

PRINCIPIOS GÉRAES
DE
PHILOSOPHIA DE DIREITO,

ou
COMMENTARIO

Á SECÇÃO I. DA PARTE I.

DOS
ELEMENTOS DE DIREITO NATURAL,
ou DE
PHILOSOPHIA DE DIREITO.

POR

Vicente Ferrer Neto Pava,

Lente Cathedratico da Faculdade de Direito na Universidade de Coimbra, Socio da Academia Real das Sciencias e do Conservatorio Real de Lisboa, e do Instituto da Academia Dramatica de Coimbra.



COIMBRA,
NA IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.

1850.

PROLOGO.

A Experiencia do magisterio mostrou-nos a necessidade de dar algum desenvolvimento ás doutrinas da Secç. I. da Part. I. dos nossos *Elementos de Direito Natural, ou de Philosophia de Direito*, que foram adoptados para compendio desta disciplina na Universidade pelo illustrado Conselho da Faculdade de Direito.

Os nossos Ouvintes encontram difficuldades na sua intelligencia, ou seja porque as theorias fundamentaes do Direito, largamente expostas pelos Philosophos modernos, alli se acham em breve resumo,—*brevis esse laboro, obscurus fio*—; ou seja porque nesta Secção se desce aos primeiros e mais simples principios da Sciencia Philosophica do Direito, e, se é facil ver o tronco d'uma arvore, é muito difficil ir observar as suas radículas e espongiosos, que lhe subministram a nutrição. Com este commentario tivemos ainda em vista o estabelecer uma guia permanente aos nossos Discipulos, e ver se dest' arte acabavamos com as chamadas lições lithographadas, cheias d'erros, e que desviavam os nossos Ouvintes do estudo dos compendios e dos bons livros.

N'este commentario seguimos a ordem das materias e a numerção dos §§. da Secç. I. da Part. I. dos *Elementos de Direito Natural*, ou de *Philosophia de Direito*. As doutrinas, que vão em characteres italicos, copiadas dos *Elementos*, são as que pretendemos elucidar e desenvolver. O nosso fim pois não foi tanto o compôr um tractado dos principios de Philosophia de Direito, como escrever, ao alcance de nossos ouvintes, só quanto baste para facilmente entenderem as principaes doutrinas do compendio. Os desenvolvimentos d'importancia secundaria ficam reservados para as prelecções oraes.

Coimbra 1.º de Janeiro de 1850.

O AUCTOR.

PRINCIPIOS GERAES
DE
PHILOSOPHIA DE DIREITO,
OU
COMMENTARIO
À SECÇÃO I. DA PARTE I.
DOS
ELEMENTOS DE DIREITO NATURAL,
OU DE
PHILOSOPHIA DE DIREITO.

« *Elementos de Direito Natural, ou de Philosophia de Direito.* »

SEndo em geral *elementos* os primeiros principios componentes de qualquer ser, entendemos aqui por *elementos* os primeiros principios da Philosophia de Direito, ou, como diz Fr. Luiz de Sousa, *as cabeças das materias* em todos os ramos desta Sciencia. Não é pois a obra um tractado de Direito Natural, aonde se desenvolvam extensa e profundamente as doutrinas, como as obras de Bruckner, Ahrens e outros; mas sim um breve resumo, um catecismo desta disciplina, que possa servir de guia ao

Professor em suas prelecções, e aos Discipulos em seu estudo, como os compendios de Burlamaqui, Zeiller, Jouffroy, Warnkoenig, e outros.

Os Philosophos, que têm escripto sobre a disciplina, de que nos occupamos, deram ás suas obras differentes titulos. Porém quasi todos os antigos concordam em lhe chamar — *Direito Natural*, e quasi todos os modernos — *Philosophia de Direito*, — *Sciencia Philosophica do Direito*, etc.

Os antigos, habituados ao estudo das leis positivas, consideravam o *Direito Natural*, como uma collecção de leis, deduzidas da natureza humana; e para melhor conhecerem esta, admitiram, ou suppozeram a existencia d'um pretendido estado natural, no qual regeram aquellas leis naturaes, que depois acompanhavam os homens em todos os estados posteriores, em que elles se collocavam pelas suas proprias forças; visto que os homens se não podiam despir da sua natureza. E disseram *estado natural* aquelle, em que os homens foram collocados pelas mãos da Natureza, independentemente de facto algum humano; estado, que cada um pinta a seu modo segundo os seus systemas e imaginação.

Os modernos, rejeitando, como veremos, a hypothese do pretendido estado natural, entenderam, que o Direito, tractado philosophicamente, não devia considerar-se, como uma collecção de leis, mas de principios, coordenados de modo, que constituissem um systema scientifico; principios, que podessem ser expressados pelas leis dos povos, e invocados pelos JCTos, ou para justificar, ou para censurar essas leis

Assim os modernos substituiram a denominação dos antigos — *Direito Natural* — pela de — *Philosophia de Direito* —, procurando tambem indicar a origem d'esta sciencia, que só pôde encontrar-se no estudo philosophico da natureza e fim racional do homem; visto que esta sciencia deve descobrir a origem e noção do Direito, os seus principios fundamentaes, os seus caracteres, o seu verdadeiro fim, e se o Direito é obra da Natureza, do acaso, ou do mero arbitrio dos legisladores dos povos. E entenderam por *Philosophia de Direito* a sciencia, que examina philosophicamente os principios do Direito, que a razão deduz da natureza e fim do homem.

Nós empregámos promiscuamente, como synonymos, — *Direito Natural*, *Philosophia de Direito*, e *Sciencia Philosophica do Direito*, não na accepção dos antigos, mas na dos modernos. E conservámos ambas as denominações, — a dos modernos, para marcharmos a par do estado actual da sciencia, — e a dos antigos, para nos conformarmos com as Leis academicas, tanto antigas, como modernas, que chamam a esta disciplina — *Direito Natural*.

PARTE I.

« Principios geraes de Direito Natural. »

Ainda que toda esta obra só contém principios geraes de *Philosophia de Direito*, e por isso a intitulámos — *Elementos de Direito Natural*, ou de *Philosophia de Direito*; com tudo alguns ha, que, segundo a ordem genealogica

das idéas, precedem os outros; que são o germen ou fonte, donde estes nascem; e que podem servir de prolegomenos, ou introdução ás doutrinas, que constituem os diversos ramos desta sciencia. Destes principios tracta esta Parte I. do Compendio. Elles são a chave de todo o nosso systema; e teremos de os invocar a cada passo para a demonstração de todas as theorias desta sciencia.

Por tanto — *Elementos* — no titulo geral da obra quer dizer — principios geraes em cada um dos ramos do Direito Natural. E — *Principios geraes*, na rubrica da Parte I., quer dizer — prolegomenos ou principios fundamentaes, que hão de servir para as demonstrações dos principios ou theorias de cada ramo desta sciencia.

SECÇÃO I.

“*Noção, caracteres, fontes e subsidios de Direito Natural.*”

É facil de vêr, que na Philosophia do Direito importa saber o verdadeiro sentido da palavra — *Direito* —, procurando descobrir pela analyse todas as idéas, que ella appresenta em suas diversas accepções, para depois podermos formular a sua *noção*, ou definição com todo o rigor logico.

Uma definição, posto que clara e exacta (quanto é possível), não subministra, pela sua concisão, todas as idéas, que é mistér possuir para o pleno conhecimento do que é Direito. Cumpre pois conhecer todas as notas distinctivas — *caracteres*, do Direito, até para o po-

dermos distinguir das outras sciencias mais ligadas com elle, — a Moral, a Politica, a Sciencia da Legislação, etc.

Muitos têm sido os principios cognoscitivos, — *fontes*, da Philosophia do Direito, que os Escriptores têm adoptado segundo a diversidade de seus systemas. É razão pois determinar bem as verdadeiras fontes desta sciencia, não só para a não confundirmos com as outras, que com ella têm mais ligação, mas tambem para lhe não attribuirmos, como domesticos, principios de demonstração extranhos, e por isso para ella falsos, que tornariam falsas todas as consequencias, e falsa toda a disciplina do Direito.

Finalmente o Direito Natural não é uma sciencia solitaria e despreendida dos outros ramos do saber humano. Todas as sciencias se tocam e coadjuvam, como ramos, filhos do mesmo tronco, — a Philosophia. No entretanto a afinidade é mais estreita entre umas, do que entre outras; e, quanto mais parentas são, mais se coadjuvam, servindo de *subsidios* umas ás outras.

His as materias importantes, que vamos examinar n'esta Secção I.

§. 1.

“*O Direito Natural... é anterior a todas as leis estabelecidas pelos homens, e d'estas independente.*”

O compendio, porque ainda não estabeleceu principios, que possa invocar para demonstrar esta proposição, vê-se na necessidade de

recorrer á auctoridade de todos os Escriptores e Mestres da sciencia, antigos e modernos. Porém reconhece tanto a pouca ou nenhuma força, que têm os argumentos da auctoridade externa nas sciencias philosophicas, que nunca mais usa delles.

Todos os Escriptores antigos e modernos são conformes em attribuir ao Direito Natural estes dois characteres, — de ser *anterior* ás leis positivas, feitas pelos homens, — e de ser *dellas independente*.

Os antigos olhavam o Direito Natural como o complexo de leis, que regulavam as acções do homem no pretendido estado natural. Este estado, em que os homens se achavam, antes de se collocarem por facto algum seu em outros estados, v. g., o de sociedade, em que se fazem as leis positivas, não podia deixar de ser, como obra da Natureza, considerado por elles anterior aos estados hypotheticos, filhos da vontade do homem, e por isso destes independente. Elles deviam pois necessariamente considerar o Direito Natural, que regulava os homens no estado natural, como anterior ás leis do estado hypothetico da sociedade, e dellas independente.

Os modernos, fazendo consistir a Philosophia do Direito no exame dos principios do Direito, deduzidos da natureza e fim racional do homem, tambem consideram estes, como anteriores ás leis positivas, e independentes dellas; porque a natureza nasce com o homem, e as leis positivas fazem-se depois, e devem ser a expressão exacta desses principios, para serem justas, como o compendio diz na 1.ª Nota, e não fontes de direitos, que ellas criem. Os

Philosophos modernos pois não consideram o Direito, como uma obra do acaso, ou criação arbitraria da vontade do homem; mas como um resultado necessario da sua natureza e fim, que a razão deve descobrir, e a vontade executar; como uma obra em fim de Deos, anterior e superior a todas as obras dos homens.

«Recorrem mais ou menos á natureza humana para fundamentarem suas doutrinas.»

Pela falta de principios estabelecidos recorre ainda á auctoridade de todos os Escriptores, para provar, que a natureza humana é o fundamento do Direito Natural.

Nas obras dos Philosophos gregos e romanos, como nas de Platão e Cicero, apparecem já muitos principios de Direito Natural. Porém não se acham coordenados em systemas scientificos, e constituindo tractados especiaes desta sciencia. São principios dispersos, e muitas vezes confundidos com os da Moral. Esta sciencia sómente appareceo depois da restauração das Letras com a Obra immortal de Hugo Grotiô — *De jure belli ac pacis*.

N'esta época caçados os espiritos com as aberrações da ignorancia da idade media, e com as frivolas abstracções metaphysicas dos escolasticos, procuraram um ponto d'apoio seguro na natureza e na observação dos factos. Desde então as sciencias tornaram-se todas, por assim dizer, *naturaes*. Daqui nasceo tambem a idéa do Direito Natural, fundado na natureza humana, e a idéa do estado natural, no qual, despedido o homem dos habitos sociaes, se podesse melhor conhecer a sua natureza.

É verdade, que estes Philosophos andariam mais avisados, se estudassem directa e immediatamente a natureza do homem em suas faculdades physicas e intellectuaes, do que projectando-se no tempo e no espaço em busca d'um estado primitivo e anterior a toda a especie de sociedade. A quimera d'este estado é a causa de que cada um daquelles, que o admittiram, ou suppozeram, o pinte a seu modo, e até contradictoriamente, v. g., Hobbes, como de violencias e de guerra; Rousseau, como de quietação e simplicidade.

Guiados por esta idéa, todos os Philosophos antigos, que escreveram obras de Direito Natural, ainda que procuraram para seus systemas principios fundamentaes, que á primeira vista parecem excluir a natureza humana, v. g., Grocio a *sociabilidade*, Wolffio a *perfeição*, Hobbes a *força*, etc.; com tudo, quando consideram o Direito subjectivamente, como attributo do homem; não podem deixar de o accommodar á sua natureza, que deste modo entra sempre mais ou menos como fundamento de suas doutrinas.

Os modernos, estabelecendo como fundamento, ou fonte da Philosophia do Direito, o estudo profundo da natureza humana, são concordes á cerca desta verdade.

NOTA 2.*

“Não damos a definição de natureza.”

Segundo a ordem d'estudos, estabelecida em Portugal, quem se dedica ao estudo do Direito, deve suppôr-se que se acha instruido nos conhe-

cimentos, que subministram os outros ramos da Philosophia, e disciplinas, que o precedem; e por isso, que conhece as definições das palavras technicas d'essas disciplinas; v. g., da palavra — *natureza*; sendo escusado o reproduzi-las em um compendio de Philosophia de Direito, que só deve definir as que têm um sentido proprio n'esta sciencia.

No entretanto não será fóra do nosso proposito em um commentario o dizer o que entendemos por *natureza*, palavra, de que nos havemos de servir a cada passo.

La Harpe diz, que a palavra — *natureza* — é muito oratoria e pouco philosophica, porque appresenta á imaginação aquillo, que se quer; mas que escapa á definição. Nós seguimos a opinião de Bruckner, que sustenta que ella não é ajustada, quando se emprega para designar o complexo de tudo o que existe, e é possível conceber-se: mas que póde empregar-se philosophicamente para exprimir aquillo, que é proprio de qualquer cousa, e que serve para a distinguir das outras.

Os antigos Philosophos, ligando á palavra — *natureza* a idéa de — *vis gignens*, força activa e productora, chamavam a Deos Creator de todas as cousas — *Natureza* — *Natura naturans*. Os Philosophos modernos ainda hoje usam da palavra — *Natureza* neste sentido; e nós, v. g., no §. 3. — *A Natureza sempre providente*. E como descobriam no universo, e nas suas partes componentes forças activas; attribuiam a todas as cousas uma natureza particular. Os antigos, para definirem a natureza, partiam das causas; os modernos partem dos efeitos.

Nós não conhecemos, senão qualidades, ou

propriedades dos objectos; e tanto, que se formos prescindindo do conhecimento de cada uma dellas, a final não nos restará conhecimento algum dos objectos. É razão pois, que, querendo nós definir a natureza de qualquer ente, o façamos pelo lado, por onde o conhecemos. E assim diremos com o sr. Silvestre Pinheiro, que natureza é o *complexo das qualidades d'um ente, considerado em todos os seus diversos estados e em todos os momentos da sua existencia*. Substituindo nesta definição a palavra — *ente* — pela palavra — *homem*, teremos a definição da natureza do homem.

NOTA 3.ª

“*A Sciencia Philosophica do Direito ... deve deduzir seus principios do estudo profundo da natureza humana.*”

Ainda não sabemos o que é Direito; mas sabemos, que o Direito é alguma cousa propria do homem, e que constitue uma sciencia-práctica, e applicavel, como outras, á vida individual e social do homem. Não pôde pois bem comprehender-se o que seja Direito, sem se conhecer a fundo a natureza do ser, que tem direitos.

§. 2.

“*O homem desde a primeira idade principia a ter conhecimento do Direito e do justo.*”

O conhecimento do Direito nos homens é um factó intellectual, que só pôde provar,

quanto a cada um de nós, a vóz da nossa consciencia; e, quanto aos outros, a observação dos signaes, que elles appresentam, de possuírem esse conhecimento. É verdadeiramente a consciencia e a observação dizem-nos, que os homens todos têm este conhecimento desde a primeira idade.

Não pôde ao certo marcar-se uma época determinada da vida, em que este conhecimento apparece pela primeira vez. O recém-nascido não appresenta ainda indícios deste conhecimento. N'elle só apparecem signaes de poucos instinctos e de nenhum uso de razão. Porém, á proporção que o corpo se desenvolve, vão apparecendo novos instinctos; depois vem o uso da razão, e o infante appresenta signaes de possuir conhecimentos. Então principia a revelar-se o conhecimento do Direito e do justo, bem como do bom, do verdadeiro, do bello, etc. Mas como este desenvolvimento varia não só de homem para homem, mas segundo a diversidade dos climas, o mais que se pôde asseverar, é que este conhecimento do Direito apparece nos homens desde a primeira idade.

“*Do principio por uma especie d'instincto, coadjuvado pela educação: e depois ... a razão julga da justiça ou injustiça....*”

Tal parece ser a ordem genealogica, ou a origem e progresso de todos os conhecimentos humanos. Apparecem primeiro os instinctos, como tendencias naturaes, que vão dirigindo o infante, antes d'apparecer o uso da razão. Os paes e os mestres com as lições da educação

vão coadjuvando ; desenvolvendo e dirigindo os instinctos. Porém quando se desenvolve a razão, — esta faísca da Luz divina, e o homem chega a ter o seu uso perfeito, ella submete tudo ao proprio exame, e domina todas as tendencias instinctivas, todas as faculdades e lições da educação, e pronuncia, como soberana, sobre todos os conhecimentos.

Alguns Philosophos ; como Helvecio e Montaigne, disseram, que as noções do Direito e do justo provinham ao homem dos costumes e da educação, que as estabeleciam e propagavam entre os homens. Não pôde porém admitir-se, que a educação e costumes sejam a origem primeira e unica do conhecimento do Direito ; pois pôde perguntar-se ainda, donde proveio esse conhecimento aos primeiros, que, pela educação, que deram, e pelos costumes, que estabeleceram, o instillaram nos outros. E' força pois ir bater aquellas primeiras portas do instincto e da razão.

“ A razão . . . pelas proprias idéas e principios julga da justiça ou injustiça tanto das suas acções, como das dos outros, e das leis estabelecidas pelos povos. ”

O testemunho da propria consciencia e a observação provam ainda, que a razão do homem julga da justiça ou injustiça das acções e das leis. Pôde prohibir-se ao homem o manifestar semelhantes juizes ; mas esta tyrannia não poderá conseguir, que o homem os não faça. Isto prova, que nenhum homem olha as leis existentes, como a ultima razão da justiça, e que só obedece

obedece livremente ás leis, quando as julga justas pelas idéas e principios, que tem, do Direito e do justo.

E d'onde lhe provieram estas idéas e principios ? A idéa do Direito e da justiça é uma dessas idéas *geraes e eternas*, que se acham gravadas na consciencia de todos os homens, que constituem o seu character racional, e que são os primeiros elementos do pensamento. Estas idéas não provém da experiencia dos factos, mas antes lhes são anteriores ; e servem para os apreciar. Assim que, podem em certo modo dizer-se *innatas*, em quanto existem originariamente no espirito, e se desenvolvem com a cultura da razão ; e segundo esta é maior ou menor, podem ter applicações mais ou menos exactas, e até erroneas. Estas idéas eternas e infinitas remontam até um Ente Absoluto e Infinito, i. é, até Deos, e até mesmo são uma prova da sua existencia.

Ao poder, que a razão tem, de conhecer estas idéas do Direito, de as applicar e combinar, e formular por ellas principios e regras de justiça e de Direito, chamam alguns *autonomia da razão*, i. é, poder de dar leis a si mesma.

Esta theoria *espiritualista* parece mais racional e philosophica, do que a dos *sensualistas*, que sustentam a regra — *nihil est in intellectu, quod prius non fuerit in sensu*. Pelo menos, ella subministra um criterio mais seguro, um padrão mais certo para por elle aferirmos nossos conhecimentos, do que o sensualismo. Por ella encontra-se um principio d'unidade para os conhecimentos de todos os homens. Os sentidos dos homens são mais ou menos perfeitos, as impressões dos objectos mais ou menos exactas, e por isso as

idéas, que formamos á cerca delles. No entretanto a nós não toca decidir esta questão. Pertence á Philosophia o fazel-o, e a nós o explicar o nosso pensamento.

“ *E é tal a convicção, que tem, da verdade de seus juízos, que cada homem entende, que os outros seres racionais devem convir n’elles, para que venham a ter applicação á vida humana.* ”

A consciencia e a observação provam finalmente, que não é por mera curiosidade ou ostentação que a razão se occupa de descobrir os verdadeiros principios do Direito, de os applicar ás acções e leis positivas, e decidir da sua justiça ou injustiça. O seu fim é mais importante; é satisfazer a uma necessidade da vida, para que todos obrem com justiça, e com justiça os legisladores façam as leis novas, e reformem as antigas; e assim possam os homens coexistir no estado social, sem desordem e violencias, que o tornariam impossivel.

NOTA 1.ª

“ *Fallamos da consciencia psychologica.* ”

Diz-se *consciencia em geral* aquelle sentimento interno, que o homem tem, da sua existencia, das suas faculdades intellectuaes, das suas operações e productos. É o espelho, em que cada um de nós vê todos os pensamentos do seu espirito e todos os desejos do seu coração. Por ella em fim o homem reconhece a mesma consciencia, que por isso se chama

consciencia psychologica, ou *consciencia de si mesma*.

NOTA 2.ª

“ *Esta faculdade, que o homem tem para conhecer o Direito...* ”

Podemos finalmente distinguir no nosso espirito *faculdades*, ou modificações da sua actividade; *operações*, ou o exercicio das faculdades; e *productos*, ou modificações, que ficam em nós, como resultados das operações. Por tanto o producto presuppõe necessariamente a existencia das operações e das faculdades. E se em todos os homens desde a primeira idade apparece o conhecimento do Direito, este, como um producto, prova a existencia d’uma faculdade, cujas operações o subministram aos homens. E que faculdade é esta?

“ *Com quanto só appresente nas primeiras idades um character de instincto, todavia pelo desenvolvimento da razão reveste o character proprio de racional.* ”

A pesar de que este conhecimento do Direito, bem como todos os outros conhecimentos, parece ter a sua origem em uma tendencia natural e instinctiva; é com tudo incontestavel, segundó o testemunho da nossa consciencia, que depois que a razão se desenvolve, ella é a fonte de todos os conhecimentos humanos; e por isso o principio subjectivo cognoscitivo do Direito, que deve ser fundamentado na razão, e chamar-se *Direito racional*, ou *Direito da razão*.

Alguns negaram, que a razão seja a fonte do conhecimento do Direito e do bem: porque a razão sómente compára as qualidades das cousas, fórma juizos, e esclarece a vontade; mas não impelle o homem á prática das acções justas e boas. Daqui a idéa d'uma faculdade privativa para o Direito, a que chamaram — *sensu moral* —, que, á similhaça dos sentidos, determinasse o homem pelo prazer de lhe satisfazer, por uma sensação agradável. A nossa consciencia porém não nos revela a existencia de tal faculdade.

« *Esta faculdade appresenta muitas vezes juizos diversos, e até oppostos entre os homens, sobre o justo e o injusto.* »

A razão, na verdade, é uma fáiisca, com que a Luz divina foi servida d'allumiar o homem, e tem as idéas eternas de justiça como typos, para por elles estampar os seus juizos: com tudo, ou seja por não estar bem desenvolvida, ou seja pela difficuldade de longas deducções e encadeamentos de raciocínios, ou seja finalmente pela multiplice applicação a infinitas relações da vida individual e social, que se cruzam e complicam d'um modo pasmoso; ella póde ser, e realmente é muitas vezes, menos exacta, e appresentar entre os homens opiniões diversas, e até oppostas. Acontece-lhe á cerca do Direito o mesmo, que á cerca de todos os outros ramos do saber humano; póde ser *erronea*.

