: [S.n.], 1983. (Os Pensadores), pg. 86.

um pacto celebrado é injustiça, enquanto no contrário revela-se a Justiça. A quarta lei, por sua vez, dispõe que quem recebeu benefício de outro homem, por simples graça, esforça-se para que o doador não venha a ter motivo razoável para arrepender-se de sua boa vontade. O desrespeito a essa lei chama-se ingratidão e possui a mesma natureza que a existente entre a injustiça e a obrigação por contrato.

Diversamente de Hobbes, Ihering vê a paz como um fim do Direito e o meio de conservação da sociedade não é a paz, mas a luta por seus Direitos, pois se não fosse a luta pelos Direitos dos homens, não existiria o benefício da paz – “que só surge como produto de um esforço persistente e exaustivo”³⁶.

Hobbes pensa que “todos os homens concordam que a paz é uma boa coisa, e portanto que também são bons o caminho ou meios da paz, os quais (...) são a *justiça*, a *gratidão*, a *modéstia*, a *equidade*, a *misericórdia* e as restantes leis da natureza: quer dizer, as virtudes morais.”³⁷ Interessante notar que Hobbes coloca a Justiça como meio da paz, enquanto Ihering coloca a luta como meio da paz. Mas, de toda forma, a Justiça não deixa de ser um caminho para a paz em Ihering, só que em uma abordagem completamente diversa, vez que a luta é obtida através da violação a um Direito, que gera um sentimento de dor e que gera a energia para reagir à agressão e obter a paz – destarte, só luta quem possui um sentimento de justiça sadio (susceptibilidade e energia), ou seja, quem vivencia a injustiça.

Para Kelsen, a Justiça pela qual o mundo clama, a Justiça por excelência é a absoluta, que seria um ideal irracional e inatingível. Ter-se-ia, deste modo, de se satisfazer com uma justiça relativa. E essa justiça relativa é o Direito positivo, ou seja, a legalidade: “para

³⁶ *Ob cit.*, pg. 28.

³⁷ *Ob cit.*, pg. 94.

a esfera terrestre, apenas o direito positivo pode ser a concretização de uma justiça cuja expressão – ainda que insuficiente – é o *suum cuique*. [...] No nível mais profundo, a justiça faz-se legalidade.”³⁸.

Ihering afirma que o sentimento de justiça dos povos “não pulsa em consonância com as idéias abstratas do sistema”³⁹, levando a crer que efetivamente a justiça absoluta é inatingível, até mesmo porque nem a justiça relativa estaria sendo atingida – sendo considerada esta justiça relativa como o Direito positivo, assim como em Kelsen, pois para Ihering ocorreria injustiça (sentimento – dor) quando houvesse uma “agressão deliberada ao nosso direito”⁴⁰; exatamente ao *suum cuique*.

5. CONCLUSÃO

Se vista como um valor e não como um sentimento, poder-se-ia afirmar que a Justiça para Ihering é a virtude da reação. Assim sendo, quem reage é virtuoso, está agindo justamente e trata-se de pessoa justa, não só porque defende seus interesses e seu Direito subjetivo, como conseqüentemente defende a própria lei e o próprio Estado, em última análise. Quem não reage às agressões contra seu Direito seria injusto não só com os outros, mas consigo mesmo, pois nem sua própria personalidade defende, quem dirá defender o seu Estado.

Quem viola a lei estaria, assim, sendo injusto e cometendo uma injustiça, mas quem não repele esta injustiça também estaria incorrendo numa mesma injustiça.

Segundo Dworkin, “talvez não haja nenhuma formulação eficaz do conceito de justiça”⁴¹ e nota-se que mesmo após Ihering,

³⁸ *Ob cit.*, pg. 504/505.

³⁹ *Ob cit.*, pg. 45.

⁴⁰ *Ob cit.*, pg. 46.

⁴¹ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pg. 92.

a pergunta “o que é Justiça?” e alguns dos seus conseqüências continua sem ter resposta unânime ou majoritária. Ihering, contudo, iluminou as mentes no sentido de que a Justiça é um sentimento e exatamente por ser sentimento é algo subjetivo e difícil de mensurar, pois varia de acordo com a suscetibilidade e a energia de cada indivíduo (e ainda de acordo com suas condições peculiares de vida⁴²). E precisamente por isso, Kelsen estava certo ao afirmar que a justiça absoluta é um ideal irracional e inatingível, pois difere de indivíduo para indivíduo; de grupos para grupos e de sociedades para sociedades.

A visão de Ihering, apesar de tudo, é demasiada interessante e *A luta pelo Direito* trata-se de leitura obrigatória para qualquer jurista.

6. BIBLIOGRAFIA

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003. (A obra-prima de cada autor).

BARBOSA, Júlio César Tadeu. *O que é justiça*. São Paulo: Abril Cultural/ Brasiliense, 1984.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002. (A obra-prima de cada autor).

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FARIAS, Kátia Lourenço de. *A luta pelo direito de Rudolph Ihering*. Disponível em «<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/>

⁴² “A reação do sentimento de justiça dos Estados e dos indivíduos torna-se mais violenta quando os mesmos se vejam diante de uma ameaça concreta às suas condições peculiares de vida”. Pg. 49

default.asp?action=doutrina&iddoutrina=1555». Acesso em 25 nov. 2005.

HEGEL. *Princípios da Filosofia do Direito*. Trad. de Orlando Vitorino. Lisboa: Guimarães Editores, 1990.

Hobbes, Thomas. *O leviatã*. São Paulo: [S.n.], 1983. (Os Pensadores).

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003. (A obra-prima de cada autor).

KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. Trad. Rodolfo Schaefer. São Paulo: Martin Claret, 2003. (A obra-prima de cada autor).

KELSEN, Hans. *A ilusão da Justiça*. Trad. de Sérgio Telleroni. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *Teoria Pura do Direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. *Shakespeare, Von Ihering e a interpretação do contrato*. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 46, out. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1889>>. Acesso em: 15 dez. 2005.

MARTINS, Humberto. *Poder Judiciário: Justiça e Cidadania*. Revista da ESMAL – ano II, nº 2. Maceió: ESMAL, 2003. Pg. 195

NASCIMENTO, Walter Vieira do. *História do Direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PAUPERIO, Artur Machado. *Introdução axiológica ao direito: apêndice à Introdução à ciência do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PLATÃO. *A República*. Trad. de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2002. (A obra-prima de cada autor).