Esta doutrina póde parecer á primeira vista offensiva da Divindade, em quanto parece que esta não deu na razão um meio seguro para os homens obterem um conhecimento tão necessario, qual é o do Direito. Pouca reflexão porém basta

para se ver, que á cerca das leis do Direito acontece á razão o mesmo, que á cerca das outras leis phisicas da Natureza. Por muitos tempos foi desconhecida a lei da attracção; accreditou-se o movimento do sol em volta da terra, etc. Daqui não póde, na verdade, concluir-se, que Deos com a razão não dêsse ao homem um meio sufficiente para o guiar na escolha do fim, para que o predestinou, e no emprego dos meios opportunos e necessarios para o conseguir. Ao homem pertence desenvolver a sua razão, e habilital-a com todos os subsidios necessarios para poder fazer d'ella um uso recto, e dar ás suas operações a maior extensão possível. Se o não faz, a culpa é do homem, e não de Deos. E quaes são estes subsidios?

« *Necessita (a razão) d'uma educação propria, e de ser auxiliada pelo desenvolvimento das outras faculdades do homem, e pelo progresso dos outros ramos da Philosophia.* »

Para evitar a diversidade dos juizos e erros da razão á cerca do Direito, é mistér empregar tres remedios:

1.º Dar a esta faculdade uma educação propria para ella conseguir com perfeição o seu fim. Esta *educação* consiste em a *desenvolver* pelo exercicio e prática de todas as fórmas de raciocinar, fazendo-a adquirir facilidade e promptidão em suas operações, e subir ao exame das idéas de relações geraes e abstractas, (como a do Direito) á sua combinação, e coordenação de systemas scientificos, afindo o que se chama — *acumen ingenii*.

2.º O nosso espirito é um ser unico; as

suas faculdades pois não são seres diversos, mas só modificações da sua actividade, que tomam diversos nomes, segundo os diversos modos, por que essa força activa se exercita. O desenvolvimento pois de cada uma das suas faculdades concorre para o desenvolvimento geral da actividade do espirito; e assim o desenvolvimento d'umas coadjuva o desenvolvimento das outras; as suas operações tornam-se mais vastas e variadas, e os seus productos mais ricos e exactos.

3.º A *Philosophia* é o grande tronco, donde nascem todos os ramos do saber humano. As sciencias e as artes, que põem em prática os seus principios, não são mais do que a *Philosophia*, applicada ás materias domesticas de cada uma. Por isso todas as vezes que a *Philosophia* dá um passo na carreira do progresso philosophico, todas as sciencias se resentem, e progridem tambem. Para a nossa razão pois não errar á cerca do Direito, importa muito coadjuval-a com os principios e as novas descobertas da *Philosophia*. Se a *Philosophia* do Direito deduz os seus principios do conhecimento profundo da natureza humana, e do fim, para que o homem foi destinado, á *Philosophia* toca o subministrar esses conhecimentos; porque a ella pertence examinar a origem, a natureza e fins de todos os seres, e por isso tambem do homem; e neste caso se chama *Anthropologia*.

« Os brutos não dão indícios d'esta faculdade (de conhecer o Direito), por serem incapazes de perceber as idéas de relações geraes, como a de justiça. »

Não póde negar-se, é verdade, aos brutos uma vida intelligente, até certo ponto semelhante á do homem: porém mais limitados ás sensações de prazer e pena, não appresentam signal algum de se elevarem á altura do conhecimento das idéas de relações geraes, como d'ordem, harmonia, belleza, justiça, etc.; e muito menos de as combinarem, formulando principios, e de coordenarem estes em systemas scientificos, como fazem os homens. Não póde por tanto asseverar-se, que elles tenham a faculdade de conhecer o Direito, que é uma d'essas relações; nem elles realmente practicam a justiça. O Direito pois e a justiça pertencem exclusivamente aos homens.

« A justiça consiste na relação de conformidade das acções livres do homem com os principios do Direito e da Moral. »

Nós dizemos *justa* qualquer acção, quando ella é conforme aos principios do Direito, e *injusta*, se lhes é contraria. Logo a justiça, *objectivamente* considerada, i. é, como predicado da acção, consiste na qualidade, que a acção tem, de ser conforme aos principios do Direito e da Moral, ou de ter esta relação de conformidade.

É mister porém, que as acções sejam livres, i. é, dependentes da livre vontade do homem, em contraposição ás que são ou *physica*, ou *lo-*

gicamente necessarias; porque, como veremos, o Direito e a Moral, como sciencias da razão práctica, dirigem-se á vontade livre do *homem*, e não aos brutos, visto que estes não conhecem, nem podem praticar os principios do Direito e da Moral, i. é, as regras ou preceitos, formulados pela razão, e por ella deduzidos da combinação das idéas geraes e eternas do Direito e da Moral.

A definição pois de *justiça* é no sentido lato, e comprehende tanto a justiça *moral*, quando applica os principios da Moral ás acções, como a *jurídica*, quando applica os de Direito.

“ Ou no cumprimento dos deveres do Direito
ou da Moral.”

Eis outra definição equivalente; porque quem cumpre os deveres do Direito e da Moral, de certo obra conforme os seus principios.

Do exposto deduz-se, que o Direito é a *medida* do justo, e que o justo é a expressão do Direito. E esta é a razão, por que muitas vezes usaremos, como synonymas, destas expressões — *Direito, justiça, justo* — *principios de Direito, de justiça, do justo*, etc.

Os antigos definiram a justiça — *constans et perpetua voluntas suum cuique tribuendi*. — Porém esta definição, fazendo consistir a justiça na vontade perpetua e constante, confunde o Direito com a Moral; e assignando-lhe por fim o dar a cada um o que é seu, repugna á natureza negativa dos deveres juridicos, como veremos a seu tempo.

“ *A Natureza, sempre providente, organizou d'um modo particular a cada um dos seres, de que se compõe a criação, e segundo a diversidade da sua organização, lhes deu uma natureza particular, e os predestinou para fins correspondentes.* ”

Como o Direito deve fundar-se no conhecimento da natureza humana, convem appresentar algumas idéas mais importantes á cerca della. Este conhecimento é necessario em todas as sciencias, que têm applicação aos usos da vida; mas em cada uma pelo lado, que lhe é proprio. Assim nem todas as noções de Psychologia, quanto ao espirito, nem todas as d'Anatomia, ou Physiologia, quanto ao corpo e funcções de seus órgãos, são chamadas como subsidios do Direito; mas sómente aquelles conhecimentos anthropologicos, que são accommodados ás doutrinas domesticas da Philosophia do Direito.

Se nós podemos distinguir os seres, que povôam o universo, é porque elles têm qualidades diversas, que os tornam differentes uns dos outros. E esta diversidade de qualidades prova a *diversidade da sua organização*, donde ellas resultam; e a *diversidade da sua natureza particular*, que consiste no complexo dessas qualidades. A diversidade da sua natureza prova tambem a diversidade dos *fins*, para que cada um foi predestinado; porque os fins não podem deixar d'existir em harmonia com a sua natureza; alias não os poderiam conseguir. Finalmente a Natureza não podia deixar de os predestinar para algum fim; porque o contrario não di-

ria bem com a infinita sabedoria e providencia, que se revela em toda a criação.

«Esta organização e predestinação limitam o desenvolvimento da sua natureza, e mantêm a ordem e a harmonia, que admiramos no universo.»

Sendo o universo composto de innumeráveis corpos, é força que elles sejam finitos; porque um só, que fosse infinito, excluiria necessariamente os outros, e encheria todo o espaço. D'uma causa finita não pôde haver effeitos infinitos. O desenvolvimento pois d'esses seres ha de ser finito e accommodado á sua organização, natureza e fim. E como o seu desenvolvimento é limitado e diverso, pôde verificar-se no universo, sem haver choques, nem reacções e desordem, e manter-se a sua admiravel ordem e harmonia. Entrou pois na sabedoria e providencia infinita do Creador, que cada ser, e por isso cada um dos homens, tivesse uma organização, natureza, fim e desenvolvimento particular e diverso.

NOTA.

«Muitos são os fins, que o homem se pôde propôr e prosequir, — religiosos, moraes, scientificos, artisticos, etc.»

Á Philosophia pertence o examinar o homem em si mesmo, e vêr quaes as suas faculdades physicas e intellectuaes, e as suas operações, seus instinctos e sentimentos, — natureza physica e moral; e fóra de si, descobrir

todas as suas relações com os outros homens e com os outros seres, — natureza social; para determinar toda a extensão da área do circulo do seu desenvolvimento, e os diversos fins, que podem entrar n'elle. E com effeito a Philosophia tem descoberto, que muitos podem ser esses fins, — religiosos; moraes, scientificos, artisticos, commerciaes, e que até o proprio Direito pôde ser considerado como um fim, que o homem se pôde propôr, e que para o seu conseguinto necessita, como condição, de uma instituição social, que se dirija á execução do Direito e á administração da justiça, instituição, que hoje se chama *Estado*. A experiencia vem em apoio da Philosophia; porque mostra que entre os homens uns cultivam as sciencias, outros procuram os lucros do commercio, estes entregam-se ás artes, aquelles aspiram a um fim religioso, etc.

«E é incontestavel, que não podendo dirigir-se a todos...»

As forças do homem são finitas; e por isso não são sufficientes para prosequir todos os fins, que a especie humana se pôde propôr. É verdade, que as forças individuaes tomam grande incremento pelo desenvolvimento, que lhes dá a intelligencia do homem, e a associação com os seus semelhantes; porém assim mesmo o homem não pôde conseguir todos aquelles fins, e

«Deve consultar a sua vocação natural e as cir-

circunstâncias, em que se acha collocado, para determinar-se prudentemente na escolha.»

Não podendo o homem proseguir todos os fins, possíveis á especie humana, é força que escolha aquelle, ou aquelles, que não excedem as suas forças. E para isto deve attender: 1.º á sua vocação (natureza) particular, alias a resistencia desta será um obstaculo invencivel para o seu conseguimento; — *nihil aggreditor invita Minerva* —: 2.º ás circumstancias, em que se acha, i. é, aos meios, que possui para o conseguir, e que variam de homem para homem no estado social, como mostra a experiencia.

§. 4.

« O maior desenvolvimento, de que o homem é susceptivel, torna mais complicada a sua natureza particular, e mais difficil o conhecimento della. »

O maior desenvolvimento do homem torna mais extensas as operações de suas faculdades, e mais variadas as suas relações com os outros homens e com os outros seres; os productos daquellas faculdades são mais ricos, e estas relações multiplicam-se e cruzam-se d'um modo espantoso: tudo isto complica muito a natureza do homem; e esta, quanto mais complicada é, tanto mais difficil de conhecer.

Não admira porém, que o circulo do desenvolvimento do homem seja muito superior ao dos outros seres; porque o homem é a corça

da criação, a synthese do universo. Elle é mais vantajosamente organizado na parte physica, do que os brutos, a pezar de superiores aos outros seres na escala da criação: basta observar-lhe a mão, que alguns têm chamado o sceptro do homem; a sua posição direita; o órgão da voz; etc. Porém na sua natureza intelligente é que mais se ostenta a sua excellencia e superioridade. Elle conhece não só as qualidades das cousas e o seu destino, mas tambem as suas relações; combina e coordena tudo; e forma systemas scientificos. E a pezar de ser um ente limitado, parece pela sua razão e vontade participar alguma cousa do infinito. Na verdade, observando-se o immenso espaço, que tem percorrido o espirito do homem em todos os ramos do saber humano, sempre progredindo de descoberta em descoberta; e sempre aperfeiçoando as sciencias e as artes; e observando-se, que o homem, conseguido um bem desejado, logo deseja outro e outro, ficando sempre insaciavel: quem se atreverá a marcar limites aos vãos do espirito e aos desejos do coração do homem; e poderá dizer — eis as columnas de Hercules; alli finda o desenvolvimento, de que o homem é susceptivel — ?

« Conhecidos os elementos constitutivos, de que se compõe a natureza de cada homem... nas suas diversas combinações, póde até chegar-se a conhecer a natureza geral da especie humana. »

Sendo diversas as naturezas de cada um dos homens, e sendo muito difficil o conhecimento de cada uma pela extensão e complicação do

seu desenvolvimento, quão difficil não será o conhecimento da *natureza geral* da especie humana? Ainda dizemos mais: o conhecimento desta seria até impossivel, se quizessemos marchar pela analyse da natureza particular de cada um dos homens, que se acham espalhados pela superficie da terra, e, assim como em uma somma geral, obter o conhecimento da natureza da especie humana.

Ha porém felizmente uma operação mais abbreviada, que dá quasi o mesmo resultado, senão é mais proficuo ainda. Encontram-se em todos os seres certas qualidades fundamentaes ou essenciaes, que se não podem separar de cada um, sem elle deixar de ser o que é; qualidades, que se encontram em todos os outros seres analogos, que fazem com que todos elles pertençam á mesma especie, e que por ellas distingamos essa especie das outras. Estas qualidades são os *elementos constitutivos* da natureza de cada ser dessa especie.

Não é difficil conhecer estes elementos, e tanto, que cada um de nós não só conhece, se tal individuo pertence á especie humana, ou se pertence ao reino vegetal, ou ao animal; mas até distingue facilmente as especies umas das outras, v. g., a dos homens das dos brutos, etc.; porque estes elementos são um typo, um sello geral de cada especie. Varia a natureza particular de cada ser, mas aquelles elementos subsistem sempre inalteraveis, como base do seu diverso desenvolvimento, que é sempre restricto áquelles elementos, e por elles limitado.

As diversas combinações, de que estes elementos são susceptiveis, produzem as diversas

organizações e naturezas dos seres da especie; são como os algarismos primitivos, que em suas diversas combinações servem a todas as operações da Arithmetica. A observação dessas combinações em alguns, ou muitos dos individuos da especie leva-nos ao conhecimento geral das combinações e marcha do desenvolvimento, de que estes elementos são susceptiveis.

Nós podemos observar estes elementos e suas diversas combinações n'um periodo dado, e em certo logar, quer no homem, quer na sociedade; mas como o desenvolvimento individual e da civilização é sempre progressivo, não póde dizer-se — esta é toda a área do circulo do desenvolvimento humano.

Conhecidos porém aquelles elementos e suas diversas combinações, não só a Philosophia póde conhecer a natureza humana em geral, mas até prever um estado de desenvolvimento futuro, e mais perfeito, do que aquelle, que existe, ou tem existido na especie humana, e para o qual a humanidade deva progredir, ainda que tarde lá chegue.

Da mesma fórma a Philosophia do Direito não só póde com os seus principios demonstrar a injustiça de velhas leis e instituições, que por toda a parte vão caíndo aos golpes mortaes, que sobre ellas descarrega; mas tambem projectar a sua luz nas trevas do futuro, e ahi prever um estado de Direito mais perfeito, do que aquelle, que actualmentè existe, ou já existio; e servir de farol ás nações para irem progredindo para esse estado, reformando as leis existentes, e fazendo outras novas.

NOTA I.

« Todos os fins particulares, que o homem se pôde propôr, se resumem em um fim geral, conforme á natureza humana. »

Se os fins devem necessariamente estar em harmonia com a natureza do ser, que os prosegue, e se os homens hão de ter fins diversos, segundo a diversidade de sua natureza particular, e das circumstancias, em que se acham, a humanidade, considerada como um ser colectivo ou pessoa moral, composta de todos os homens, ligados por vinculos indissolueis, quaes os elementos constitutivos da natureza, que em todos os homens se encontram, tambem deve ter um fim geral, conforme a sua natureza geral.

E assim como os elementos constitutivos da natureza particular de cada um dos homens em suas diversas combinações se resumem na natureza geral da especie humana; assim aquelles fins particulares se resumem tambem todos em um fim geral, conforme á natureza geral da humanidade, que, como veremos, consiste no seu desenvolvimento. E na verdade, assim como a natureza particular de cada uma das partes d'um todo não pôde deixar de estar em harmonia com a natureza geral do todo, e *vice versa*; da mesma fórma os fins particulares de cada uma dessas partes devem conspirar para o fim geral do todo, e nelle resumir-se. Pôde até dizer-se, que aquelles fins particulares servem de meios para o conseguimento do fim geral.

« A

« A natureza humana e o fim geral do homem são o grande fundamento do Direito Natural. »

A natureza humana e o fim geral do homem são constantes e inalteraveis, embora varie a natureza particular de cada homem. Por isso a Philosophia do Direito encontra em sua permanencia uma base solida para construir todo o edificio do Direito. E daqui deduz principios fundamentaes de Direito, que subsistem sempre em qualquer estado, em que o homem se ache, ainda que tenham de ser modificados segundo a diversidade de cada estado, e de cada fim, que o homem se proponha. Assim, ainda que os principios fundamentaes do Direito sejam sempre os mesmos, são diversos o Direito religioso, o scientifico, o commercial, o individual, o da familia, etc.

§. 5.

« O homem é um composto maravilhoso de duas naturezas, distinctas e ligadas entre si. »

A existencia e ligação destas duas naturezas são geralmente reconhecidas pelo testemunho da consciencia, e pela observação dos diversos effeitos, de que cada uma é causa. A Philosophia pertenceria o explicar o phenomeno do seu nexo e harmonia. No entretanto elle parece tão maravilhoso e fóra do alcance da nossa intelligencia, que será prudencia parar em o registrar, sem procurar explicar a possibilidade e o modo da sua união. Pelo menos, isto é quanto nos basta na Philosophia do Direito.

« *A corpora sujeita ás leis d'uma causalidade physica, que obru com necessidade.* »

Entende-se por *causalidade* a theoria das relações necessarias, que existem entre causas e effectos, ou ainda a relação, que prende necessariamente o effecto á causa, e *vice versa*. As leis physicas dos corpos obram necessariamente, são independentes da vontade humana, v. g., as leis da digestão, da circulação do sangue, da gravitação, etc. Assim, todas as vezes que existe uma causa physica, segue-se infallivelmente um effecto; e quando se appresenta um effecto physico, um phenomeno, é necessariamente o resultado d'uma causa, a que é possível remontar. Por isso é que todos os esforços do nosso espirito tendem a penetrar o encadeamento, que existe entre causas e effectos, para subir do conhecimento dos effectos ao das causas, e descer do conhecimento destas ao daquelles. Tal é a *causalidade physica* dos corpos.

« *E a intelligente, capaz de governar-se por leis d'uma causalidade livre.* »

Parece haver repugnancia entre as idéas, que subministram as palavras — *causalidade livre*. — Para explicar a frase, importa principiar por dizer o que é liberdade.

Todo o homem reconhece em si o poder de resistir ás tendencias, que o impellem contra sua vontade, determinando-se em sentido contrario pelos motivos e juizos da sua intelligencia. Este poder, ou faculdade, que o homem tem, de obrar, segundo julga a proposito para

conseguir o seu fim, ou de ser causa propria e unica de suas acções, chama-se *liberdade*, *livre arbitrio*, e *vontade livre*.

Nem se diga, que os fins, que o homem prosegue, constituídos em motivos determinantes, que a razão appresenta, á nossa vontade, estão em contradicção com a liberdade; 1.º porque a liberdade, como faculdade d'um ente racional, somente consiste no poder, que o homem tem, de se determinar por esses motivos: 2.º porque, fallando rigorosamente, a vontade, segundo o testemunho da nossa consciencia, não é arrastada irresistivelmente a determinar-se a obrar pelos motivos. Ella pôde oppôr sua energia a qualquer sollicitação, ficar suspensa entre muitas razões determinantes, parar ainda depois de determinada, e fazer voltar a razão sobre seus passos, examinando de novo a verdade e a conveniencia desses motivos. A pezar da força dos motivos, o homem sempre reconhece que é livre.

Convem ainda observar, que uma acção livre pôde considerar-se como necessaria, em quanto ella é provocada pela razão, como devendo ter logar, ou como sendo indispensavel por qualquer motivo, sem que haja necessidade alguma de causalidade, de que ella seja necessariamente o effecto; v. g., para ser Jcto, é necessario estudar o Direito; porém a mesma acção é contingente, em quanto ella depende sómente d'uma determinação da vontade, que não é submettida ás leis d'uma causalidade necessaria: deste modo, no exemplo dado, o estudar é uma acção contingente, em quanto é inteiramente dependente da livre vontade.

Agora já se pôde entender o que seja cau-

salidade livre; porque ainda que seja impossível combinar rigorosamente a idéa de causalidade e a de liberdade, todavia o phenomeno é incontestavel em nosso espirito. E, se todo o effeito deve ter necessariamente a sua causa fóra de si, não se segue, que toda a causa deva ter tambem fóra de si a sua causa: e por consequencia que a liberdade não possa ser a causa unica de todas as acções, que são resultados das suas determinações.

Dizemos que a natureza intelligente é *capaz* de governar-se por leis d'uma causalidade livre, quaes as leis do Direito e da Moral; porque tambem está sujeita a leis d'uma causalidade necessaria, como veremos na

NOTA 1.ª

« *Lei é uma regra geral e constante, que domina uma ordem de factos ou phenomenos semelhantes, ou seja no mundo physico, ou no moral.* »

Principiemos por observar, que esta definição de lei é formulada no sentido o mais lato, e que comprehende todas as leis naturaes, tanto do mundo physico, como do moral, e todas as leis positivas, quer estabelecidas por Deos, quer pelos homens, que têm por objecto, como as leis naturaes da razão, as acções livres do homem.

Assim como por uma *régoa* os artifices tiram uma linha recta d'um ponto a outro, assim pela *regra* (que se deriva de *régoa*) o homem marcha directamente ao seu fim. E como o fim da lei é dirigir o ente ao fim, a que se

devem dirigir suas acções, póde com razão chamar-se-lhe *regra*.

Porém esta regra deve ser *geral*, i. é, comprehender todos os entes e todas as acções ou phenomenos, que têm as qualidades, a que ella se refere; alias seria um conselho, um privilegio, mas não uma lei.

Esta regra deve ainda ser *constante*, i. é, de duração permanente; e não para o momento, pelo menos na intenção do legislador, e em quanto não mudarem as circumstancias, para as quaes ella foi feita.

O fim da lei é *dominar*, i. é, obrigar a obrar no seu sentido; porém as leis dominam de diverso modo, segundo a sua diversa natureza. As leis *physicas* dos corpos e *logicas* do espirito dominam d'um modo *irresistivel*, a sua *causalidade é necessaria*; as *moraes* e *juridicas* dirigem-se á *liberdade*, que as recebe em virtude da convicção da justiça, que a razão lhes reconhece, a sua *causalidade é livre*; finalmente as leis *positivas* dominam não só pelo motivo determinante da *justiça*, que lhes assiste, visto que ellas devem ser a expressão fiel dos principios do Direito, mas tambem porque ellas, além do *edicto*, i. é, da parte da lei, em que o legislador declara o que manda, ou prohibe, contém a *sanccção*, i. é, a outra parte da lei, em que o legislador fulmina as penas, ou offerece os premios, para pelo medo daquellas, ou pela esperança destas determinar os subditos a obrar, ou deixar d'obrar, no sentido do edicto.

O objecto da lei é uma ordem de factos ou phenomenos. As mudanças com relação ao *agente*, que as produz, são *acções*; e com relação ao *paciente*, que as soffre e as não produz,

são *paixões*. O paciente sempre offerece alguma resistencia, que vai produzir alguma mudança no agente; e esta diz-se *reacção*. As acções são actos *positivos* ou *affirmativos*; as omissões são actos *negativos*. Os actos positivos, ou negativos, quando são limitados pelas circumstancias de tempo, lugar, modo, etc., e uns e outros são praticados, ou, pelo menos, allegados livremente pelos homens, são *factos*; e quando existem independentemente da liberdade do homem, quer no mundo physico; quer no moral, são *phenomenos*. Por tanto têm as leis moraes e as juridicas os factos por objecto; os phenomenos porém são objecto das leis physicas dos corpos e das logicas do espirito. Os factos são sujeitos a uma causalidade livre; os phenomenos, a uma causalidade necessaria.

Más para que os factos ou phenomenos entrem na *ordem* ou serie; a que se refere a lei, é mister que elles sejam *similhantes*. Dizemos *conformes* os objectos, que têm identidade de todas as qualidades; *análogos*, os que têm identidade de qualidades essenciaes; e *similhantes*, os que têm identidade d'algumas qualidades. Para que os factos, ou phenomenos entrem na ordem daquelles, que a lei comprehende em seu edicto, basta que tenham as qualidades, que a lei exige; ou que sejam *similhantes*; porém muito mais comprehende os conformes; e até os analogos; se nestes entram as qualidades, de que falla a lei.

Assim como o mundo physico dos corpos está sujeito ás leis d'uma causalidade necessaria, assim o mundo moral ou intellectual tem leis d'uma causalidade livre, filhas da autonomia da razão. As palavras da definição — *fa-*

ctos ou phenomenos — mundo physico ou moral — provam que a definição é dada no sentido lato, e que comprehende tanto as leis naturaes, como as positivas, tanto as physicas, como as intellectuaes.

“ Observando nós a acção constante d'um principio, applicado a uma serie de factos ou phenomenos, podemos fazer idéa da regra e da lei. Por tanto o principio é anterior á lei, que não é mais do que a expressão de sua acção constante.”

Tracta-se da origem e modo de formular as leis. Demonstrada a verdade d'um principio pela observação dos factos ou phenomenos, a que elle se refere, quer seja no mundo physico, quer no moral, podemos entender, formular e expressar a regra, ou a lei, que os domina; v. g., demonstrada a verdade do principio da attracção pela observação da sua acção constante sobre os corpos, podemos formular a lei da attracção, dizendo, que — está na razão directa das massas, e na inversa do quadrado das distancias. — O mesmo se pôde dizer dos principios e leis do Direito e da Moral. O principio é anterior á lei, a qual não é senão a expressão do principio, ou da sua acção constante.

“ Fazem-se obedecer irresistivelmente as leis physicas dos corpos, e as logicas do espirito.”

Já fallámos da necessidade da causalidade physica, a que estão sujeitas as *leis physicas* dos corpos. Admira porém, que a natureza intelligente do homem dotado de livre vontade, e

capaz d'uma causalidade livre, esteja tambem submettida a leis d'uma causalidade necessaria, quaes são as *logicas do espirito*. Porém na necessidade d'esta causalidade se revela ainda a sabedoria e providencia do Creador.

O nosso espirito nada pôde conceber, se não segundo as fórmulas primitivas da sua intelligencia. Se raciocinamos exactamente segundo as fórmulas das leis logicas, as consequencias são verdadeiras, e nós obtemos evidencia e convicção dessas verdades. Não podemos deixar de prestar assenso ás nações, que vestiram estas fórmulas, e que pela evidencia vieram a ser para nós *verdades necessarias*.

O espirito pela livre actividade, que lhe é propria, pôde dirigir as suas faculdades sobre os objectos ao seu alcance para a indagação da verdade, ou deixar de as dirigir, e dirigil-as quando e como lhe aprouver. Porém, concluido esse exame, e obtida a evidencia e plena convicção, não depende da sua liberdade o reconhecer, ou deixar de reconhecer verdades, que se appresentam claramente á sua intelligencia: v. g., nós não podemos deixar de reconhecer, que o todo é maior, do que cada uma das suas partes; que se deve dar a cada um o que é seu, etc.

A causalidade livre e a causalidade necessaria, que harmonicamente reinam no mundo moral, produzem a excellência e superioridade da natureza intelligente sobre a natureza physica. A liberdade é uma faculdade muito nobre do homem; por ella, é elle senhor do seu destino e das suas acções, e capaz de ser bom, moral é virtuoso. Por outro lado a necessidade da causalidade logica é d'alta importancia para a in-

telligencia; porque sem ella não só o espirito humano não teria unidade e ligação em suas concepções, mas tambem não haveria um caminho geral e commum para todos os homiens chegarem igualmente ao conhecimento e convicção das mesmas verdades, e o mundo moral, sem um fundo de verdades, geralmente reconhecidas, seria um cahos.

As idéas pois geraes e eternas, que a razão encontra na propria consciencia, e que servem de typos aos conhecimentos dos homiens, e a causalidade necessaria das leis logicas são o fundamento da unidade e ligação das concepções; unidade, sem a qual os homiens não se poderiam entender, nem os conhecimentos humanos progredir, nem o estado social subsistir entre elles. Poderíamos comparar a liberdade ao leme do navio, do qual depende a sua direcção; e ás idéas geraes e eternas, e a causalidade logica á estrella polar, que, por ser fixa, o conduz ao porto desejado.

«São na sua execução dependentes da razão e liberdade do homem — as leis do Direito e da Moral.»

Além das leis de causalidade necessaria, — as logicas —; o mundo moral tem leis d'uma causalidade livre, — as do Direito e da Moral. As sciencias destas leis não são theoricas, que se dirijam ao entendimento; mas practicas, e dirigem-se á vontade livre do homem. A autonomia da razão appresenta essas leis á vontade, como motivos para suas determinações; porém da vontade, essencialmente livre, depende o executal-as, ou deixar de as executar; porque

aquelles motivos determinantes não arrastam a vontade irresistivelmente, como já dissemos; e o testemunho da consciencia e a observação provam, que nós e os outros todos os dias cumprimos ou violamos algumas dessas leis, segundo nos agrada, muito embora fiquemos sujeitos ás consequencias da resistencia ao seu imperio.

“Por isso alguns definiram as leis — as determinações da possibilidade ou da necessidade das acções — (acções.)”

Esta definição é de Jouffroy. As leis podem dizer-se *determinações*, em quanto são preceitos impostos aos seres, que ellas dominam. E, como estes preceitos podem constituir uma causalidade necessaria, ou uma causalidade livre, estas determinações são para as acções no primeiro caso de *necessidade*, — leis logicas e phisicas, e no segundo de *possibilidade*, — leis do Direito e da Moral.

“Na legislação juridica pois o Direito, como principio, é anterior á lei, que deve tirar a sua força do Direito, e não o Direito da lei.”

Se a lei é a fórmula ou a expressão d'um principio, e Direito, como principio, é anterior á lei juridica; e o Direito, sendo anterior, não pôde tirar a sua força da lei, que lhe é posterior. Pelo contrario pôde dizer-se, que as leis juridicas tiram a sua força da força do Direito. Com effeito a força *intrinseca e primaria* das leis juridicas encontra-se na convicção,

que têm os homens; da sua justiça; e esta, na conformidade dellas com os principios do Direito. É verdade, que nas penas, que a lei fulmina, e nos premios, que offerece em sua sanção, se encontra tambem uma grande força; mas esta força é toda *extrinseca e secundaria*. Os homens de tempera meoza rija, ainda que conheçam a sua injustiça, cedem ao medo das penas e á esperança dos premios: porém aquelles, que são capazes de antes quebrar, que torcer, proclamam abertamente a sua injustiça, affrontam as penas, desprezam os premios, e a lei é por elles desobedeçida; taes têm sido os martyres religiosos e politicos.

Do que fica dito, vê-se que se pôde tractar philosophicamente do Direito, considerado como uma collecção de principios, sem curar das leis juridicas; mas não se podem formular estas, sem attender áquelles. Por isso Ahrens define a lei juridica positiva: — *“o Direito formulado socialmente por uma auctoridade competente em um complexo de meios, necessarios ao desenvolvimento do homem e da sociedade.”*

Tambem se podem pois dizer connexas as tres sciencias, Philosophia de Direito, Sciencia da Legislação, e Philosophia do Direito Positivo; de modo que, aonde acaba uma, principia a outra. A *Philosophia do Direito* examina os principios do Direito; a *Sciencia da Legislação*, as regras, segundo as quaes se devem formular as leis positivas, conformando-as com os principios do Direito (*bondade absoluta*) para serem justas, e com as circumstancias particulares de cada nação (*bondade relativa*) para serem politicas; a *Philosophia do Direito Positivo* em fim, depois de feitas as leis positivas, examina, se ellas são justas,

ou injustas, segundo os principios do Direito; politicas ou impolíticas, segundo as circumstancias da nação, cujo conhecimento subministra a Historia e a Estatística; para que sejam conservadas, se são justas e politicas, ou derogadas, se são injustas ou impolíticas.

Finalmente tambem do exposto se conclue, que os Philosophos modernos, que assim tractam a Philosophia do Direito, andam mais avisados, do que andaram os antigos, que habituados ao estudo do Direito positivo, em que erradamente faziam descer das leis os direitos e as obrigações, tractaram o Direito Natural como uma collecção de leis, cansando-se em demonstrar a sua existencia, propriedade de se sancção.

NOTA 2.^a

“Acha-se o homem em continuas relações d'acções e reacções com o mundo material, que o cerca.”

O homem não é um ser solitario e desligado dos outros seres, que com elle compõem o universo. É sujeito ás leis geraes, que o regem. Constantemente actua sobre os outros seres, e soffre as suas reacções, assim como estes constantemente actuam sobre elle, e soffrem as suas. E com quanto estas reacções, propriamente fallando, só tenham logar no mundo material dos corpos, com tudo tambem figuradamente se applicam ao mundo moral; e assim dizemos reacção das idéas contra uma doutrina geralmente recebida, ou contra um systema de governo, quando vai mudando a opinião pu-

blica a estes respeitois na républica das letras ou na sociedade civil.

§. 6.

“Como sensitivo, appetee sensações agradaveis, e aborrece as desagradaveis.”

A natureza sensitiva do homem comprehende todos os phenomenos, — faculdades, operações e productos, que são anteriores ao desenvolvimento da razão, ou que se podem considerar como modificações da actividade humana independentemente da razão. O primeiro indicio, que o homem tem, da sua existencia é a *faculdade da percepção*, i. é, de receber impressões, que o espirito converte logo em idéas ou percepções. Estas impressões são fornecidas áquella faculdade pela outra da *sensibilidade*, que é o poder, que o homem tem, de receber impressões, ou seja pelos *sentidos externos*, pelos quaes recebe impressões dos objectos externos, ou pelo *sensu interno*, pelo qual recebe impressões de si mesmo. Estas impressões convertem-se em *sensações agradaveis* ou *desagradaveis*, segundo lisonjeiam, ou não, os proprios sentidos; e chama-se faculdade *appetitiva* aquella, que *appetece* as agradaveis, e *aborrece* as desagradaveis.

“Como racional, conhece o bem e o mal, e descobre o fim, para que foi destinado, e as condições ou meios aptos para o conseguir.”

Considerando o homem como racional, alarga-se a esphera da sua actividade, assim como se alarga a dos seus conhecimentos; visto que

o fim da razão é o descobrimento das verdades, quer theoreticas, quer practicas. No exame das primeiras ella se dirige ao *entendimento*; no exame das segundas dirige-se á *vontade*, que não é mais do que a faculdade appetitiva, esclarecida já pela luz da razão, e revestida do caracter de racional. A vontade *deseja* obter o que é bom, e fugir do que é máo. A razão pois pertence obter pelas suas operações os conhecimentos do bem e do mal, do fim do homem, e das condições opportunas para os conseguir, e offerecer estes productos, como motivos determinantes, á vontade: por isso não póde dizer-se, que a vontade é de certo modo a *razão posta em execução*.

«Como livre, escolhe d'entre os fins, que se póde propor, o mais conforme á sua natureza, e ás circumstancias, em que se acha; e para o seu conseguimento emprega, segundo o seu alvedrio, as condições, que lhe agradam.»

Alguns têm combatido a existencia da liberdade, contra o brado da consciencia, que attesta, que nós somos causa unica e exclusiva de nossas acções. Porém a liberdade ostenta-se mais claramente, quando se tracta d'escoger entre diversos fins e diversas condições para os conseguir, principalmente quando (o que muitas vezes acontece) não ha motivos de preferencia; os fins são igualmente importantes e commodos, e as condições igualmente facéis e aptas: v. g., tenho sede, e diante de mim dois copos iguaes e cheios da mesma agua; quem negará, que eu sou livre em beber d'um ou de outro?

É verdade, que o homem não é absolutamente livre neste sentido: mil obstaculos irresistiveis encontra muitas vezes, tanto em suas paixões e tendencias instinctivas, como nos objectos exteriores, que o cercam, e na vontade dos outros homens, que ora o impossibilitam d'obrar, ora o forçam a obrar contra sua vontade; suas acções e omissões então são necessarias, não são livres. A liberdade pois do homem está em ser causa unica e exclusiva de suas acções; e por isso na independencia destes obstaculos, ou porque elles não existem, ou porque os póde vencer, e realmente vence.

«Finalmente como social, não póde subtrahir-se ás relações, que o prendem aos seres da sua especie, sem vir a ser infeliz e miseravel.»

A tendencia natural, que o homem tem mostrado em todos os tempos e logares para a sociedade, coexistindo sempre com os seus semelhantes, e percorrendo as diversas phases sociaes desde as hordas selvagens até á sociedade civil e federação das nações, prova que elle tem o *instincto* ou *sentimento natural da sociabilidade*. De mais, a razão diz-lhe, que sem a convivencia e mutuo adjutorio os homens nem podiam conservar-se, nem muito menos desenvolver-se. As sciencias e as artes, que têm multiplicado as commodidades, e satisfeito as necessidades da vida, não são o producto da intelligencia d'um só individuo, mas o resultado dos esforços e trabalhos de muitos homens, e até de muitas gerações: são um legado, que nos deixaram nossos maiores, que nos cumpre conservar, aperfeiçoar e transmittir aos

nossos vindouros. Isto prova que o homem é, e que não pôde deixar de ser, *social*. Tudo, quanto Rousseau accumulou para demonstrar, que o estado natural do homem era de solivago, é hoje geralmente reputado um paradoxo.

Alguns accrescentam a estas propriedades naturaes e importantes do homem, que podem considerar-se como elementos constitutivos da sua natureza, a propriedade d'*activo*, i. é, que tem o poder d'obrar: porém a actividade da sua natureza intelligente e physica encerra-se nas diversas propriedades fundamentaes, que temos descripto, e que sem esta actividade ficariam reduzidas a um estado de inercia, i. é, á nullidade.

NOTA I.^a

« *Bentham define bem aquillo, que causa maior prazer; e mal, aquillo, que produz mais pena.* »

Bentham estabelece, como fundamento do seu systema de legislação, a *utilidade*; porém, vendo, que esta palavra tinha um sentido muito vago, procurou determiná-lo pela idéa de *bem* e de *mal*, e o sentido de bem e de mal pelas idéas de *prazer* e de *pena*. Bentham reduz tudo a uma especie d'arithmeticca. Como neste mundo não ha bem, nem mal absoluto, mas todo o bem e mal é relativo; e qualquer acção, que debaixo d'um ponto de vista pôde ser boa, debaixo d'outro pôde ser má; quer Bentham, que deduzidos em qualquer acção os prazeres das penas, ou *vice-versa*, o quociente mostre, se

a acção é boa, util e justa; ou, se é má, prejudicial e injusta.

Não é aqui o lugar de apreciar este systema; mas sempre diremos de passagem, que os prazeres e penas não são bases solidas e invariaveis para um systema: os homens, segundo as suas idéas, organizações e habitos, gozam prazeres e soffrem penas muito differentemente uns dos outros. Quanto mais, que este systema tem todo o odioso do egoismo: porque, ainda que Bentham prefere a *utilidade geral á individual*; usando nós da sua arithmetica, a utilidade geral não pôde ser senão a somma total das utilidades, bens e prazeres individuaes, que, como unidades, entram naquella somma. Se o egoismo vicia cada uma das partes, ha de necessariamente viciar o todo.

« *Ahrens determina melhor o bem do homem, fazendo-o consistir no desenvolvimento de todas as suas faculdades e das disposições da sua natureza.* »

Á Philosophia pertence o assegurar-se da verdade e exactidão desta definição. Nós só diremos, que ella appresenta uma idéa clara e muito racional do *bem*, e que é universal; porque não ha acção boa, que em ultima analyse não concorra para o desenvolvimento da natureza humana.

“O bem varia segundo a natureza das diferentes especies de seres vivos: e por isso para a humanidade ha só um bem conforme á natureza geral da especie humana.”

Ainda que a natureza particular, que assignamos a cada um dos seres, exija um bem particular para cada um d'elles; com tudo para cada especie ha só um bem, conforme á natureza geral da especie, no qual se resumem todos os bens individuaes. Assim o bem geral da humanidade encontra-se no desenvolvimento da natureza humana.

Ha porém grande differença entre o bem dos homens e o bem dos brutos. Os homens elevam-se ao conhecimento das relações geraes d'ordem harmonia, belleza, justiça, etc.; e a sua intelligencia superior aprecia os diversos seres segundo o logar, que elles occupam na escala da criação, e ordem geral do universo. Os brutos limitam a sua intelligencia á percepção das sensações agradaveis, ou desagradaveis, e á satisfação das necessidades, que dellas lhes resultam. Os brutos são mais sensitivos, do que intelligentes; os homens mais intelligentes, do que sensitivos. Por isso o bem dos brutos é um bem sensitivo; o bem dos homens é um bem racional ou moral: porque o homem deve obrar, sem perder de vista a ordem geral, que elle reconhece; deve fazer o bem, só porque é bem, sem se limitar ás considerações individuaes e egoistas.

NOTA 2.*

“O fim ou destino geral dos homens, segundo Ahrens, correspondendo ao bem...”

A Philosophia não podia assignar aos homens um fim máo. É mistér pois, que se harmonizem as idéas de bem e do fim dos homens, e que um corresponda ao outro.

“Consiste no desenvolvimento integral de todas as suas faculdades, e na applicação destas a todas as especies de seres, segundo a ordem geral e a natureza de cada ser em particular.”

O desenvolvimento, em que consiste o fim geral dos homens, correspondendo ao seu bem moral, não é dependente só dos seus caprichos e prazeres, mas deve ser subordinado aos dictames da recta razão. O homem, como ente livre, é senhor do seu destino, e das condições para o conseguir: porém, como ente racional, deve desenvolver-se nas relações com outros seres d'um modo conforme á natureza particular de cada um, e á ordem geral, que a sua intelligencia reconhece, e lhe diz que deve respeitar, como obras do Creador.

O homem não pôde achar fim proprio ás cousas, senão o servirem de meios para elle conseguir o seu destino n'esta vida: mas é razão, que use dellas segundo o logar, que occupam na ordem geral. Assim não pôde usar dos brutos com crueldade escusada, e com a indifferença, com que usa dos outros seres sem vida.

Tambem o homem deve attender á natureza particular de cada ser; porque, sendo diversas as naturezas de todos, diversos hão de ser os usos, que subministram ao homem para conseguir o seu fim racional.

Para melhor se entender o que fica dito, é mistér dizer alguma cousa á cerca daquillo, que os Philosophos modernos chamam *finalidade*; e até porque a cada passo teremos de fallar dos fins do homem e das cousas, e das condições ou meios para os conseguir.

Todo o objecto, a que se dirige a determinação da nossa vontade, em quanto esta se decide por elle, é um *fim*. Se elle se refere a outro objecto, que igualmente se procura conseguir, chama-se fim *proximo*; se porém se não refere ao outro, chama-se fim *ultimo*.

A experiencia mostra, que pôde haver longas series de fins, em que uns vão servindo de meios para se conseguirem os outros, até chegarmos ao fim ultimo. E ainda que cada um daquelles, em quanto servem para os outros se conseguirem, se podem considerar como meios; é certo, que tambem se podem considerar como fins, em quanto a nossa vontade se determina por elles.

Pelo exposto concebe-se, que, fallando rigorosamente, um fim não é senão uma cousa puramente *ideal*; porque não pôde encontrar-se fóra da idéa d'um ser, que aspira a um objecto, como fim. A determinação da vontade, que se dirige a um fim, diz-se *intenção*; e a faculdade d'aspirar a elle chama-se *finalidade intencional*.

A finalidade intencional é puramente *subjectiva* e propria d'um ente racional. Porém pôde

tambem attribuir-se ás cousas, fóra da nossa idéa; uma *finalidade objectiva*, em quanto as consideramos ou tendo um fim proprio, ou como consistindo o seu fim em servirem de meios para algum fim do homem. Esta finalidade objectiva confunde-se com a *causalidade*. A idéa especulativa, que se fórma, da finalidade objectiva das cousas, chama-se *teleologia*.

NOTA 3.ª

“As proposições, até aqui estabelecidas, e que não são demonstradas, devem ser consideradas como lemmas, deduzidos dos outros ramos da *Philosophia*.”

Se a Sciencia Philosophica do Direito vai, bem como as outras sciencias, pedir lemmas á *Philosophia*, não é isto prova de pobreza d'esta sciencia; mas de respeito aos limites naturaes de cada uma das disciplinas, e da sua elevação e superioridade na ordem genealogica dos conhecimentos humanos.

§. 7.

“Os seres racionais ... são chamados pessoas.”

Quatro qualidades distinguem as *pessoas* das *cousas*: 1.ª serem entes racionais: 2.ª terem o poder de livremente dirigir as suas faculdades, d'escolher os fins, e d'empregar os meios: 3.ª existirem por causa de si mesmas, e serem fins para si: 4.ª terem consciencia d'aquelle poder pessoal.

A segunda e quarta qualidades são conse-

quencia da primeira, ou, pelo menos, dada a primeira, se a razão se acha desenvolvida e n'ó perfeito exercicio de suas operações, ellas sempre a acompanham. No entretanto theoreticamente podem-se enumerar todas quatro, para melhor se comprehenderem todos os caracteres das pessoas. É verdade porém, que a primeira e terceira qualidades são sómente as essenciaes para o ente ser pessoa; e tanto, que se a razão ainda se não tiver desenvolvido, ou tiver perdido o seu uso, e por isso o ser racional não tiver a segunda e quarta qualidades, nem por isso deixa de ser pessoa.

«As pessoas contrapõem-se as cousas, que são os entes privados de razão e liberdade, e que servem de meios para o conseguimento dos fins dos entes racionais.»

Como as qualidades da *racionalidade e finalidade* propria sejam as propriedades essenciaes das pessoas, a falta destas em qualquer ente colloca-o na classe das *cousas*. E como sómente os homens têm aquellas qualidades, só elles são collocados na alta categoria de pessoas; todos os outros seres creados, por falta dellas, entram na classe de *cousas*.

Esta distincção é importante para sabermos, que entes são sujeitos de direitos, ou têm capacidade de direitos; e quaes aquelles, que são objectos de direitos, ou materia, em que os direitos se exercem.

NOTA 1.ª

«Personalidade designa a capacidade ou existencia de direitos e obrigações, da qual gozam os entes racionais.»

Em toda a pessoa ha a *capacidade*, ou aptidão para possuir direitos e soffrer obrigações; porque as pessoas são sómente aquellas, que conhecem as idéas de relações geraes, como as do Direito e da justiça; e por isso só ellas podem exercer direitos, e administrar justiça, cumprindo as obrigações, que sobre ellas pesam.

Em toda a pessoa, além da possibilidade juridica de adquirir direitos, que se chamam *hypotheticos*, por dependerem do facto da aquisição, dá-se a *existencia* de direitos, de que ella goza por virtude da natureza humana; direitos, que são um resultado necessario da mesma natureza, e que por isso se chamam *absolutos*. O que dizemos dos direitos, póde e deve dizer-se das obrigações, que, como correlativas, dados os direitos, necessariamente existem.

NOTA 2.ª

«Estes entes, se estão separados das pessoas, dizem-se cousas externas; se estão unidos pela natureza ás pessoas, dizem-se cousas internas.»

Esta divisão de *cousas* tambem é importante, porque, ainda que as *cousas* internas e as externas possam, como *cousas*, ser objecto de nossos direitos, com tudo estes di-

reitos são diversos segundo a diversa natureza dellas.

Importa porém não confundir as cousas internas e externas com acções internas e externas; porque as acções *internas* são aquellas, que se passam no interior do homem, de que só elle tem conhecimento pelo testemunho da sua consciencia psychologica, e que nós não podemos conhecer directa, e immediatamente nós outros, mas só indirectamente; mediando a manifestação, que elles nos façam dellas pela linguagem da palavra, ou da acção. *Acções externas* são aquellas, cujas mudanças se passam no mundo sensível, e que nós podemos directa e immediatamente observar e apreciar.

Tambem esta divisão d'acções é importante, para vermos, se todas ellas podem ser objectos de direitos.

NOTA 3.ª

“*Tal é a razão da superioridade das pessoas sobre as cousas, e da relação estabelecida entre umas e outras, como fins e meios.*”

A superioridade das pessoas sobre as cousas pôde demonstrar-se pela superioridade dos fins sobre os meios. As cousas, que são meios, só têm valor para nós, em quanto servem para se conseguirem os fins; e esse valor é tanto maior ou menor, quanto ellas são meios mais ou menos aptos para se conseguirem os fins. Logo o valor dos meios mede-se pela importancia dos fins; e estes, segundo o nosso modo de vêr, podem considerar-se como superiores aos meios, que são dependentes dos fins. Porém o que

prova melhor a superioridade das pessoas sobre as cousas, é a excellencia das qualidades das pessoas, que faltam ás cousas.

Quando dizemos, que as cousas não têm fim proprio, fallamos não só da finalidade intencional, de que ellas não são capazes, mas tambem da finalidade objectiva. Algumas cousas ha, que parecem destinadas para um fim proprio de sua existencia, v. g., o sol para dar luz, o calor para aquecer os corpos, etc.; no entretanto estes fins não são, pelo menos, os fins ultimos dellas, porque ainda servem de meios para as pessoas conseguirem o seu destino, e estas têm o poder pessoal de usar dellas; poder, que se não encontra nas cousas.

É verdade que não podemos negar, que a força physica dos corpos muitas vezes arrasta as pessoas e as domina; mas o seu imperio é cego, casual, e sem a consciencia de o possuirem. O homem nem sempre pôde medir suas forças physicas com as dos outros corpos; porém a superioridade da sua força intelligente é incontestavel. Que força maior e mais terrivel, que a do raio? e com tudo a intelligencia do homem descobrio nos conductores o meio de a dirigir, vencer, e tornar inefficaz.

§ 9.

“*As pessoas podem ser juridicas ou moraes, segundo considerarmos o poder, que ellas têm, de se dirigirem pelos principios do Direito ou da Moral.*”

Todo o ser, que tem consciencia de si mesmo e da sua individualidade, diz-se que tem

personalidade, ou que é pessoa. A esta *personalidade* chama Bruckner *psychologica*. Porém ao poder, que o homem tem, de pôr em actividade as suas faculdades, segundo as regras prácticas da razão, chama ainda Bruckner *personalidade racional* ou *technica*. E como estas regras podem pertencer ao Direito ou á Moral, daqui vem a divisão da personalidade racional em jurídica e moral. E será *pessoa jurídica*, quando se considera o poder, que o homem tem, de se dirigir pelos principios, ou regras prácticas do Direito; e *pessoa moral*, quando se considera o poder, que o homem tem, de se dirigir pelos principios da Moral.

« Em outros termos, são jurídicas, se as consideramos gozando de direitos; e moraes, se se consideram investidas de deveres juridicos ou moraes. »

A *personalidade jurídica* é o attributo do ser dotado de direitos, em quanto tem a consciencia da existencia delles, e de que tem o poder de exigir que os outros não opponham obstaculo ao seu exercicio, podendo obrar livremente dentro dos limites dos seus direitos.

A *personalidade moral* é o attributo de todo o ser submettido a obrigações em geral, em quanto as suas acções, e até suas intenções, devem de estar em harmonia com ellas, e em quanto do não cumprimento de seus deveres lhe resulta imputação e responsabilidade diante da sua consciencia.

E não faça duvida o entrarem na personalidade moral tanto os deveres juridicos, como os moraes; porque, como veremos, a Moral

manda cumpril-os todos, e do mesmo modo; sendo por isso a sciencia dos deveres.

Estas personalidades alargam-se ou restringem-se, segundo se alarga ou restringe o circulo dos direitos, ou dos deveres. Os direitos e os deveres, que são absolutos, são iguaes e permanentes em todos os homens, como resultados necessarios da natureza humana: a personalidade, quanto a elles, é sempre e em todos os homens identica. Porém, quanto aos direitos e deveres hypotheticos, que podem ser no homem mais ou menos, segundo elle practica mais ou menos factos d'acquição, a personalidade jurídica ou moral podem variar.

« O homem, como um ser racional e livre, tem uma dignidade. »

Não é por um amor proprio mal entendido que o homem se colloca acima de todos os seres creados, e se reputa a corda da creação. A sua organização physica, se não é a mais forte, é por certo a mais vantajosa e apta para o desenvolvimento da sua actividade. E pelo principio da sociabilidade elle se associa com os seus similhantes, e pela associação multiplica as suas forças de um modo tal, que quasi não ha ser, que lhe possa resistir.

O que porém o torna verdadeiramente superior aos outros seres, é a sua natureza intelligente, a cujo desenvolvimento se não podem assignar limites. Por estas razões o homem reconhece em si uma excellencia e superioridade, que lhe dão uma verdadeira *dignidade* entre todos os seres creados; dignidade, que pôde ser apreciada por elle e por todos os outros

seres racionais, que gozam da mesma dignidade.

« *Esta dignidade pôde também ser jurídica ou moral, segundo é reclamada por uma pessoa jurídica ou moral.* »

Se a dignidade do homem nasce principalmente da excellencia da sua razão, e se a autonomia desta pôde dar leis de Direito e de Moral, também a *dignidade* do homem pôde ser jurídica ou moral.

É *jurídica* aquella, que compete á pessoa dotada de direitos, que reclama dos outros que lh'a reconheçam, tractanda-a como pessoa jurídica, e deixando-a obrar livremente dentro dos limites de seus direitos, como ente racional e livre.

É *dignidade moral* a que compete á pessoa, sujeita a obrigações, em quanto tem a consciencia dellas e do valor de suas acções e das determinações de sua vontade, segundo a conveniencia ou desconveniencia dellas com suas obrigações.

Que o homem tenha dignidade jurídica, em quanto é senhor do seu destino e de seus direitos, podendo obrar livremente dentro dellas, facilmente se entende: mas que tenha dignidade moral, em quanto é sujeito a deveres, que lhe impõe a necessidade de os cumprir, é o que carece de explicação; porque parece á primeira vista, que dellas lhe não provém excellencia, ou superioridade alguma, mas baixeza e inferioridade.

No entretanto não é assim. O poder, que o homem tem, de se governar pela consciencia

de seus deveres, o eleva acima de suas paixões e tendencias instinctivas; faz com que domine suas faculdades; enfreie seu egoismo; e, ainda quando causas exteriores o embarcaram de praticar as acções necessarias para cumprir seus deveres, permaneça unido a elles pelo desejo e boa tenção de os cumprir. Sem deveres, para o homem não haveria nem virtude, nem vicio; sem deveres, o homem não poderia ser social, e por isso seria infeliz e desgraçado.

Por tanto o homem sómente aprecia a sua dignidade moral, quando sente que deve obedecer, e effectivamente obedece. Então elle se honra da homenagem de respeito, que presta á santidade das leis; e vem a ser para os outros um objecto d'estima e admiração.

Porém o respeito, que o homem deve ter á sua dignidade moral, não deve provir de intuito de interesse particular, de egoismo, de ostentação e vaidade, com que procure a admiração dos outros; ou do prazer, que resulta da practica d'acções boas, e do cumprimento dos seus deveres: porque o egoismo destruiria a parte mais nobre desse respeito, que se encontra na pureza dos motivos, na boa intenção, e na livre vontade, com que se cumprem os deveres, só porque são deveres. Deste modo entendida a dignidade moral, não pôde duvidar-se que seja uma verdadeira dignidade.

Finalmente, que uma pessoa possa reclamar dos outros o reconhecimento da sua dignidade jurídica, facilmente se concebe. Aos direitos d'uma pessoa, como veremos, correspondem nos outros obrigações jurídicas de não embarçar o seu exercicio; e a pessoa jurídica tem

direito a reclamar dellas, que cumpram essas obrigações, e no caso de se subtrahirem a isso póde reclamar perante os tribunaes de justiça.

Pelo que pertence porém á dignidade moral, como o homem sómente é responsavel diante da sua consciencia por não ter o respeito devido ás leis e aos seus deveres; cumprindo-os com livre vontade e boa intenção, parece que nada tem que reclamar dos outros, que não podem apreciar esses actos internos da sua vontade. A pezar disto o homem tem direito a reclamar dos outros, que não practiquem, ou o não violentem a practicar actos contrarios á sua dignidade moral, ou em menoscabo della.

§. 9.

« Os antigos Escriptores, confundindo o Direito com a Moral... »

Esta confusão, que se encontra em suas obras, provinha, já de não marcarem as raias entre as duas sciencias, e já de derivarem a força do Direito da força da Moral.

Por não demarcarem os limites do Direito e da Moral, comprehenderam no quadro do Direito todos os deveres para com Deos, para conosco, e para com os outros, tanto affirmativos, i. é, que se cumprem por actos positivos, como negativos, i. é, que se cumprem por actos negativos, — omissões; quando, como veremos, só os negativos para com os outros são juridicos, e todos os outros são moraes.

É por derivarem dos principios da Moral a força do Direito, exigiram para o cumprimento dos deveres chamados hoje juridicos os mesmos

requisitos, que exigiam para o cumprimento dos deveres, chamados hoje moraes, i. é, um *esforço efficaz da vontade*, ou, como hoje se diz, — livre vontade e boa intenção.

Os antigos Philosophos foram levados a esta confusão pela noção, que ligaram á palavra — *Direito* —, na sua accepção a mais lata; — *tudo o que era conforme a qualquer regra, ou á lei de qualquer genero*; e por isso, aquillo, que era conforme ás leis da razão, que tinham por objecto as acções livres; leis, que elles chamavam *moraes* em contraposição ás leis *physicas*: e por esta causa fizeram consistir no exame de todas estas o objecto do Direito Natural, confundindo assim as leis juridicas com as moraes, propriamente ditas.

« Definiram o Direito objectivamente — tudo o que é moralmente bom, ou conforme ás leis moraes; e subjectivamente — a faculdade moral de fazer aquillo, que é moralmente bom. »

Nestas definições procuraram os antigos apresentar o sentido proprio e estricto da palavra — *Direito*. Elles entendiam por *leis moraes* todas as leis da razão, tanto as que hoje se chamam *juridicas*, como as que se chamam *moraes*; mas ligavam a todas ellas o sentido de leis de virtude, quando diziam que ellas deviam ser cumpridas com livre vontade e boa intenção; em uma palavra, comprehendiam nas leis moraes não só as que hoje chamamos moraes, mas tambem as juridicas; porém na accepção, em que hoje tomamos as leis moraes propriamente ditas.

De modo que, segundo os antigos, para uma acção ser justa, ou de Direito, não bastava, que

fosse conforme á lei; mas era necessario, que fosse practicada com boa intenção e livre vontade, e podesse ser approvada pela consciencia.

É verdade que Thomasio já procurou separar os objectos do Direito e da Moral pela distincção entre acções internas e externas, adjudicando aquellas á Moral, e estas ao Direito. As obrigações internas chamou *imperfeitas*, porque não podia o seu cumprimento ser dependente senão da livre vontade daquelles, que lhes eram sujeitos; e ás obrigações externas chamou *perfeitas*, porque o seu cumprimento podia ser extorquido pela força.

Sem apreciar agora esta distincção, o que faremos a seu tempo, basta dizer, que os Escriptores anteriores não tinham procurado separar o Direito da Moral, nem por esta, nem por outra qualquer distincção ou differença. E dos que se lhe seguiram, nenhum aproveitou a distincção d'acções internas para a Moral, e externas para o Direito, e somente adoptaram a distincção entre obrigações perfeitas e imperfeitas, fazendo-as entrar todas no dominio do Direito. Kant foi o primeiro, que fez reviver a distincção de Thomasio para a separação do Direito e da Moral.

« Porem, observando que não podia negar-se no fóro exterior do homem o direito de praticar muitas vezes acções reprovadas pelos principios da Moral; e que muitas outras o homem era por estes obrigado no fóro interior a praticar acções, que não era licito extorquir-lhe pela força... »

Os Philosophos antigos reconheceram pela experiecian

experiecia, que estas suas definições de Direito, tanto no sentido subjectivo, como no objectivo, por um lado eram muito largas, e comprehendiam mais, do que o definido, e pelo outro muito estreitas, e não abrangiam todo o definido.

Eram muito estreitas; porque não comprehendiam as acções reprovadas pelos principios da Moral e no fóro da consciencia, as quaes eram geralmente pelos Codigos de todas as nações respeitadas como objectos de direitos; v. g., o destruir qualquer por um capricho o objecto da sua propriedade é um direito geralmente reconhecido, e contra o qual ninguem pôde reclamar perante os tribunaes de justiça; mas pôde ser uma acção reprovada pela Moral, se nesse acto apparecer um pobre a pedir por esmola o objecto, que se vai destruir.

Eram muito largas; porque comprehendiam as acções, que, segundo os preceitos da Moral, o homem era obrigado a praticar; mas que não podiam ser reclamadas perante os tribunaes de justiça, nem ser extorquidas pela força: v. g., o rico pelos deveres da Moral e diante da sua consciencia é obrigado a dar esmola ao pobre; mas este não pôde reclamar contra o rico no fóro do Direito, — tribunaes de justiça, no caso deste se não prestar a dar-lhe esmola.

Os antigos pois, reconhecendo os inconvenientes das suas definições, deveram voltar sobre seus passos, e formular definições do Direito objectiva e subjectivamente considerado, de modo que conviessem exactamente ao definido: alias não poderiam arvorar-as em principios, para pelo methodo synthetico irem delles

deduzindo as doutrinas de Direito Natural. Os antigos, em lugar de curarem dest' arte o mal pela raiz, procuraram sómente remedial-o em seus resultados, como vamos a vêr.

« *Distinguiram entre Direito interno a tudo o que era conforme aos principios moraes, e que entrava no fóro interno; e Direito externo, cujo exercicio não podiam, pelo menos, os outros homens impedir no fóro externo.* »

A primeira distincção, que os antigos fizeram, foi de Direito interno e externo. No interno comprehendiam todas as acções, que eram conformes aos principios da Moral, e approvadas no fóro interno ou da consciencia: e no externo comprehendiam todas as acções, que eram contrarias aos principios da Moral, mas que não era licito embaraçar, reclamando contra ellas no fóro externo. Assim, nos exemplos dados, o dar esmola, era um direito interno; o destruir caprichosamente a sua propriedade, era um direito externo. Esta distincção era deduzida da approvação da acção já no fóro interior e exterior, e já no fóro exterior sómente.

« *Entre Direito imperfecto aos beneficios, que os outros nos devem pelos officios positivos de beneficencia, dependentes da sua boa vontade, e Direito perfeito a tudo o que nos devem pelos officios negativos de justiça, e que podemos exigir-lhes pela coacção physica.* »

Esta distincção de Direito em perfeito e imperfecto é deduzida da força ou coacção physica. Se a acção podia ser extorquida no fóro

exterior pela força, era objecto d'um direito perfeito, v. g., pedir o crédor o que o devedor lhe deve; se não podia ser extorquida pela força, mas era dependente da livre vontade do agente, era objecto d'um direito imperfecto, v. g., dar esmola o rico ao pobre.

Vejamos agora os resultados práticos d'estas distincções, applicadas, como remedios, áquelles inconvenientes.

§. 10.

« *Estas distincções, com quanto engenhosas, não curam o vicio radical da noção de Direito, e para remediarem um mal, produziram outro peor.* »

Estas distincções não curam o vicio radical das definições, que os antigos deram, de Direito; porque, restricto o Direito sómente áquillo, que é conforme ás leis de virtude (porque erradamente ligavam a noção destas a todas as leis da razão, — jurídicas e moraes), não podia comprehender-se n'elle o Direito externo e perfeito, quando por um concurso de circumstancias tinha por objecto acções moralmente más, ou contrarias ás leis moraes ou de virtude. Assim não podia entrar nas definições, que elles davam, o direito, que qualquer tem, de destruir por um capricho o objecto da sua propriedade, se as circumstancias exigiam, que elle empregasse esse objecto em beneficiar ao pobre, ou satisfazer deveres para comsigo.

Dizemos por um concurso de circumstancias; porque só por este é que, na verdade, as

acções, approvadas pelo Direito, podem ser reprovadas pela Moral; e não porque o Direito reprove acções, que a Moral approva, sendo contrarios os preceitos das duas legislações. Não ha moral injusta, nem Direito immoral. Porém disto fallaremos mais d'espazo a seu tempo.

Finalmente estas distincções, para remediar um mal, produziram outro peor; — fizeram entrar no quadro do Direito o chamado direito interno e imperfecto, que não é verdadeiro direito: 1.º porque, sendo o seu exercicio inteiramente dependente da vontade daquelle, que tem a obrigação correlativa, e não podendo extorquir-se-lhe pela força, elle será inutil, todas as vezes que o sujeito da obrigação a não quizer cumprir: 2.º porque os tribunaes de justiça não tomam conhecimento de tal direito, nem o podem realmente tomar.

Não conhecem os tribunaes de justiça do *Direito interno*; porque se refere ás acções internas da livre vontade e boa intenção, das quaes conhece a consciencia, mas que não podem ser allegadas, provadas e julgadas no fóro externo, ou tribunaes de justiça.

Não conhecem os tribunaes de justiça do *Direito imperfecto* aos actos de beneficencia; já porque esses actos, extorquidos pela força dos tribunaes, deixariam de ser virtuosos; e já porque muitas vezes as verdadeiras circumstancias do individuo são desconhecidas do público, e só elle sabe, se póde, ou não, praticar os actos debeneficencia, a que alguém julga ter o chamado Direito imperfecto. Quantos homens não são geralmente reputados muito ricos, e se acham fallidos? De mais, póde tambem aconte-

cer, que o homem esteja nas circumstancias de practicar o acto de beneficencia, que se lhe pede, e a Moral obriga-o a practicar esse acto a favor d'outra pessoa, ou mais necessitada, ou sua parenta, ou para quem tem obrigações de gratidão, etc.

Por tanto os deveres internos e imperfectos devem pertencer sómente ao tribunal da consciencia; e o chamado Direito imperfecto e interno deve banir-se da Sciencia do Direito, que só deve occupar-se do Direito externo e perfeito, porque só este é verdadeiro Direito.

Não podêmos pois adoptar as definições, que os antigos deram, de Direito, e muito menos as distincções, que fizeram para evitar os inconvenientes d'ellas. É mister, que formulemos outras com todo o rigor logico.

§. II.

« *Para conhecermos a verdadeira noção da palavra—Direito, importa descer á analyse psychologica e experimental das idéas, que ella representa.* »

O methodo synthetico, que desce do universal para o singular, póde principiar por uma definição geral, e della ir deduzindo, como conclusões, as theorias particulares, que se encerram na sua generalidade. Este methodo é geralmente empregado, como mais facil para ensinar; e delle nos havemos de servir, depois de formularmos com todo o rigor logico a definição de Direito.

Sabemos que Bentham rejeita, e com razão, como um falso argumento, uma definição

arbitraria. É na verdade muito difficil o formular uma definição breve, clara, e que não comprehenda nem mais nem menos, do que o definido. A pezar disto a empresa não excede a capacidade humana: muitas definições existem nas sciencias, que resistem ao escalpelo da força logica e do rigor analytic, com que é examinada a sua exactidão.

Se nós analysarmos préviamente todas as idéas, que em suas diversas accepções subministra a palavra — *Direito*, e com todo o rigor logico formularmos a definição sobre essas idéas; não póde haver duvida, que a poderemos arvorar como um principio verdadeiro e usar d'ella, como d'um argumento solido de demonstração.

Porém o methodo analytic póde ser ou *psychologico*, examinando o que nos diz o testemunho da consciencia á cerca do que é *Direito*, guiada pelas idéas geraes e eternas do *Direito* e do justo, que encontra gravadas em si mesma; ou *experimental*, examinando o que está palavra significa no uso vulgar e genio das linguas, nos principios materiaes das legislações positivas das nações, e nos tribunaes de justiça. O *psychologico* póde dizer-se que procura as verdadeiras idéas da palavra — *Direito* — *a priori*; o *experimental a posteriori* pela observação dos factos.

Ambos estes methodos sós por sós podem dar máos resultados. O *psychologico* póde levar-nos a abstracções inuteis aos usos da vida, a que deve applicar-se a *Sciencia* do *Direito*. O *experimental* não é seguro. Elle examina os factos: estes são variaveis, como a vontade dos homens, que os practicam; e podem ser justos ou injustos: E na verdade muitos factos, leis e

instituições atravessaram seculos, como cousas justas; e a pezar da sua antiguidade têm caído aos golpes do progresso da *Philosophia* do *Direito*. Sirvam de prova a escravatura, a servidão feudal, a inquisição, as provas chamadas juizos de Deos, etc.

Importa pois combinar os dois methodos, e corrigil-os reciprocamente um pelo outro. Ao *experimental* deve servir de pedra de toque o testemunho da consciencia e os typos do *Direito* e do justo, que nella residem. Ao *psychologico* devem servir de correctivo contra as suas abstracções inuteis a experiencia e a observação, que são as mestras da vida. Vamos pois empregar ambos os methodos.

§. 12.

“O uso vulgar e o genio das linguas revelam nas palavras, empregadas para exprimir relações geraes e importantes da vida social, que os povos civilizados conheceram essas relações, pelo menos, por um lado verdadeiro.”

Os homens mais illustrados, e até nações inteiras as mais cultas, que não são mais do que associações de homens, podem errar, e de facto têm errado muitas vezes, ainda mesmo á cerca do *Direito* e do justo, como já dissemos. O erro, por mais que o homem trabalhe pelo evitar, é uma especie de condão da natureza humana: os maiores genios todos têm errado apezar da immensa somma de verdades, que possuiram, e com que allumiaram a especie humana. No entretanto, quando os homens

illustrados, e até nações inteiras, as mais adiantadas na carreira dos conhecimentos humanos, concordam por muitos seculos em uma idéa fundamental e importante da vida, que necessariamente devia chamar a sua séria attenção, e a historia nos mostra, que realmente chamou, a verdade dessa idéa tem uma grande prosumpção a seu favor; e ninguem seja tão ousado, que, sem ter na mão provas irrefragaveis, se atreva a taxal-a de falsidade: quem assim obrasse, seria um temerario, e gerálmente reputado por um louco.

Fruados nesta prosumpção, vamos ver, que idéas revella o uso vulgar e genio das linguas das nações mais civilizadas da Europa, e os principios materiaes das suas legislações.

“As palavras recht dos Allemães, right dos Inglezes, droit dos Francezes, diritto dos Italianos, derecho dos Castelhanos, e direito dos Portuguezes, parecem significar a relação entre cousas, que se acham em frente umas das outras, e que por isso estão em linha recta ou direita.”

Quem possui o conhecimento destas linguas, não póde duvidar, que estas palavras indicam a relação de cousas, que estão em linha recta ou direita, de acções, que vão *direitamente* ao fim, que o homem se propõe. Entre nós a palavra — *direito*, como adjectivo, significa literalmente esta idéa: assim dizemos caminho *direito* aquelle, que vai d'um logar a outro mais brevemente, do que os demais; linha *direita*, a que vai o mais brevemente possível d'um ponto a outro; e em geral cousas

“Uma acção de Direito ou de justiça deve dirigir-se como condição tão immediatamente ao fim do homem, como uma linha recta...”

Applicadas estas idéas a uma acção do homem, a noção de direita ou de direito, recta, ajustada, ou justa não póde referir-se em ultimo resultado, senão ao fim ou destino do homem, para que ella é uma condição direita e ajustada, ou a que vai directamente como condição ou meio apto; porque sendo practicada por um ente racional, que não obra sem motivo, approvado pela sua razão, este motivo não póde encontrar-se fóra d'um fim, que elle teve em vista.

Além de que, todas as nações civilizadas têm olhado sempre o Direito como guia ou norma das acções do homem. Os Romanos já diziam — *ius est norma agendi*. — E se é norma ou regra, é porque conduz a algum fim.

Póde ser que estas idéas de relação direita entre uma condição e um fim, que subministra o uso vulgar e o genio das linguas pela palavra — *Direito* —, só se apresentassem confusa e fugitivamente ao espirito dos seus Legisladores e JCtos. É porém certo, que elles sempre empregaram as palavras — *Direito, direitos* —, significando em ultima analyse condições aptas e necessarias para o homem conseguir o seu fim; porque

NOTA I.ª

“Se consultamos os principios materiaes das legislações das nações civilizadas, todos os direitos são condições para o homem conseguir o seu fim racional.”

Nas legislações de todos os novos *direitos*

são sempre em ultima analyse condições ou meios, necessarios para os fins racionaes dos homens ou da sociedade; e quando o não são, as leis são abusivas e injustas. As coisas exteriores são objectos de Direito, a que se chama dominio ou *propriedade* de direito, porque são condições necessarias para o homem conseguir os fins iudividuaes e sociaes. Os *contractos* entram no Direito, e são por elle garantidos, porque são condições para nós podermos obter com certeza dos outros condições d'existencia e desenvolvimento, que antes d'elles eram inteiramente dependentes da sua livre vontade, que podia prestar-nol-as, ou deixar de nol-as prestar. As *penas* são reconhecidas e empregadas pelo Direito Criminal, porque são condições para os fins da sociedade civil. As *garantias*, ou seguranças dos direitos do cidadão, fazem parte do Direito Politico, porque são condições necessarias para o cidadão exercer a sua liberdade civil e politica. Finalmente os *direitos politicos* são verdadeiros direitos, porque por elles o cidadão toma parte na administração publica do Estado, o que é uma condição da sua independencia e liberdade; visto que aquelle, que não tem esses direitos, corre risco de ser opprimido.

NOTA 2.ª

“Os Romanos chamaram ao Direito — Jus. Esta palavra indica, que o genio menos philosophico do povo romano sómente comprehendêra n'ella uma relação exterior e muito secundaria, derivada d'um preceito, — a jubendo.”

Alguns quizeram derivar a palavra — jus —

a *Jove*. — Porém parece mais razoavel a etymologia, que lhe assignam aquelles, que a derivam — a jubendo ou jubere.

Desta origem etymologica vê-se que os Romanos ligavam primitivamente ao *Direito* a idéa d'um *preceito*. Esta idéa é na verdade muito exterior e secundaria á verdadeira idéa do Direito. O Direito suppõe a lei, que o estabelece; quando esta é a expressão ou fórmula, que enuncia o Direito, considerado como um principio. O Direito é anterior á lei, que pôde deixar d'existir formulada, apezar d'existir o Direito. A idéa pois de preceito é muito exterior e secundaria á verdadeira idéa do Direito.

E não admira isto, apezar d'os Romanos levarem as suas leis a um estado de perfeição tal, que ainda hoje servem de modelo, e até de leis vigentes, a muitas nações da Europa. Esta palavra — *jus* — apparece já nos monumentos da lingua latina dos primeiros tempos de Roma; tempos, em que os Romanos, todos occupados em estender os limites do seu territorio pelas conquistas sobre os povos visinhos, pouco ou nada se entregavam, ao estudo do Direito e das leis; e como que se deixavam guiar pela mão dos Gregos, (sirvam de prova as leis das doze taboas, que os Decemvros foram buscar á Grecia, e nas quas se encontra esta palavra — *jus* —); tempos em fim, em que não só não cultivavam, mas até parece que desprezavam o estudo das sciencias e das artes. O povo romano pois, destes tempos, pôde chamar-se barbaro; e por isso não será elle, cuja lingua nós consultemos, quando procuramos as idéas de Direito, subministradas pelas palavras das nações cultas.

Os nossos avós, a pezar de alcunhados de barbaros, introduzindo as palavras — *Direito, direitos* —, já como substantivos, já como adjectivos, deram um documento de que comprehenderam melhor as verdadeiras idéas do *Direito*, do que os Romanos. O genio do povo portuguez foi mais philosophico.

§. 13.

“*Se consultamos a nossa consciencia, a palavra Direito parece indicar-nos a idéa d’uma relação.*”

Todas as vezes que nós meditamos o que é *Direito*, e escutamós a vóz da nossa consciencia, ella nos revela, que o *Direito* não existe só para cada um de nós; mas que se refere sempre aos outros, com os quaes temos algum contacto social; e descobrimos a idéa de *relação* entre nós e os outros. Se cada um de nós se acha realmente solitario, ou se considera desligado dos outros homens, a idéa do *Direito* não lhe occorre; porque não tem analogia alguma com este estado, em que elle se acha ou considera; não precisa do *Direito*; e a sua necessidade, sente-a sómente pela presença das relações sociaes com os outros homens.

Pela analogia pois da relação social fórma o homem a idéa ou percepção da relação jurídica; porque a relação jurídica, se consultamos ainda a nossa consciencia, é diversa da relação social; e tanto, que nós podemos perceber a idéa de relação social sem referencia á relação jurídica, mas não podemos conceber a idéa de relação jurídica sem referencia á re-

lação social; a relação jurídica pois assenta sobre a social, e são idéas distinctas e diversas.

“... *Entre seres vivos, principalmente entre aquelles, que são livres e racionais.*”

Ainda que não possa negar-se aos brutos uma vida até certo ponto intelligente, porque elles são sensitivos, têm percepções, e fazem juizos, como provam os phenomenos, que a cada passo appresentam; e por isso na escala da criação estejam collocados acima dos outros seres organicos e inorganicos: é certo que esta vida intelligente é muito inferior á vida intelligente do homem debaixo de muitos pontos de vista; e bastará dizer, que elles não têm a faculdade de a aperfeçoar, nem a de comprehender as idéas de relações geraes, como a de *Direito* e de *Justiça*, que elles nem praticam, nem podem praticar por falta do seu conhecimento. Não podem pois os brutos ser collocados a par dos homens, quando se tracta de direitos.

A pezar disto a sua vida intelligente, e a faculdade de soffrer dores e gozar prazeres, póde levar-nos a reconhecer, que as leis da razão lhes devem alguma protecção, para não serem tractados com a mesma indifferença, com que podemos tractar os seres insensiveis e privados d’intelligencia. E n’este caso, ainda que o *Direito*, como relação jurídica, não possa principiar nos brutos, que a não conhecem, e acabar no homem; poderá principiar no homem, que a conhece, e ir até ao bruto, que a desconhece.

Por estas considerações, o *Compendio*, não

querendo collocar os brutos na mesma linha de direitos, que os homens; mas não querendo tambem privar-os absolutamente da protecção das leis da razão; diz que o Direito é uma relação *entre seres vivos, principalmente entre aquelles, que são livres e racionais.*

«O Direito pois é uma qualidade de relação.»

Esta *relação* consiste na conformidade das acções livres d'um ser racional com a natureza do ser, a quem ellas se dirigem. Esta relação juridica, com quanto puramente *ideal*, póde traduzir-se em as acções do homem: e como ella vai d'um homem a outro homem, ou quando muito ao bruto, por isso dizemos que esta relação consiste na conformidade das acções do homem com a natureza do ser, a quem ellas se dirigem.

«E não uma qualidade simples, como a bondade, virtude e moralidade.»

Estas qualidades podem dizer-se simples, não porque ellas não possam tambem referir-se aos outros, para os quaes somos bons, virtuosos e moraes em nossas acções externas; mas porque estas qualidades podem existir no homem, considerado fóra do estado de sociedade, quando elle cumpre os deveres para com Deos e para consigo.

Além de que, ainda em quanto aos deveres para com os outros, quer juridicos, quer moraes, a bondade, virtude e moralidade podem considerar-se como qualidades simples e puramente subjectivas; porque, no caso mesmo de

forças exteriores irresistivelmente nos embarcarem de practicarmos as acções, que exigem as obrigações moraes, ou nos arrastarem a obrar contra as juridicas, nós podemos salvar a nossa virtude e moralidade, e ser julgados bons pela nossa consciencia, só com os nossos bons desejos de as cumprir.

Na verdade sem livre vontade, e o respeito, devido á lei e aos deveres, a acção será generosa para quem a practica, benefica para os outros, a quem ella se dirige, mas nunca será julgada boa, virtuosa e moral no fóro da consciencia. É mister pois que o homem cumpra livremente seus deveres, só porque são deveres, para ser bom, virtuoso e moral.

Se a livre vontade pois e o respeito á lei e aos deveres são o fundamento destas qualidades, ellas nenhuma relação têm com os outros. Além de que, os outros não as podem conhecer, nem apreciar; porque não podem penetrar directamente em o nosso interior. Por tanto estas qualidades podem conceber-se como simples, e existindo no homem sem relação aos seus semelhantes.

«Mas não póde ser justo, senão quando se acha em relação com outras pessoas.»

Quando definimos a justiça, dissemos, que ella podia ser juridica ou moral, segundo cumpria os deveres do Direito ou da Moral. A juridica executa-se no fóro exterior, a moral no interior. O fóro exterior são os tribunaes de justiça, a que presidem os juizes; e estes não julgam, sem haver uma pessoa, que requeira contra outra, e sem que por isso haja entre

ambas uma relação social. A justiça jurídica pois, de que aqui se falla, só pôde ter lugar, e o homem só pôde ser juridicamente justo, quando se acha em relação social com os seus semelhantes.

Outro tanto porém não pôde dizer-se da justiça moral, que se executa no fôro interior á cerca das qualidades simples da bondade, virtude e moralidade. O fôro interior, — consciencia do homem, julga as proprias acções; diante deste tribunal a mesma pessoa é juiz, autor e réo.

NOTA I.^a

« Não entramos na questão, se os brutos, além de sensitivos, são, ou não, até certo ponto racionaes. Esta questão fica fóra dos limites da Sciencia Philosophica do Direito. »

O exame da natureza de todos os seres, e por isso dos brutos, toca á Philosophia, e não á sciencia, que nos occupa. O Compendio não quiz entrar nesta questão, não só para não sair fóra das raias da Philosophia do Direito, mas porque, sem a decidir, julgou poder demonstrar o que pretende, — que os brutos não podem estar na mesma linha de direitos, em que estão os homens —, que merecem alguma protecção das leis da razão.

« É porem certo, que os brutos ... merecem alguma protecção das leis da razão. »

Sem recorrer ao principio de que os brutos têm alguma intelligencia, basta notar, que elles são sensitivos, i. é, que soffrem sensações desagradaveis

desagradaveis, e gozam as agradaveis; têm prazer é pena, é por isso uma organização muito superior a todos os outros seres da criação, afóra o homem; e se nós, quando obramos, não devemos perder de vista nem a ordem geral do universo, nem a natureza particular de cada ser, a que se referem nossas acções; e devemos tractar a cada um desses seres segundo o lugar, que occupam na escala da criação, e segundo a natureza e organização particular, que lhes deu o Creador, alias iriamos contra as suas vistas: é evidente, que nós não devemos tractar os brutos com a mesma indifferença, com que usamos dos seres insensiveis e sem vida.

« As almas bem formadas não podem ser indifferentes ao espectáculo da crueldade, com que muitas vezes são inutilmente tractados. »

Reconhecemos, e já dissemos, que a razão é a faculdade de conhecer o que é de direito ou justo; que esta faculdade domina, em materia de conhecimentos, que são da sua competencia, todos os instinctos e faculdades. No entrelanto, como os instinctos naturaes foram, bem como a razão, faíscas da Luz divina, com que o Creador quiz allumiar os homens; embora a luz dos instinctos seja menos clara, e ordinariamente quasi que desapareça na presença da luz mais viva da razão, não pôde dizer-se, que, se no homem se pronuncia fortemente algum instincto natural, esteja este em contradicção com os dictames da recta razão; porque tanto a razão, como os instinctos, são obra da Divindade, sempre providente em suas creaturas.

Se os instinctos foram a unica guia do homem, antes de se desinvolver a razão, e lhe indicaram o que era bom, verdadeiro e justo; porque desprezaremos a indicação d'um instincto tão forte, que continúa a dirigir-nos, ainda mesmo depois d'a razão ostentar o seu poder?

Ora desta especie é o instincto de compaixão e horror, que todas as almas bem formadas sentem, quando vêm tractar com crueldade inutil a qualquer bruto, principalmente aquelle, que toda a sua vida tem trabalhado em beneficio do homem; v. g., o boi, o cavallo, o cão, etc. Não haverá aqui alguma especie d'ingratição da parte do homem, que tantos serviços delles tem recebido? Não nos brada pois alto este sentimento natural, que as leis da razão devem conceder aos brutos não uma protecção igual á dos homens (porque em fim entre os homens e os brutos ha na verdade grandes differenças), mas ao menos uma protecção proporcionada ao logar, que pela sua organização e natureza occupam na ordem da creação?

Se nós concedemos direitos aos homens, que não têm uso de razão, v. g., aos infantes, aos dementes e furiosos, só porque têm o principio da intelligencia, embora não tenham o seu uso, ou porque ella ainda se não desenvolveo, ou porque o perderam por causas supervenientes; porque os negaremos aos brutos, embora esses direitos não sejam iguaes aos dos homens? Concluímos, fazendo votos com Bentham, para que os brutos cheguem a obter a protecção, de que são merecedores pelas leis das nações, cuja civilização vai adoçando os costumes dos homens em todas as suas relações.

Estas considerações têm levado muitos ho-

mens a associar-se para a protecção dos brutos, tanto nos tempos modernos, e taes são muitos Inglezes, como nos tempos antigos, e taes foram os Baneanes do reino Gusarate, e outras seitas da India, de que fallam João de Barros Tom. 7. Dec. 4. Liv. 5. Cap. 1. e Diogo de Couto Tom. 13. Dec. 5. Liv. 6. Cap. 1. Finalmente o illustrado governo da Prussia já abriu o exemplo ás outras nações, fazendo, ha poucos annos, uma lei de protecção para os brutos.

NOTA I.ª

« *Os Escriptores, que confundiram o Direito Natural com a Moral, disseram moralidade a bondade ou maldade das acções livres segundo a sua conveniencia ou discrepancia com as leis juridicas e moraes.* »

Os antigos comprehendiam na *moralidade* todas as acções conformes, *boas*, ou contrarias — *más*, ás leis do Direito e da Moral; porque, como vimos, a todas chamavam *moraes* em contraposição ás *physicas*; e para o cumprimento de todas exigiam um *esforço efficaz da vontade* (o que hoje se diz livre vontade, e boa intenção), como se todas fossem leis de virtude, ou, como hoje dizemos, *propriamente moraes* em contraposição a juridicas.

Por tanto, segundo estas idéas, elles comprehendiam na *moralidade*, como termo generico, tanto a moralidade, como a immoralidade, segundo a acção era boa ou má. De mais elles não faziam differença entre moralidade e legalidade; sempre exigiam aquella, e desconhec-

ciam esta. Os Philosophos modernos não só distinguem moralidade e immoralidade, mas admittem legalidade e illegalidade: e exigem a moralidade no fôro interior, tanto para as leis juridicas, como para as moraes; mas contentam-se com a legalidade no fôro exterior, quanto ás leis juridicas.

“*Hoje, demarcadas as raias do Direito e da Moral, diz-se moralidade a qualidade da acção livre, conforme á lei em geral, quando o homem a practica pelo puro respeito devido á mesma lei.*”

O Compendio define a *moralidade objectiva*, como predicado da acção; e por isso a faz consistir na — *qualidade da acção*. Na verdade para uma acção ser verdadeiramente *moral*, i. é, conforme com os preceitos da Moral, e approvada pela consciencia moral, são necessarios conjunctamente os dois requisitos da definição: primeiro, que seja conforme com a lei em geral, i. é, tanto juridica, como moral; porque a Moral manda ao homem cumprir todos os seus deveres, quer juridicos, quer moraes, e por todos torna o homem responsavel diante de Deos e da sua consciencia: practicada pois a acção, não poderá ella ser moral, se não fôr conforme com a lei: segundo, porque ou ella fosse necessaria, ou livre, em qualquer dos casos falta-lhe por certo o outro requisito, i. é, ser practicada com livre vontade, com boa intenção e pelo puro respeito devido á lei.

Porém, além da moralidade objectiva, ha tambem a *moralidade subjectiva*, considerada como attributo da pessoa, que consiste na livre-

vontade, na boa intenção e pureza de motivos, com que a nossa vontade se determina a cumprir todos os seus deveres: moralidade esta, que pôde existir, ainda quando obstaculos invenciveis se oppõem á práctica das acções externas, que exigem os nossos deveres: moralidade esta em fim, que é o fundamento essencial da moralidade objectiva; porque pôde salvar o homem da responsabilidade diante de Deos e da consciencia, quando elle obra contra a lei e contra o seu dever, ou por ignorancia ou por uma força invenciveis.

“*O contrario diz-se immoralidade.*”

Esta tambem pôde ser objectiva e subjectiva. A *immoralidade objectiva* tem lugar, ou quando a acção livre é contraria ás leis, ou quando, ainda que seja conforme a ellas, lhe falta a boa intenção e a pureza dos motivos, e a nossa vontade se determinou a practical-a por algum principio egoista ou sensual.

A *immoralidade subjectiva* tem lugar, todas as vezes que a nossa vontade se não determina livremente, com boa intenção, e pelo puro respeito devido á lei.

A livre vontade pois e boa intenção são um requisito commum a uma e outra moralidade, — subjectiva e objectiva: e casos ha por isso, em que a subjectiva desonera o homem da immoralidade objectiva, por a acção não ser conforme com a lei em geral.

« *A conveniencia porém das acções com as leis jurídicas, ou o homem obre por qualquer motivo sensual, ou pelo puro respeito á lei, diz-se legalidade, ou legitimidade; e á discrepancia dellas chama-se illegalidade ou illegitimidade.* »

A *legalidade* ou *illegalidade* referem-se sempre, por assim o dizer, ao material da acção, e á sua conveniencia ou discrepancia com as leis jurídicas. Para uma acção ser classificada como legal, ou illegal, não é mister recorrer á origem da acção, como na moralidade. Nada importa examinar os motivos, por que o auctor a praticou, ou fosse com vontade livre ou coacta, com boa ou com má intenção, pelo respeito devido á lei, ou por algum principio sensual ou egoista; importa sómente saber, se é, ou não, conforme com as leis do Direito; se é conforme, a lei foi observada, o dever cumprido, e acabou a responsabilidade no fóro exterior, no qual os juizes julgam a acção legal.

Donde se vê, que toda a legalidade, ou illegalidade é sempre objectiva; e que não ha legalidade ou illegalidade subjectiva, como ha moralidade e immoralidade desta especie. Finalmente o Direito exige no fóro exterior, para a observancia das suas leis e cumprimento de seus deveres, acções legais. A Moral exige no fóro interior, para a observancia de todas as leis e cumprimento de todos os deveres juridicos e moraes, *acções moraes*.

Por tanto o homem, que cumpré seus deveres juridicos só por acções legais, satisfaz no fóro exterior, mas não no interior; é justo exteriormente. mas interiormente iniusto.

« *Sómente podemos apreciar ou imputar a legalidade ou illegalidade das acções d'outrem, mas não a sua moralidade ou immoralidade.* »

Nós podemos apreciar (o que tambem se diz *imputar*, ou *fazer imputação*) a *legalidade* ou *illegalidade*; porque para isso basta confrontar as acções com as leis jurídicas; e as leis jurídicas só podem ter por objecto as acções exteriores, ou que vestem um character d'exterioridade, e que podem ser elemento objectivo do Direito, que essas leis formulam e exprimem. Estas acções, como exteriores, podem ser observadas pelos outros, e por elles imputadas, julgando da sua legalidade ou illegalidade.

Não podemos porém apreciar a *moralidade*, ou a *immoralidade* das acções dos outros; porque, se a acção é conforme com a lei, ainda á sua moralidade depende dos actos internos, — da livre vontade e boa intenção, que não podemos conhecer, visto que não podemos penetrar no sanctuario da sua consciencia; e se a acção é contraria á lei, como ella podia ser praticada por ignorancia invencivel, medo forte, ou outra causa desconhecida, que arrastasse o agente a practical-a contra sua vontade e boa intenção, e como estas salvam a sua moralidade, não podemos só pela simples opposição da acção com a lei tachar o agente de immoral. Em qualquer dos casos a moralidade ou immoralidade das acções dos outros é dependente de requisitos, que só o seu auctor pôde conhecer e apreciar no fóro da consciencia, e que não podem ser imputadas no fóro exterior; excepto se o agente manifesta a sua intenção

por actos exteriores; porque então a acção interna da intenção passa a vestir um character de exterioridade, e a ser acção externa, que pôde ser allegada e provada no fôro exterior.

NOTA 3.ª

“ *Aqui fallamos da justiça exterior ou juridica, que cumpre os deveres juridicos por actos exteriores.* ”

A justiça *juridica* chama-se tambem *exterior*, não só porque pôde sómente recair em actos exteriores, mas porque o seu fôro proprio é o exterior, em que os juizes só podem conhecer das acções externas: as internas, como dissemos, não podem, em regra, ser ahi allegadas e provadas.

“ *A justiça interior ou moral cumpre os deveres por maxima.* ”

Diz-se a justiça *moral* tambem *interior*; porque o seu fôro é sómente o interior, e conhece principalmente das acções interiores da livre vontade e boa intenção, que são o fundamento das acções moraes, que ella aprecia.

Maxima é uma regra ou lei, que o homem prescreve a si mesmo por motivos subjectivos, como norma de suas acções, dadas certas circumstancias; porém que não tem outra sanção mais do que a sua vontade, e a maneira de julgar, segundo a qual elle se dirige áquillo, que quer fazer.

A força determinante destes motivos, que a razão apresenta á vontade, não tira a esta

o character de livre; porque della depende o acceitar e cumprir, ou deixar d'acceitar e de cumprir a maxima. A vontade pois, observando a maxima, determina-se livremente e com boa intenção. Por consequencia tanto importa dizer, que a justiça moral manda cumprir os deveres por maxima, como com livre vontade e boa intenção, i. é, por acções moraes.

“ *O exercicio dos direitos, temperado pelas leis da Moral, diz-se equidade.* ”

Já dissemos, que o acaso depára muitas vezes circumstancias, em que o *Direito* auctORIZA no fôro exterior factos, que a *Moral* reprova no interior. Nestes casos o *Direito* puro chama-se *rigor de Direito*, e o seu exercicio *iniquidade*; porém se mitigamos o rigor do *Direito* pelos principios da *Moral*, obramos com *equidade*: v. g., o direito, que tem o crédor rico, de demandar, sem necessidade, ao devedor pobre o pagamento do que lhe deve, quando este precisa do dinheiro para sustentação da sua familia, e não pôde pagar sem grande incommodo, é *rigor de Direito*; se o rico neste caso realmente exige o pagamento ao pobre, ha *iniquidade*; porém se lhe espera o tempo necessario para poder pagar sem grande incommodo, obra com *equidade*.

NOTA 4.ª

“ *Muitas vezes dizemos que qualquer homem é justo para consigo.* ”

Neste caso, fallando-se da justiça juridica,

só o póde ser figuradamente, suppondo que esse homem é uma duplicada personalidade, d'agente da acção, e paciente dos seus consecretarios. Porém isto não é o ordinario. Mas póde-se fallar assim com propriedade, referindo-nos á justiça moral, em quanto o homem cumpre os deveres para consigo. Assim dizemos que foi justo para consigo aquelle, que não quiz perder a vida para salvar a do seu semelhante; porque a Moral approva a regra, que — *a caridade, bem ordenada, principia por nós.* —

§. 14.

« *Os juizes não tomam conhecimento de pretensão, que não signifique uma relação jurídica entre diversas pessoas, das quaes uma tenha o direito, e a outra a obrigação correlativa.* »

Diz-se *pretensão* a aspiração, ou antes a exigencia do sujeito do direito, para que o sujeito da obrigação correlativa a cumpra, satisfazendo ao seu direito. Esta pretensão, se é levada pelo modo marcado nas leis positivas diante dos tribunaes de justiça, chama-se *acção*. Aquelle, que propõe a acção, chama-se *autor*; aquelle, contra quem ella é proposta, chama-se *réo*; e aquelle, que preside ao tribunal de justiça (fôro exterior), e que conhece e decide, se o autor tem, ou não, direito, e o réo está, ou não, sujeito á obrigação, chama-se *juiz*.

Ao juiz pois toca decidir a questão, que se apresenta entre o autor e o réo, a qual se chama *lide* ou *demandá*. Esta póde ter lugar

ou porque o réo nega o direito do autor, e por isso que tenha obrigação que cumprir; ou porque, confessando a existencia do direito e da obrigação, não concorda com o autor sobre o modo ou tempo de a cumprir; ou porque finalmente o réo, sem defesa contra o direito do autor, não quer satisfazer á sua obrigação. Nos primeiros casos o juiz deve decidir a demanda; no ultimo, reconhecer o direito do autor; e em todos, compellir o réo pela força pública, de que dispõe, a cumprir a sua obrigação.

Em toda a demanda pois são necessarias, pelo menos, tres pessoas, — autor, réo e juiz. Logo a palavra *Direito*, segundo o uso dos tribunaes de justiça, significa duas idéas, — a de relação entre o autor e o réo, e a de pretensão do autor contra o réo.

« *Porém estas pretensões jurídicas sómente apparecerão pelas relações da vida social.* »

Se consideramos o direito como pretensão, esta só póde verificar-se e conceber-se entre pessoas, que estejam em contacto uma com outra, i. é, que tenham relação social. Considerai-as solitarias, e sem relação social alguma; e a pretensão nem se poderá conceber, nem realizar. O mesmo se deve dizer, se o direito se considera como relação jurídica. Esta relação é puramente ideal, e presuppõe necessariamente, como materia de sua applicação, a relação social; assenta sobre esta, e regula-a, para poder ser justa.

NOTA 1.ª

“ *A consciencia moral ... decide ... sobre o valor da intenção e dos motivos, por que o homem obra, e cumpre seus deveres em geral.* ”

A consciencia psychologica, de que já fallámos, divide-se em moral e juridica. Em quanto á moral, é um facto attestado pela nossa consciencia psychologica, que o homem passa em revista no tribunal da consciencia moral toda a sua vida individual e social; que ahi se accusa, não só de não ter cumprido seus deveres, quer judiciaes, quer moraes; mas de ter cumprido estes por acções meramente legaes e não moraes; porque a Moral manda cumprir a todos do mesmo modo, i. é, por acções moraes. No fôro interior pois, i. é, da consciencia moral o homem é responsavel pelos seus deveres moraes e juridicos, e no fôro exterior é responsavel só pelos juridicos. Os moraes têm só um fôro; os juridicos dous. O fôro interno exige sempre para todos os deveres acções moraes; o externo contenta-se com acções legaes.

“ *Diz-se consciencia juridica o sentimento, que o homem tem, de seus direitos...* ”

A pessoa sujeita a deveres juridicos não pôde contentar-se com acções legaes para os cumprir; porque, com quanto seja absolvida no fôro exterior, será condemnada no interior da consciencia moral, e diante de Deos: essa pessoa não pôde deixar de se considerar como pessoa moral. E se a consciencia moral julga os deveres, tanto moraes, como juridicos,

só restam á consciencia juridica os direitos. A consciencia juridica pois pertence á pessoa juridica.

Por tanto a consciencia juridica revela á pessoa juridica a existencia e limites de seus direitos, dentro dos quaes, como ente racional e livre, ella pôde obrar, segundo lhe aprouver; porque é senhora do seu destino e das condições para o conseguir, dentro dos quaes ninguem pôde embaraçal-a, ou prescrever-lhe as acções, que ha de practicar, ou deixar de practicar; porque seria tractal-a como meio, e não como fim, que é para si propria; seria abaixal-a de pessoa a cousa.

“ *Aqui falamos da primeira.* ”

Se a consciencia moral julga á cerca do cumprimento de todos os deveres do homem, não pôde deixar de conhecer do cumprimento dos deveres para com Deos, e para connosco, que, como moraes, só ella pôde julgar.

NOTA 2.ª

“ *A palavra Direito subministra pois as idéas:*
1.ª *de condicionalidade, para o homem poder conseguir o seu destino.* ”

Nesta nota contém-se em resumo, e como corollarios da analyse psychologica e experimental, que temos feito das diversas accepções da palavra — Direito, as idéas, que ella subministra.

A primeira idéa é a de *condicionalidade*; visto que, examinando o uso vulgar e genio

das linguas, e os principios materiaes das legislações das nações cultas, achamos que toda a acção de Direito ou justa é sempre uma condição para o homem conseguir o seu fim. A condicionalidade pois é o elemento objectivo do Direito. E a palavra — *Direito* não pôde deixar de subministrar a idéa de *condicionalidade*.

“ 2.º De pretensão, pela qual exigimos dos outros, que omittam alguma coisa a nosso favor. ”

A idéa de *pretensão*, descobrimol-a, analysando o sentido da palavra *Direito* nos tribunaes de justiça.

Esta pretensão limita-se a exigirmos dos outros simpliciter omissões, ou actos negativos, deixando-nos obrar livremente dentro dos limites de nossos direitos. Esta pretensão é razoavel; porque sem essas omissões, se elles nos embaraçassem, nós quereíamos resistir á aggressão, e haveria reacções e desordem, que tornariam impossivel o estado social, fóra do qual os homens seriam infelizes e miseraveis.

Sé nós porém quizessemos levar esta *pretensão* até exigirmos dos outros actos positivos a nosso favor, sem preceder para isso o seu livre consentimento, desconhecemos pela nossa parte, que elles eram entes racionais e livres; tractal-os-hiamos como cousas, e não como pessoas.

Por tanto as pretensões juridicas são correlativas ás *obrigações negativas*, que se satisfazem por simpliciter omissões, ou que, como diziam os antigos, consistem *in non faciendo*.

Finalmente esta pretensão juridica não abrange todas e quaesquer omissões, que por um puto capricho nós queiramos exigir dos outros, embaraçando-os d'obrar livremente, o que seria visivel e inutil absurdo; mas sómente aquellas, que realmente são *a nosso favor*, i. é, necessarias para a conservação dos limites dos nossos direitos. Estas omissões podem-se dizer *condições negativas*, necessarias para nós exercermos os nossos direitos.

“ 3.º De relação favoravel, em que um homem se encontra com outro, que tem uma obrigação relativa. ”

Em todos os processos analyticos da palavra *Direito* nos appareceu sempre a idéa de *relação juridica*, que prende d'um lado no sujeito do *Direito*, e acaba do outro no sujeito da obrigação correlativa, e que assentava sempre sobre uma relação social.

Esta relação juridica é *favoravel* para o sujeito do *Direito*, e pelo contrario *desfavoravel* para o da obrigação. A obrigação juridica, posto que negativa, sempre limita a liberdade daquelle, que lhe está sujeito, fazendo-o conter nos limites de simpliciter omissões, sem o deixar obrar. E como as doçuras da liberdade levam o homem a querer extendel-a o mais que for possivel, e a desejar não lhe encontrar limites, a obrigação juridica pôde dizer-se um onus, e que é *desfavoravel* para o sujeito della: e por isso é que a relação juridica, que prende nessa obrigação, tambem o é para o mesmo sujeito.

Por outro lado, se o sujeito da obrigação,

na qual prende a relação jurídica, presta condições, posto que negativas sejam, para o sujeito do Direito, no qual termina essa relação, poder obrar livremente dentro dos limites dos seus direitos; este ganha, e aquelle perde; cada um em sua liberdade. Por tanto esta relação jurídica pôde dizer-se, debaixo destes pontos de vista, que é favoravel para o sujeito do Direito, e desfavoravel para o sujeito da obrigação; e por isto é que se diz geralmente — gozar direitos, e não — soffrer direitos; — soffrer obrigações, e não — gozar obrigações; e por isto finalmente é, que todos desejam ter direitos, mas não obrigações.

“4.º *E de sociabilidade, ou de contacto entre duas pessoas, a qual fundamenta aquella relação.*”

A idéa de sociabilidade ou de relação social não entra no sentido da palavra — Direito; não é, por assim dizer, parte componente d'elle. Mas como a relação jurídica assenta necessariamente sobre a relação social, como sua materia, pôde dizer-se, que por associação d'idéas a palavra — *Direito* subministra (mas não encerra) a idéa de sociabilidade, assim como a idéa do conteúdo traz a idéa do continente. Demais a existencia da relação social é condição *sine qua non* da existencia da relação jurídica; porque sem aquella, esta seria um puro ente de razão sem applicação alguma.

Resta ainda observar, que o Direito não impõe ao homem o dever d'entrar em relações sociaes, o que seria um facto positivo, e as obrigações juridicas são negativas. O Direito suppõe a

existencia dessas relações sociaes, nas quaes a Moral manda ao homem que entre, para poder conseguir o seu fim, e cumprir todos os seus deveres.

§. 15.

“*Moral é a sciencia, que, determinado o fim do homem pela Philosophia, indica o bem, que deve fazer.*”

A Philosophia, que examina a natureza e fim de todos os seres, determina o do homem; e a Moral, que tambem se chama *Ethica*; e sciencia dos deveres ou officios, como sciencia de applicação á vida do homem, deve harmonizar suas doutrinas com esse fim. Na verdade não poderá ser bem, senão *apparente*, aquelle, que estiver em contradicção com o fim do homem, e, *vice versa*, não poderá ser *verdadeiro fim* do homem o que fôr máo. Kant formulou uma maxima luminosa para o homem conhecer o bem: — *obra sempre segundo regras taes; que desejes que ellas sejam erigidas em leis geraes para ti e para os outros.* —

“... *E a perfeição, a que deve aspirar para si, para outros homens, e em geral para a humanidade.*”

Se a Moral tractasse sómente da vida individual, e dos deveres do homem para consigo, poderia ser tachada d'egoista e interesseira, e não comprehenderia todos os deveres, por cujo cumprimento o homem é responsavel diante da consciencia moral, que é o seu fôro. Com ef-

feito o testemunho da nossa consciencia psychologica prova-nos que a consciencia moral examina toda a nossa vida individual e social, e toma conta do cumprimento ou não cumprimento de todos os deveres, — para com Deos, para connosco, e para com os outros. A Moral pois não manda só cumprir os deveres por acções moraes; mas quer que o homem, á força de as praticar, chegue a adquirir o habito da *virtude*, e a tornar-se *perfeito*.

Porém não é só esta *perfeição*, que resulta ao homem da virtude, que a Moral ordena ao homem. Ella lhe ordena tambem, que trabalhe por *aperfeiçoar* os costumes e as instituições, fazendo progredir a civilização; que não attenda só a si, mas aos seus semelhantes, e em geral á humanidade.

A natureza physica do homem parece não ser susceptivel de progresso; a estatura, o numero dos sentidos, a sua finura, em fim a duração da vida não tem augmentado ha muitos seculos: porém o aperfeiçoamento da sua natureza intelligente parece não ter limites.

A Moral manda pois ao homem, que procure aperfeiçoar a sua intelligencia, que não encerre egoistamente em si as suas descobertas, mas antes trabalhe por diffundir as luzes entre os seus semelhantes, e por ellas adoçar os costumes, desterrar a escravidão, evitar as guerras, e melhorar as leis; concorrendo assim para a perfeição da humanidade.

« *Impondo-lhe o preceito geral de procurar condições necessarias para conseguir estes fins.* »

Se a Moral é a sciencia dos deveres em

geral, o Direito é a sciencia da condicionalidade. A Moral quer que o homem consiga o seu fim racional, cumprindo todos os seus deveres, e empregando para isso as condições necessarias. Mas a este respeito contenta-se com o *preceito geral*; não examina nem expõe essas condições; deixa isto a uma sciencia particularmente encarregada dellas, — o *Direito*.

« *O homem deve cumprir . . . todos os seus deveres, só porque são deveres, sem que seja movido por qualquer principio sensual ou egoista, que destruiria a parte mais nobre do sentimento de respeito devido á santidade das leis.* »

A Moral, como vimos, exige acções moraes para o cumprimento dos deveres juridicos e moraes: remonta pois á origem das acções, i. é, aos motivos, por que o homem obra; e póde por isso chamar-se uma sciencia *formal e subjectiva*. O Direito pelo contrario contenta-se com acções leaes, attende só ao material das acções e á simples conveniencia com a lei juridica, e póde por isso dizer-se uma sciencia *material e objectiva*. Segundo os preceitos pois da Moral o homem deve procurar o bem moral, cumprindo *desinteressadamente* os seus deveres, sem ao menos ter em vista o prazer dos sentidos ou *sensual*, respeitar as leis pela convicção da sua santidade, e cumprir seus deveres pela convicção de sua justiça.

« *A Moral em fim exige que o homem obre com pureza de motivos, com livre vontade, e com boa intenção.* »

Porque, sem estes requisitos, as acções não podem ser moraes e virtuosas, embora debaixo d'alguma relação possam dizer-se uteis para elle ou generosas para os seus semelhantes: são troncos sêccos, d'onde não pôde brotar a flor da virtude.

« *E julga tudo diante de Deos e no tribunal da sua consciencia.* »

Se o sentimento natural da sociabilidade leva o homem até ao seu semelhante, o sentimento religioso, não meos natural, eleva o homem até Deos, seu Creador e Conservador. A razão, apoderando-se deste sentimento, descobre, que Deos é o auctor de todas as leis, por que se rege o mundo physico e moral, e pela belleza e maravilhas do universo descobre que elle é um Ente omnisciente; e que penetra os arcanos da consciencia. Por tanto o homem, quando em sua consciencia moral examina, se cumprio, ou não, seus deveres, entende que Deos assiste aos juizos della, e que, como auctor das leis da razão, pôde punir ou premiar d'um modo condigno os seus vicios e as suas virtudes.

A descripção succinta, que acabamos de fazer, da Moral, é quanto basta ao nosso proposito, para discriminarmos bem della o Direito. Aos Moralistas, e não a nós, toca a exposição dos seus principios, e o amplo desenvolvimento de suas doutrinas domesticas.

« *Por isso um Philosopho moderno com razão definiu o Direito...* »

Depois que descobrimos as principaes idéas, que subministra a palavra — *Direito*, usando para isso da analyse psychologica e experimental de suas diversas accepções; e depois de termos dado uma idéa dos principios fundamentaes da Moral, que, por ser muito ligada com o Direito, por muitos tempos esteve confusa com elle, vamos formular a definição de Direito.

A definição é de Krause na obra sobre a *Philosophia de Direito*, que publicou em 1828. O nosso Compendio adopta esta definição, e em geral encosta-se ao seu systema e theorias; e dizemos *em geral*, porque eclecticamente escolhemos de todos os Escriptores antigos e modernos o que nos pareceo melhor, e accrescentamos os productos das nossas lucubrações. O nosso systema, se não é inteiramente novo, tambem não é uma reproducção exacta d'algum dos systemas anteriores (*).

(*) A pezar da approvação, que o illustrado Conselho da Faculdade de Direito fez, desta nossa obra para Compendio, e dos elogios, que lhe fez no Pantologo o Sr. Silvestre Pinheiro, cujas obras honram a Nação Portugueza, e enchem todas as Academias da Europa com o nome d'este grande Escripitor, que a morte ha pouco nos roubou; nós somos os primeiros a reconhecer os defeitos do nosso Compendio. Não poderá porém, pelo menos, negar-se, que elle tirou esta sciencia do atrazo, em que se achava entre nós com o Compendio de *Martini*, despindo-a da farragem da velha philosophia Wolfiana, e collocando-a a par do estado, em que ella se acha em Allemanha, aonde tem sido mais cultivada, do que em nenhum

NOTA.

“Para entender-se a definição, é mister saber o que significam as palavras della.”

Vamos examinar cada uma das palavras da definição de Krause, que adoptámos, não só para bem a entendermos, mas para vermos, se ella se acha formulada com todo o rigor logico, de modo que possa ser arvorada como um principio e verdadeiro argumento para qual quer demonstração na Philosophia do Direito, ou que nos possamos servir della para, pelo methodo synthetico, irmos della deduzindo todas as conclusões, que n'ella se encerram.

“*Sciencia particular.*”

Os principios do Direito e da Moral foram coordenados em systemas scientificos depois da restauração das letras; e só desde então o Direito Philosophico foi elevado á categoria de sciencia. Estes systemas scientificos têm sido muitos e diversos, tanto entre os antigos, como entre os modernos, segundo os diversos principios supremos, que para elles adoptaram. Estes systemas têm-se ido aperfeçoando, e succedendo uns aos outros, principalmente depois de Kant, com uma rapidez espantosa.

“*Que expõe o complexo.*”

Se o Direito tem por objecto a condicionalidade, cada condição, que póde servir de meio para nós conseguirmos o nosso fim racional, será objecto d'um direito *particular*; e o

complexo de todas, o elemento objectivo do Direito, considerado no sentido *geral* e o mais lato. Pór tanto Krause não só define o Direito como sciencia; mas no seu sentido o mais generico; e nós veremos depois, que não ha caso, que nesta definição se não comprehenda, nem theoria, que della se não possa deduzir, sem ir invadir os limites das outras sciencias, mais connexas com a da Philosophia do Direito, podendo por isso dizer-se, que ella é universal e exacta. Nos seguintes §§. definiremos o direito no sentido particular e estricto.

“*Complexo de condições.*”

Kant, como um desses homens gigantes, que na républica das letras só apparecem de seculos a seculos, parecendo que a Natureza ficára cançada com a criação d'um, e que precisa repousar para produzir outro; descobriu novos principios fundamentaes para as sciencias do Direito e da Moral. Estas idéas novas, lançadas, como sementes, n'um paiz tão appropriado para as fazer germinar, crescer e florescer, como a Allemanha, chamaram a attenção de todos os sabios, e deram á Philosophia do Direito um impulso tal, que a fez subir ao estado de perfeição, em que se acha. Uma dessas idéas novas foi o fazer consistir o Direito na *condicionalidade*, i. é, no complexo dos meios aptos e necessarios para o homem conseguir o seu destino nesta vida.

« *Estas condições podem ser, além das acções do homem, as coisas externas.* »

Fallando primeiro das acções, podem ser condições, para nós conseguirmos o nosso fim, tanto as nossas, como as dos outros. As nossas acções são incontestavelmente meios para o cumprimento do nosso fim; porque sem ellas nem nos poderíamos conservar, nem, muito menos, desinvolver. E que ellas são objecto do nosso direito, ou que nós temos direito sobre ellas, também não póde duvidar-se. Se nós somos senhores de nossas faculdades physicas e intellectuaes, porque a Natureza nos fez donativo dellas, e as vinculou ao nosso ser; também havemos de ser senhores das suas operações e productos, i. é, das suas acções.

Os nossos semelhantes também com seus factos nos podem prestar condições, já positivas pelas suas acções, e já negativas pelas suas omissões. As condições negativas, pelos factos negativos dos outros, são-nos necessarias, para nós, como seres racionaes e livres, podermos obrar livremente, sem elles nos embaraçarem. Estas condições, precisamos sempre dellas; e, como consistem em simples omissões, nós, exigindo-as dos outros, não desconhecemos, que elles são pessoas, nem attentamos contra a sua dignidade juridica e moral; porque não os forçamos a obrar contra sua vontade. Sem estas condições negativas, reciprocamente prestadas por todos a todos, a liberdade humana seria uma quimera; e o estado social de guerra e desordem seria impossivel.

O homem, deixado a si proprio, nem poderia conservar-se, nem desinvolver-se; a cada passo

necessita dos outros: o recém-nascido, o enfermo, o mais fraco na presença do aggressor mais forte, o paralytico, e o velho decrepito, se não fosse a mão bemfeitora dos seus semelhantes, com cedo desapareceriam da superfície da terra. E sem o reciproco adjutorio a intelligencia do homem não se desinvolveria, nem as sciencias, as artes e as letras chegariam ao estado, em que se acham.

Mas os homens são pessoas e fins para si proprios, e não meios para os fins arbitrarios dos outros. Nós não podemos pois, sem desconhecer a sua personalidade e dignidade, obrigal-os a prestar-nos condições positivas por suas acções, excepto se elles, como entes racionaes é livres, quizerem espontaneamente obrigar-se a isso. Precisamos a cada passo destas condições para os nossos fins; mas ellas são dependentes da sua livre vontade. Não podemos pois ter certeza de as receber delles, se não quando elles voluntariamente tomaram sobre si a obrigação. Tal é a origem dos contractos.

Fallando agora das coisas externas. O homem não é um ente solitario no meio do universo; mil relações o prendem aos seres, que o cercam. Sem o ar, que respirá; a luz, que o allumia e vivifica; os productos da terra e o uso das coisas externas, o homem não poderia nem satisfazer ás primeiras necessidades da vida, — alimentar-se, e cobrir o corpo contra a intemperie das estações.

Por tanto, se as acções são um grande manancial de condições, objectos de direitos, as coisas exteriores são um vasto objecto da sua propriedade de direito.

« No entretanto todas ellas podem reduzir-se ás acções. »

Ainda que as coisas externas sejam d'uma applicação immensa aos usos da vida, é com tudo certo, como mostra a experiencia, que o homem carece de as preparar pelas suas faculdades physicas e intellectuaes, para se poder dellas servir. Aquellas mesmas, de que, á primeira vista, parece que o homem se utiliza no estado, em que a Natureza lh'as subministra, são sempre modificadas pela actividade d'elle para poderem ser-lhe uteis: v. g., o ar, por toda a parte patente e inexaurível, é mistér que o homem o inspire, que os pulmões o decomponham, servindo-se da parte conveniente, e que se respire o resto. As coisas externas pois, consideradas como condições, pôde dizer-se que em última analyse se reduzem ás acções; e que estas condições se encontram antes no uso ou na acção d'usar dellas, do que em ellas mesmas. Na verdade as coisas externas, consideradas em si, e sem nos poderem servir d'algum uso, não têm valor para nós, para nada nos servem. Nos usos, que nós fazemos dellas, é que encontramos condições ou meios para nossos fins.

Por estas considerações, fallando do elemento objectivo do Direito, só fallaremos das acções; não porque as coisas exteriores não possam servir de condições ao homem para os seus fins; mas porque fazemos consistir estas condições nas acções de as preparar, e d'usar dellas.

Reduzidas dest' arte todas as condições ás acções, todas estas, só porque são condições

para o fim do homem, serão objectos de Direito, ou deverão ter alguns caracteres, como requisitos necessarios para isso? É mistér que tenham os caracteres, que indicam as palavras da definição, e continua a explicar a nota.

« Internas e externas. »

Principiaremos por confessar, que não podemos obter e examinar a obra de Krause, e que só temos conhecimento do seu systema e theorias pelo que dizem os Philosophos da sua eschola, Mr. Ahrens — *Curso de Philosophia de Direito*, e Mr. Tyberghien — *Exposição do systema philosophico de Krause*.

Pôde ser pois, que a intelligencia, que damos ás palavras — *condições internas*, não seja exactamente conforme ao sentido daquelle Philosopho. No entretanto não podemos conceber, como as acções puramente internas, em quanto encerradas no interior do homem, possam ser percebidas no mundo dos sentidos, observadas e apreciadas pelos outros, nem trazidas ao fóro exterior do Direito, e ahí allegadas, provadas e julgadas.

É mistér pois, que estas acções internas sejam manifestadas. A manifestação dá-lhes um character d'exterioridade, metamorphoseia-as de interiores em exteriores.

Kant foi quem deu vida á distincção, que Thomasio tinha feito, d'acções internas e externas, deixando para a Moral as primeiras, e adjudicando ao Direito as segundas. Porém Krause observou com razão, que entre as acções internas, as manifestadas tambem podiam ser objectos de direitos, v. g., a instrucção e

a educação, são na sua essência acções internas, partem do espirito dos mestres e dos pais, e dirigem-se ao espirito dos discipulos e dos filhos; porém entre uns e outros ha um vinculo exterior, — a manifestação, que lhes dá um character d'exterioridade. A livre vontade e a boa intenção são acções internas do espirito; só as conhece directa e immediatamente a consciencia; são do dominio da Moral, e não do Direito; porém manifestadas, tornam-se exteriores, e o Direito póde apreciar-as e garantil-as, como a objecto seu.

Este principio é importante, principalmente no Direito Criminal, quando tracta de pesar a gravidade dos crimes, para lhes applicar a pena proporcionada.

Para qualquer acção poder entrar no elemento objectivo do Direito, — condicionalidade, cumpre que seja externa; ou interna, mas quando vestir um character exterior pela manifestação. As puramente internas ficam pertencendo á Moral. Se este não é o pensamento de Krause, é, pelo menos o de todos os outros Philosophos modernos, — Kant, Zeiller, Bruckner, Jouffroy, Warnkoenig; etc.

E basta que as acções sejam exteriores, para entrarem na condicionalidade do Direito? É mistér demais, que sejam

«*Dependentes da liberdade.*»

Ha coisas exteriores e acções externas, que, sendo realmente condições de desinvolvimento para o homem, não podem classificar-se como objectos de Direito. Entre as coisas exteriores ha algumas, que a Natureza subministra con-

stantemente, que são d'um uso patente e inexaurível, v. g., o ar e a luz. Nestas póde dizer-se que não entra a liberdade do homem, nem para a sua existencia, nem para a sua aquisição e uso, sempre ao alcance de todos; e que os homens vivem dentro dellas, como os peixes dentro da agua. E quando muito, só se poderá dizer, que a liberdade entra n'ellas *subsidiariamente*, ou em quanto o homem póde deixar d'usar dellas momentaneamente, ou usar deste ou daquelle modo, ou obrigar-se a fornecel-as aos outros, dadas certas circumstancias, v. g., consentindo que o nosso visinho abra janellas sobre o nosso quintal, para ter luz e renovar o ar em sua casa. Estas coisas são condições para o homem conseguir os seus fins; porque sem ellas não poderia conservar-se, nem desinvolver-se: mas, em regra, não entram na condicionalidade objectiva do Direito; porque este é uma relação juridica, que assenta sobre as relações sociaes; e o homem não têm relações sociaes com a Natureza, que as fornece: e por isso não póde ter direitos relativamente a ella. O homem pois póde usar d'ellas para satisfazer ás suas necessidades; mas este poder só poderá ser considerado, como um direito, não com relação á Natureza, mas sim aos outros homens, que o queiram embaraçar no uso dellas, ou não lh'as queiram prestar, quando a isso se obrigaram voluntariamente. Além de que, seria mesmo uma pretensão desarrazoada o querer qualquer homem estabelecer nellas o seu direito, quando ellas são taes, que, por mais que todos os homens as usem, sempre sobejam, e escapam á sua total apprehensão.

Entre as acções externas ha muitas pura-

mente physicas, e dependentes d'uma causalidade necessaria, e por isso sujeitas a leis, diferentes das juridicas, i. é, ás leis physicas, que obram com necessidade, v. g., a acção da digestão; porque, introduzidos os alimentos no estomago, a sua elaboração, e formação do chylo são funcções necessarias desta viscera: a acção da circulação do sangue; porque independentemente da vontade do homem as arterias o levam do coração ás extremidades do corpo, e as veias o recolhem destas outra vez ao coração; acções estas, de que parece que nem o homem tem consciencia: as acções da inspiração e respiração do ar, e a sua decomposição nos pulmões, que são tão necessarias, que o homem as mais das vezes as practica acordado e sempre dormindo, sem ter dellas conhecimento algum.

Finalmente ha acções e coisas dependentes da livre actividade do homem. Estas são sujeitas ás *leis da razão*; porque a razão reconhece e respeita a liberdade, quando pela sua autonomia apresenta estas leis á vontade, que livremente as póde acceitar e cumprir, ou deixar de fazel-o: pois o homem, além de racional, é tambem livre. A estas leis da razão pertencem as juridicas. Logo estas leis só podem ter por objecto acções dependentes da liberdade, e sómente estas podem ser elemento objectivo do Direito.

Se as acções, que podem ser condições de Direito, são sómente as exteriores, a liberdade, a que se dirige o Direito, tambem só póde ser a *exterior*, que consiste na independencia da vontade dos outros: só a esta se póde dirigir o Direito, e só a esta garantir; porque a liber-

dade, considerada, como faculdade da alma, as suas operações e os seus productos, — determinações da vontade livre, como coisas internas; não entram no dominio do Direito. Por tanto o Direito sómente póde garantir á liberdade em seus efeitos exteriores, reconhecendo que o homem é senhor das suas acções, do seu fim, e dos meios para o conseguir, em quanto ninguem lhe póde prescrever, ou embaraçar esses fins, e os meios, que lhe agrada escolher e empregar; em quanto é independente da vontade dos outros.

Mas esta liberdade, se por um lado deve ser a maior possivel; por outro, como logo veremos, é força que tenha seus limites no estado social, i. é, que seja limitada a liberdade d'uns pela liberdade dos outros, para que possa subsistir a liberdade de todos. O Direito reconhece esta limitação, mas dentro desses limites garante a liberdade exterior do homem em toda a sua plenitude; alias desconheceria, que elle é um ente racional e livre, e abaixal-o-hia de pessoa a cousa. Mas, além desses limites, não lhe presta garantia alguma, porque nelles principia a liberdade dos outros, que o Direito tambem deve garantir pelas mesmas razões.

“*E necessarias para o desinvolvimento.*”

No desinvolvimento de todas as faculdades do homem, e de todas as suas relações com os outros homens e seres da criação, está o seu *bem*. O Direito não póde deixar de ter em vista o bem do homem; porque, se em lugar de se dirigir a este, se dirigisse ao *mal*, a convicção da justiça das acções de Direito não seria um

estímulo para o homem as praticar; o Direito não teria proselytos, seria inefficaz e nullo; porque a mesma força physica, que se quizesse empregar para o seu exercicio, seria geralmente reputada má e uma crueldade.

Mas, dir-se-ha, o homem practica muitas vezes acções, que, na sua intenção, se não dirigem ao seu bem, a pezar de serem livres: v. g., quando move caprichosamente o seu braço. Nestes e outros casos similhantes póde perguntar-se, se essas acções são objectos de direitos. Estas acções, consideradas assim, e sem referencia aos outros, poderá dizer-se, que não entram na condicionalidade do Direito, que são indifferentes: porque o Direito, sendo uma relação jurídica entre duas pessoas, não póde ter taes acções por objecto. Porém, consideradas como relação aos outros homens, são incontestavelmente objectos dos nossos direitos, se elles nol-as quizerem embaraçar. São caprichos, mas filhos da nossa vontade livre, que os outros devem respeitar; porque, no desinvolvimento de todas as faculdades, entrando a liberdade exterior, está o bem do homem.

Não havendo dest'arte acções indifferentes para o Direito, quaes são as acções de tal modo necessarias para o desinvolvimento do homem, que se possa dizer que excluam outras? ou, n'outros termos, quaes são as acções más, que não podem ser objectos de Direito?

Já dissemos que o bem e o mal do homem são *racionais e moraes*, e que o homem por isso não devia, quando obrava, attender só a si, mas á ordem geral e á natureza dos outros seres, a que as suas acções se referiam.

Uma acção póde pois ser má, ou porque, ficando

ficando fóra dos justos limites da liberdade, vai offender a liberdade dos outros homens, e ser para elles um mal; ou porque, ficando dentro daquelles limites, em lugar de concorrer para o desinvolvimento individual do homem, que a practica, concorre para o contrario.

As acções más da primeira especie entram no Direito; não como condições, que o Direito deva garantir, considerando-as como objectos de direitos d'alguem; mas como acções injustas, para serem evitadas. Estas acções referem-se aos outros homens, e podem entrar no quadro do Direito para este fim.

As acções más da segunda especie, como se referem só ao seu auctor, e não aos outros homens, são contrarias aos deveres do homem para consigo, que as deve evitar. Estes deveres, como veremos, são moraes, e não juridicos. O Direito pois não se occupa d'ellas; deixa-as á Moral.

O Direito pois conhece das acções más, que offendem os outros, e prohibe-as por deveres juridicos, para que o homem as não practique, porque tornariam impossivel o estado social; mas deixa á Moral o conhecer das acções más, que se oppõem ao desinvolvimento individual do homem, para que as prohiba, por serem oppostas aos deveres moraes.

Assim, se o homem, em lugar de empregar os meios para se conservar e desinvolver, obra em sentido contrario, offende os deveres da Moral, mas não os deveres do Direito.

O Direito pois garante no fóro externo todas as acções exteriores e livres, que não offendem aos outros, sem lhe importar, se ellas são conformes ou contrarias á Moral: esta que

o decida, e as permita, mande, ou prohiba segundo os seus principios.

Mas dirá alguém: — O Direito deve subministrar condições para todos os fins, e entre estes está o bem moral, que consiste no cumprimento dos deveres moraes: logo o Direito deve subministrar condições para o bem, e não para o mal individual. — A resposta é facil. O Direito subministra as condições, que a Moral lhe reclama para o cumprimento dos seus deveres; mas o Direito não examina esses deveres, não os expõe: não cuida pois de decidir sobre a sua importancia e bondade; nem se as condições, que fornece, são bem ou mal empregadas pelo homem, e o seu uso é um bem ou um mal individual. Reconhece que o homem é um ente racional e livre, garante a sua liberdade exterior, e deixa-o obrar como entender, segundo os preceitos da Moral. Se o Direito quizesse forçar o homem a obrar segundo estes preceitos, as acções do homem perderiam o character de virtudes, e não seriam verdadeiramente moraes.

Por consequencia, em quanto o homem obra dentro dos limites da sua liberdade, o Direito reconhece que elle é exteriormente senhor do seu destino e das condições para o conseguir, e independente dos outros; e limita-se sómente a prohibir aos outros, que o embarcem, ou lhe prescrevam o que elle ha de fazer.

Por tanto só podem ser objecto do Direito as acções necessarias para o *desinvolvimento* do homem, — seu bem. Considerado o bem em si, como um fim, o Direito deve subministrar as condições necessarias para o conseguir. Estas condições podem considerar-se ainda um bem,

em quanto são meios necessarios para o seu complemento. As acções más, ou que produzem o mal, se o mal é só individual, prohibe-as a Moral. O Direito não se occupa dellas. Reconhece a liberdade exterior do homem; e se o homem as practica, elle responderá no fôro interior. Porém as acções más, que produzem o mal para as outros, prohibe-as o Direito; porque ellas saem fóra dos justos limites da liberdade do agente, e invadem os limites da liberdade dos outros, que o Direito deve garantir. O homem tem o dever moral de não practicar o mal individual, e o dever juridico de não practicar o mal social.

« *É cumprimento do destino racional.* »

Este destino ou fim póde considerar-se ou como *particular* e conforme á natureza particular de cada homem, ou como *geral*, conforme á natureza geral da especie humana. Os fins particulares, que os homens se podem propor e proseguir, são muitos, como já vimos; mas todos elles se resumem no fim geral. O Direito, como sciencia da condicionalidade, deve subministrar condições para o conseguimento de todos.

A natureza geral dos homens, como resulta do das diversas combinações dos elementos constitutivos da natureza humana, que são identicos em todos os homens, o é constante e inalteravel, bem como o é o fim geral, que lhe corresponde. Os fins particulares variam segundo a natureza e circumstancias de cada um. A natureza humana e o fim geral produzem o *principio fundamental* do Direito, que deve submi-

nistrar as condições conformes com essa natureza, e necessarias para conseguir esse fim. Este principio é geral e inalteravel. A natureza particular e o fim particular, que cada homem se propõe, variam de homem para homem; e por isso o Direito, que deve subministrar condições para todos os fins, varia tambem. Assim são diversos o Direito religioso, scientifico, commercial, etc.

O fim do homem, ou seja o geral, ou o particular, que elle se propõe, póde e deve chamar-se *racional*; porque é a razão quem descobre o geral pelo exame da natureza humana, a que elle se conforma, e o particular pelo exame da natureza particular e das circumstancias daquelle, que o prosegue. Demais, ou seja para o conseguimento do geral, ou ainda do particular, muitas vezes é necessaria uma serie de fins, que vão servindo de meios uns aos outros, até chegar a obter qualquer daquelles fins. Para isto se verificar, é mistér que a razão préviamente examine a natureza e aptidão, que cada fim proximo tem para servir de meio ao mais remoto, até chegar ao fim ultimo, que o homem tem em vista, ou seja o particular, ou o geral. Todos estes exames pertencem á razão, como fonte de todos os conhecimentos.

E quaes são esses fins particulares, a que o Direito deve subministrar as condições? Posto que elles sejam muitos, podem reduzir-se a tres classes: — fim individual, fim social, e fim da humanidade.

« *Individual e social.* »

Qualquer que seja o estado, em que o ho-

mem se ache, não deve nunca eclipsar-se a sua individualidade. A Moral, que lhe prohibe cumprir seus deveres por egoismo, reconhece tanto a importancia da individualidade, que, na collisão entre os deveres para conosco e para com os outros, manda preferir os primeiros aos segundos. De mais, o homem conhece, que é pessoa, que tem fim proprio, — o *individual*, que deve conseguir: por isso não póde deixar de trabalhar para isso, principalmente se attender, que, sem se conservar e desinvolver em sua natureza physica e intelligente, não poderá conseguir os outros fins sociaes. O Direito pois deve subministrar as condições para o conseguimento deste fim tão importante.

Importa porém notar, que o Direito subministra as condições para o conseguimento deste fim, e tanto, que se alguém nos quizer embaraçar no uso dellas, o Direito lh'o prohibe por um dever juridico: porém o Direito não impõe ao homem a obrigação juridica d'usar dessas condições. O homem tem este dever, mas é sómente moral; porque a Moral, como já dissemos, impõe ao homem o preceito ou dever geral d'empregar as condições necessarias para conseguir o seu fim. O Direito, todo exterior, garante a este respeito a liberdade exterior, e não torna o homem responsavel no fôro exterior pelo não-cumprimento deste dever. O homem responderá diante de Deos e da sua consciencia.

O homem não deve limitar-se ao fim individual; deve ainda obter o *social*. O instincto da sociabilidade e o conhecimento da importancia da associação levam o homem a entrar em sociedade com os seus semelhantes. Formada a sociedade, o homem deve trabalhar por conse-

gnir o fim social, que a sociedade prosegue, e o Direito deve subministrar as condições para isso necessarias.

O dever, que o homem tem, de associar-se aos seus semelhantes, para melhor conseguir os seus fins, é um dever puramente moral. A associação é uma condição; e o dever d'usar das condições, como dissemos, é moral, e não juridico. Porém como a sociedade é formada por consentimento expresso ou tacito, em virtude do qual o homem se obriga para com os outros socios a trabalhar para o conseguimento do fim social, a obrigação, que tem, de o fazer, é juridica.

O homem nem pôde conservar-se, nem desinvolver-se fóra da sociedade com os seus semelhantes. O estado social é pois a primeira condição indispensavel para o homem conseguir o seu destino, e a primeira, que o Direito deve garantir a todo o custo. O Direito não pôde deixar de reconhecer a liberdade exterior do homem, sem o abater de pessoa a coisa; e deve garantir-lh'a na maior somma, que for possivel. Porém no estado social não pôde o homem gozar d'uma liberdade exterior illimitada, alias a liberdade d'um actuaria, por assim o dizer, sobre a liberdade dos outros; haveria choques, reacções e desordens, que tornariam impossivel a coexistencia no estado social. É força pois, que a liberdade d'um seja limitada pela liberdade dos outros, de modo que possa subsistir a liberdade de todos, e assim conservar-se o estado social. O Direito pois, cujas relações devem assentar sobre associaes, para que estas sejam justas, deve reconhecer aquella limitação, prohibir, como desregrada, a liber-

dade fóra desses limites, e garantil-a plenamente dentro delles.

Mas se o homem tem de proseguir o fim individual e os sociaes, pôde acontecer que as acções, que são condições para se conseguir um fim, repugnem aos outros: v. g., o roubar um homem a outro pôde ser condição para o fim individual; mas oppõe-se ao social. Estas acções poderão ser condições, que entrem no elemento objectivo do Direito? O Direito deve ser um todo harmonico, e não constar de partes repugnantes. Por isso o Direito deve combinar e harmonizar as condições e os fins, de modo que não haja contradicção ou repugnancia. E com effeito, sendo as condições objectos de Direito, se podessem admittir-se condições repugnantes, poderia haver direitos repugnantes; e a razão, principio cognoscitivo do Direito, seria tambem contradictoria consigo; o que é visivel absurdo.

« *E da humanidade.* »

Além das sociedades particulares, que têm a sua origem em um facto espontaneo do homem, ha a grande sociedade universal da especie humana. Esta sociedade não é filhã d'um contracto, que a fundamente; mas um resultado necessario da natureza humana, e pôde por isso dizer-se *natural*: porque os elementos constitutivos da natureza do homem, que fazem com que todos os homens formem uma especie diversa das outras especies de seres da criação, prendem, como vinculos indissoluveis, a todos os homens nesta grande sociedade.

O fim desta grande associação encontra-se

no desinvolvimento da humanidade. E este fim consegue-se principalmente pelos principios e theorias novas, e pelas descobertas de toda a especie, que servem ou para satisfazer ás necessidades do homem, ou para procurar-lhes novas commodidades, derramando-se estas theorias e descobertas entre os povos, para lhes tornar a vida humana mais rica e variada. Por isso o progresso é uma lei da Natureza; e aquelles, que aperfeiçoam as sciencias e as artes, concorrem poderosamente para este grande fim. O Direito pois não pôde desconhecer esta grande sociedade, e deixar de subministrar as condições necessarias para o seu fim.

Esta sociedade ainda não foi desinvolvida pelos Philosophos, nem procurou dar-se-lhe até hoje organização alguma. Apenas têm havido os projectos de *paz perpetua*. Porém a Philosophia do Direito, que penetra no futuro, e pôde prever uma organização social e de Direito mais perfeita, do que a que existe, ou tem existido, eleva já os seus vãos até ella, e prevê que não ha impossibilidade da sua organização, embora esta esteja muito longe de nós. Assim vemos ao longe uma serra elevada, e decorre muito tempo primeiro que lá chegemos.

§. 7.

“No primeiro sentido (objectivo) significa (o Direito) a qualidade da acção exterior, dependente da liberdade humana, e que pôde servir de condição para o homem conseguir o seu destino racional.”

N’esta definição considera-se o Direito,

como predicado da acção, ou no seu sentido *objectivo*. Aqui não se toma o Direito no seu sentido lato, como o complexo de todas as condições ou direitos; mas no sentido estricto por qualquer dessas condições, ou direitos particulares: porque, havendo muitas condições para o conseguimento dos diversos fins do homem, e sendo cada uma dellas o elemento objectivo d’um direito particular, é claro, que pôde haver tantos direitos considerados no sentido estricto, quantas forem essas condições.

A definição assigna por objecto de qualquer direito as *acções*, e não as coisas externas; porque estas, como vimos, podem reduzir-se em ultima analyse ás *acções*.

E como qualquer acção pôde ter muitas qualidades, v. g., ser facil ou difficil, produzir sensações agradaveis, ou desagradaveis, etc., assigna o Compendio, como objecto do Direito, não toda ou qualquer qualidade da acção, mas só aquella, que serve de condição para o fim do homem; porque o Direito consiste na condicionalidade.

Finalmente como nem todas as *acções* do homem entram no elemento objectivo do Direito, mas só aquellas, que tiverem os caracteres — d’exteriores, livres, e que sejam condições para o desinvolvimento e conseguimento do fim racional do homem; por isso a definição indica estes caracteres nas palavras — *acção exterior, dependente da liberdade humana, e que possa servir de condição...*

«Podemos dizer justas todas as acções, que entram na esphera da justa actividade do homem, e que todas as outras são injustas.»

Toda acção, que é conforme ao Direito, ou que é practicada dentro dos seus limites, é justa; porque, como vimos, a justiça consiste na relação de conformidade das acções com os principios de Direito, que é a medida do justo, bem como este é a expressão do Direito; e o espaço ideal, que fica dentro destes limites do Direito, chama-se — *esphera da justa actividade do homem, ou jurídica, ou de Direito.*

NOTA I.ª

«O espaço ideal, que a razão descreve pela noção de Direito é pela doutrina, que della se deduz, dentro do qual todas as acções são justas, constitue a esphera do Direito, ou da justa actividade do homem.»

Como as relações jurídicas assentam sobre as sociaes, para as regular de modo, que sejam justas; e como as sociaes são restrictas aos limites da liberdade exterior; é força que tambem o Direito tenha seus limites. Nós podemos formar idéa destes limites e do espaço ideal, que fica dentro delles, o que se chama *esphera do Direito.*

E quem pôde marcar esses limites, ou descrever essa esphera? Sem dúvida a *razão*, porque é ella quem pronuncia sobre todos os conhecimentos humanos, e por isso é o principio cognoscitivo subjectivo do Direito. E qual é, por assim o dizer, o compasso ou instru-

mento, com que ella descreve essa esphera? É a *noção do Direito* no seu sentido lato; porque, como ella foi formulada com todo o rigor logico das idéas, que pela analyse descobrimos nas diversas accepções desta palavra, e estamos assegurados, que nem comprehende mais nem menos, do que o definido, podemos servir-nos della pelo methodo synthetico, como d'um principio, e della deduzir todas as doutrinas do Direito. Por esta noção pois, e pelas doutrinas, que são suas consequencias, descreve a razão a esphera do Direito de cada homem.

«E abrange o justo exercicio das faculdades humanas e o justo uso das coisas externas.»

Só entram na condicionalidade, — elemento objectivo do Direito, as acções exteriores, ou que vestem um character d'exterioridade, e as coisas externas, que são phenomenos do mundo sensível, para poderem ser levadas ao fóro do Direito. Os productos do exercicio (operações) das faculdades são modificações ou mudanças (acções), que ficam em nós. Por tanto, quando o Compendio falla do exercicio ou operações das faculdades, como objectos do Direito, deve entender-se daquellas operações, que dão em resultado acções exteriores, ou, quando muito, daquellas acções, que, posto que em sua essencia sejam interiores, vestiram depois pela manifestação o character d'exterieores.

Tambem o Compendio diz — *justo uso das coisas externas*; porque antes no uso, que ellas nos prestam, do que nas coisas em si, se encontra o objecto dos direitos. O uso dellas na verdade é que serve de condição para o fim

racional do homem. As coisas, que não servem ás necessidades do homem, não podem ser condições, não podem ser direitos objectivamente considerados.

“ Assim podemos, em geral, dizer acções justas; v. g., as que são condições para o homem conservar-se, para cultivar as suas faculdades physicas e intellectuaes, adquirir riquezas, etc. ”

Estas acções, que exemplificativamente menciona o Compendio, podem em geral dizer-se justas; porque todas são condições para o consequimento do fim do homem: porém *excepcionalmente*, ou em *particular*, podem occorrer taes circumstancias, que as tornem injustas, porque vão d'encontro a algum fim, que o homem se proponha. Assim o adquirir riquezas é condição para o homem se conservar e desinvolver; é uma acção justa, fallando em geral: mas, se o homem as adquirir pelo roubo, pelo homicidio e pela escravidão dos outros, a acção será injusta; porque repugna ao fim social, que se tornaria impossivel pelas desordens, a que semelhante acção daria causa.

“ ... Noção de Direito, dada por Kant, — o complexo das condições, debaixo das quaes a liberdade exterior de cada um póde coexistir com a liberdade de todos. ”

A liberdade exterior refere-se ás acções exteriores, que Kant, seguindo Thomasio, adjudicou ao Direito, deixadas para a Moral as acções interiores. O homem é um ser livre, mas

é tambem social; e para que o estado social possa subsistir, é mister limitar a liberdade de todos. O Direito pois, segundo Kant, consiste nas condições necessarias para esta limitação. A liberdade não póde ser limitada, senão pela liberdade; e porque ella deve ser a maior possivel, a liberdade d'um vai até onde chega a liberdade dos outros. Todo o homem tem a consciencia de que é pessoa; mas esta consciencia lhe diz, que os seus semelhantes o são igualmente. Por tanto, se eu quero que os outros respeitem a minha liberdade, cumpre que eu pela minha parte respeite a sua, e assim reciprocamente a limitem todos de modo, que possa subsistir a liberdade de cada um. O sacrificio é igual e indispensavel; ninguém tem razão de queixa.

O Direito pois, segundo Kant, limita-se a estabelecer obrigações negativas á liberdade exterior, para que o homem a não desinvolva, de modo que vá invadir a liberdade dos outros; que não faça mal ao seu semelhante. O fazer o bem por actos de beneficencia, pertence ao dominio da Moral.

“ Dizem justas as acções, que não repugnam á noção do estado d'entes exterior e igualmente livres; e que as contrarias são injustas. ”

Depois daquella noção do Direito era necessario descobrir uma lei ou fórmula daquella limitação da liberdade, segundo a qual se podesse decidir, quaes erão as acções justas, e quaes as injustas. Esta fórmula é a que acabamos de ver. Por esta fórmula será justa a acção practicada por um homem, se ella, sendo

practicada pelos outros, não prejudica a liberdade de ninguém, e todos podem coexistir no estado social. Pelo contrario a acção será injusta, se, practicada por todos, prejudica a liberdade d'algum, e torna impossivel o estado social.

As tres idéas — da condicionalidade, como objecto do Direito, — da liberdade exterior — e limitação della, já nós adoptámos. São da maior importancia; e ao impulso dellas, posto que não foram desinvolvidas cabalmente por Kant, deve a Philosophia do Direito o elevar-se ao estado de perfeição, em que se acha.

« Não pôde admittir-se aquelle principio assim formulado; porque não comprehenderia todas as condições, que são objectos de Direito. »

Não rejeitamos as verdades, que encerra a definição de Kant; mas rejeitamos o modo, por que a definição se acha formulada: 1.º porque ella é restrictiva e negativa. É *restrictiva*, em quanto faz consistir o Direito em uma limitação da liberdade; e *negativa*, porque toda a *restrictão* é a *negação* d'alguma coisa, que se não quer no objecto, que se restringe ou limita. E a boa logica requer que a definição seja *affirmativa*, e encerre um *conteúdo positivo*. E com effeito, antes de se fazer a negação ou restrictão, importa dizer, qual é a extensão e natureza do conteúdo positivo, que se quer restringir. Assim era mister que Kant, antes de limitar a liberdade, designasse a esphera da acção, que deve ser deixada á liberdade de cada um. Pela sua definição sabemos o que fica de fóra d'essa esphera; mas não

sabemos o conteúdo positivo della. O Direito, assim definido, fica reduzido a um character puramente formal de limitação, e é considerado por um lado muito secundario; porque é mister primeiro conhecer a coisa, e só depois proceder á sua limitação. O Direito deve primeiro fornecer as condições necessarias para o desenvolvimento da liberdade, muito embora depois se occupe da sua restrictão.

2.º Porque esta definição refere o Direito sómente á liberdade, quando elle se deve dirigir a todas a faculdades humanas. A liberdade é com effeito uma faculdade muito importante. Por ella o homem ha de praticar as acções, que são condições do Direito, e escolher seu fim. Mas a liberdade não é fim, é um meio, como todas as outras faculdades, para o homem conseguir o seu fim racional. E, se o Direito deve subministrar as condições para o seu seguimento, não pôde deixar de ter em vista a todas as faculdades. Além de que, a definição reduz o Direito ás condições limitativas, necessarias para a conservação da liberdade de todos, quando elle deve subministrar tambem as condições para a sua existencia, aonde ella não nasceo ainda, e para o seu desenvolvimento, aonde ella já existe.

3.º Se a liberdade não é fim, mas um meio, a definição de Kant devêra indicar o fim do homem, a que se devem dirigir as acções livres e a liberdade exterior. O fim do homem é muito importante para um ente racional, que não obra sem motivo, para deixar de ser mencionado na definição de Direito

“ *O nosso principio é mais largo.* ”

Falla-se da definição de Direito, dada por Krause, e adoptada pelo Compendio, arvorada como principio, que na verdade é, universal; e não ha condição propria do Direito, que não abranja, nem duvida alguma á cerca do Direito, que por ella, bem entendida, se não possa dissolver, como veremos.

NOTA 2.ª

“ *Tambem se toma o Direito em sentido objectivo pelo complexo de leis ou regras, que os seres racionais devem observar em suas relações reciprocas, como normas de suas acções.* ”

Esta accepção do Direito é uma das usadas pelos JCTos em Direito positivo, v. g., quando dizem — *Direito romano* pela collecção das leis romanas, — *Direito canonico* pela collecção dos canones da Igreja, — *Direito commercial* pela collecção das leis sobre o commercio, etc. O Direito assim considerado toma diversos nomes, segundo os legisladores, ou a materia, de que se occupa.

A Philosophia de Direito porém não a pôde admittir; porque daria occasião a confundil-a com a sciencia da legislação. A Philosophia do Direito estabelece os principios, donde se deduzem os direitos e as obrigações juridicas, e deixa o cuidado de formular as leis á sciencia da legislação. A Philosophia do Direito pois não pôde considerar o Direito, como complexo de leis, mas sim de principios, coordenados em um systema scientifico.

Os JCTos tambem tomam o Direito pela lei, e assim dizem — o Direito manda ou prohi-be, em lugar de — a lei manda ou prohi-be. Outras noções dão os JCTos da palavra — *Direito*, que não convem ao nosso proposito referir.

§. 18.

“ *Considerado o Direito subjectivamente, é a faculdade de practicar acções externas dentro da esphera juridica do agente.* ”

Os antigos Philosophos e JCTos definiram o Direito em sentido subjectivo — a faculdade moral de obrar; porque, como vimos, confundiram o Direito com a Moral. Esta definição poderia adoptar-se, entendida a palavra — *Moral*, não no sentido delles — conforme ás *leis de virtude*, mas no sentido, que veremos no §. 25., — conforme ás *leis juridicas*, e em contraposição a faculdade physica. É geral o uso em a nossa eschola de Direito de chamar ao Direito — *faculdade*. Ahrens chama-lhe *pretensão subjectiva*. Nós preferimos aquella expressão classica — *faculdade*; como fazemos, sempre que nos é possível, para haver harmonia d'ensino.

A definição do Compendio pôde admittir-se, bem entendida pelos principios estabelecidos. *Faculdade* é o mesmo que poder d'obrar, ou practicar operações; é a actividade humana obrando de certo modo; porque ella, segundo os modos, por que se exercita, assim toma diversas denominações.

Mas esta faculdade pôde considerar-se em si, i. é, só como attributo da pessoa, de cujo di-

reito se tracta, ou póde considerar-se *com relação aos outros*, para que não embarquem o seu exercicio. Considerada do primeiro modo, será um poder physico ou intellectual; será até mesmo um poder reconhecido pela Moral, mas nunca pelo Direito. Para a faculdade ser juridica, é d'absoluta necessidade, que se considere em relação ás outras pessoas, e que a pessoa, que goza della, pretenda, que os outros a respeitem, e não opponham obstaculos ao seu exercicio.

Entendida a palavra — *faculdade* neste sentido, significa o mesmo, que Ahrens entende por pretensão. Ahrens entende por *faculdade* o mesmo, que capacidade ou poder de possuir direitos, ou de entrar em uma relação juridica. Divide esta faculdade em pretensão d'um lado, e obrigação do outro, segundo uma pessoa tem de receber ou de cumprir obrigações juridicas. Entende por pretensão a *faculdade*, que tem o sujeito do Direito, de *pretender*, que o sujeito da obrigação lhe preste uma condição necessaria para o desinvolvimento da vida. Por tanto Ahrens considera a faculdade, como pretensão, e a pretensão como faculdade.

Por estas razões define o Compendio o *Direito* subjectivamente uma *faculdade*, não na accepção de *capacidade* de possuir direitos, mas na accepção de *pretensão*.

A primeira vista parece, que a definição nas palavras — *faculdade de praticar acções*, referindo-se ao agente ou sujeito do Direito, só comprehende as condições, que este encontra em suas proprias acções, e não os factos negativos e positivos, que, como condições, os outros lhe deverem subministrar.

Porém a definição é geral, e abrange tanto as acções do sujeito do Direito, que são condições para o seu fim racional; como os factos, ou condições positivas e negativas, que os outros lhe devem. As acções do sujeito do Direito são literalmente comprehendidas. E com relação a estas o Direito é a faculdade de as praticar, em quanto o sujeito do Direito pretende que os outros o não embarquem, i. é, lhe prestem condições negativas, — *simplices omissões*. As acções ou condições positivas, que os outros nos devem, tambem são comprehendidas. E com relação a estas o Direito é a faculdade de praticar a acção, pela qual pretendemos ou reclamamos o cumprimento da obrigação, que os outros têm, de nos prestar essas condições positivas.

Finalmente a faculdade, em que consiste o Direito subjectivamente considerado, necessariamente ha de restringir as suas operações, e productos, — as acções, á esphera juridica do agente; porque só dentro della póde obrar com Direito, e as acções serem justas.

“ *A razão, descrevendo a esphera do Direito d'um homem, limita-a pelas espheras dos outros.* ”

As relações do Direito assentam sobre as relações sociaes: n'estas a liberdade d'um deve ser limitada pela liberdade dos outros, para que possa coexistir a liberdade de todos: as acções livres são elemento condicional do Direito. Logo a razão, descrevendo a esphera juridica d'um homem, deve limital-a pelas espheras dos outros. Se no estado social a liberdade exterior

d'um vai até onde chega a liberdade dos outros, o Direito, que subministra condições para essa limitação, deve estender a esphera d'um até onde chegam as espheras dos outros, sem deixar espaço algum de permeio, para que a liberdade exterior e a esphera do Direito sejam as maiores possíveis.

Estas espheras podem ser iguaes, ou designaes. Na verdade todos os homens são pessoas. A personalidade denota existencia ou capacidade de direitos, i. é, existencia de direitos *absolutos*, e capacidade ou possibilidade juridica d'acquirir os *hypotheticos*. Os direitos absolutos, como resultados necessarios da natureza humana, são *iguaes* em todos os homens: a sua esphera pois deve ser *igual* em todos elles. Os direitos *hypotheticos*, como dependentes de factos de aquisição, que são variaveis, são *diversos* e *desiguaes* entre os homens: a sua esphera pois também deve ser *desigual*.

As espheras, ou sejam iguaes ou designaes, sempre se tocam, e aonde acaba uma, principia outra. Assim que, quando o homem obra dentro da sua esphera, obra com direito, e suas acções são justas; bem como quando não invade as espheras dos outros; porque necessariamente se contém dentro da sua esphera, visto que de esphera a esphera não ha espaço de permeio. Quando porém invade as espheras dos outros, é injusto; porque obra contra o Direito dos outros; e suas acções são illegaes.

Limitada dest'arte a liberdade exterior do homem no estado social, e limitadas as espheras juridicas de todos os homens, pôde dizer-se também com verdade, que o Direito d'um homem vai só até onde chega o Direito dos

outros: e por consequencia, que nem ha, nem pôde haver, direitos repugnantes ou contradictorios, que reciprocamente se destruiriam, e que não poderiam conceber-se sem o absurdo de ser a razão contradictoria comsigo mesma.

NOTA 4.ª

« *Lesão é o acto, pelo qual se invade a esphera da justa actividade dos outros.* »

Toda a lesão pois é um acto ou facto injusto, practicado contra o Direito dos outros. Estes factos podem ser de tres modos: 1.º, tirando-lhes as condições, que são objectos dos seus direitos, v. g., pelo roubo do objecto da sua propriedade de Direito; porque um Direito sem objecto ou materia, em que se exercite, fica reduzido a um puro ente de razão, sem realidade ou applicação aos usos da vida: 2.º, embaraçando o exercicio do seu Direito, ou oppondo obstaculos á sua liberdade exterior, — juridica, v. g., embaraçando que elle coma o seu pão, porque um Direito, sem se poder exercitar, fica igualmente inutilizado: 3.º, não prestando as condições positivas, que nos obrigámos a prestar-lhe por um contracto, v. g., não entregando o vendedor as casas, que se obrigou a entregar ao comprador, recebido o preço.

As lesões do 1.º e 2.º modo são evidentemente acções ou actos positivos, que invadem a esphera do Direito dos outros: as lesões do 3.º modo, com quanto á primeira vista pareçam practicadas por omissões ou factos negativos, com tudo, como as obrigações juridi-

cas positivas se reduzem em última analyse a negativas, são practicadas tambem por actos positivos. No exemplo dado, a obrigação do vendedor não está tanto em entregar as casas, como em não embaraçar o exercicio do direito do comprador. Assim a lesão não está em não entregar as casas, está em fechar as portas, esconder as chaves, etc.; porque, se não houvesse estes actos positivos, nada embaraçaria o comprador de entrar para as casas, usar dellas, e exercer seu direito.

Toda a lesão pois é practicada por actos positivos, — acções, que invadem a esphera do Direito dos outros.

“ *Tambem se lhe chama injuria no sentido lato.* ”

A palavra *injuria* muitas vezes é synonyma de *lesão*, v. g., na regra — *Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*. Aqui *injuria* é equivalente de *lesão*, tomada a palavra *injuria* no sentido lato; porque no sentido estricto significa a offensa da boa reputação e fama, quando attribuímos dolosamente, aos outros, *defeitos physicos ou moraes*, que elles não têm; pois, se falsamente e com dolo lhes attribuímos *factos injustos*, esta offensa da sua boa reputação chama-se *calumnia*.

“ *Da lesão resulta o damno, que é todo o detrimento do nosso Direito, causado pela lesão.* ”

Nem todo e qualquer detrimento, que os outros nos causem, se póde chamar damno; porque, quando outrem usa do seu Direito, v.

g., levantando as suas casas, e tirando-nos as vistas das nossas, nem ha lesão na acção, nem o detrimento é damno. O damno é filho da lesão: a lesão é a causa; o damno o effeito ou resultado. Para haver damno pois, são necessarias duas coisas, — *direito* da parte do que soffrê o detrimento, — *lesão* da parte daquelle, que o causa; uma supõe necessariamente a existencia da outra. Portanto o damno é o detrimento do *nosso direito*, causado pela *lesão*.

“ *E pôde resarcir-se pela reparação, i. é, pela reintegração do lesado no estado anterior á lesão.* ”

O lesanté obra injustamente: deve pois emendar a sua acção; porque o Direito, prohibindo-a, seria inefficaz, se o não obrigasse a isto. A lesão é um facto: e a existencia dos factos não se póde apagar; nem se póde fazer com que os factos não tenham existido, depois de existirem realmente. A lesão pois não se póde emendar directamente, mas indirectamente, resarcindo-se o damno, que é o seu effeito.

O damno póde resarcir-se pela reparação; e esta verifica-se, reintegrando o lesado no estado anterior á lesão. E como se ha de fazer esta reintegração? apagando o lesante todos os effeitos da lesão, ou seja restituindo ao lesado a coisa, que lhe roubou, ou seja pagando o valor do detrimento causado de modo tal, que ao lesado seja indifferente receber nová lesão com igual reparação.

Como ha obrigação de reparar o damno, só póde chamar-se damno ao detrimento filho da lesão. O detrimento, que os outros nos cau-

sam, usando do seu Direito, não pôde ser damnado, pelo menos sujeito a ser reparado.

§. 14.

« O Direito, considerado, como attributo da pessoa, comprehende a faculdade da coacção. »

Os antigos, com quanto confundissem o Direito com a Moral, não se contentaram com dotar o Direito da sanção moral: reconheceram a necessidade da coacção physica e exterior para tornar muitas vezes effectivos os direitos; porque observaram que a sanção moral nem sempre era um estímulo assás poderoso para determinar os homens a absterem-se de lesar os outros; e que neste caso era necessario empregar a força contra elles.

Porém faziam da faculdade da coacção um direito distincto e separado dos outros direitos, e chamavam-lhe — *jus cogendi*, — *jus violentiae*. — Descreviam a natureza e limites deste direito, e diziam que elle acompanhava os direitos perfectos, mas não os imperfectos. Nós, que banimos para fóra do dominio do verdadeiro Direito os chamados direitos imperfectos, e que só reconhecemos, como verdadeiros direitos, os perfectos, podemos dizer, que todo o sujeito d'um direito goza desta faculdade da coacção.

A principal differença entre a theoria dos antigos e modernos consiste em que aquelles consideravam esta faculdade da coacção, como um direito distincto de todos os outros; estes comprehendem a faculdade da coacção na faculdade de praticar acções dentro da esphera juridica do agente, i. é, fazem-na entrar no Direito,

considerado subjectivamente, ou, se se quer, consideram estas duas faculdades como mysticas, e constituindo ambas qualquer direito subjectivo.

E com effeito não pôde descobrir-se razão philosophica para as separar; porque na presença da lesão, o nosso direito só pôde exercitar-se pela coacção physica. Esta faculdade é tanto um requisito essencial do nosso direito, que este sem ella ficaria reduzido a uma quimera sem realidade ou applicação alguma.

E como a lesão pôde ser ou preterita, — concluída; ou presente, — começada e não concluída; ou futura, — imminente e não principia-da; o nosso direito, exercitado por esta faculdade, tomã diversas denominações, — *direito de reparação* contra a lesão preterita, — *de defesa* contra a presente, e — *de prevenção* contra a futura.

« Esta faculdade é uma condição necessaria para o homem poder usar do seu Direito, e conseguir o seu fim racional. »

Se todos os homens cedessem á propria convicção da justiça do Direito, e escutassem a voz da sua consciencia moral, que lhés brada, que cumpram seus deveres, não seria mister dotar o Direito desta garantia: mas infelizmente alguns ha, que a pezar daquella exigencia da sanção da consciencia se abalançam a lesar aos outros em seus direitos. Esta garantia interior não basta; e é força recorrer á garantia exterior da faculdade da coacção.

« *E o lesante não pôde com razão queixar-se.* »

O lesante, quando offende a esphera da justa actividade dos outros, obra contra as leis da razão, que lhe prohibem a lesão, obra *desarrazoadamente*, por isso não pôde invocar a protecção dessas leis, nem queixar-se *com razão* d'o lesado usar contra elle da força para o obrigar a obedecer ás leis da razão. De mais, o lesado nada mais faz, do que arrojar o lesante para fóra da esphera do seu Direito; obra dentro della; sua acção pois é tão justa, quanto a da lesão é injusta.

« *E muito menos pôde com direito resistir á justa força, alias a razão seria contradictoria consigo mesma.* »

Se a razão é uma faculdade unica, não pôde em suas operações appresentar productos contradictorios; — uma causa não pôde produzir effeitos repugnantes. A razão reconhece, que a faculdade da coacção é justa; que o sujeito do Direito, que a emprega contra a lesão, obra dentro dos limites do seu direito. Logo não pôde reconhecer no lesante o direito d'empregar pela sua parte a força, resistindo á justa força, que o lesado emprega contra elle: alias teriamos direitos repugnantes, contra o que já demonstrámos; e a razão seria, por taes productos, *contradictoria consigo mesma*.

NOTA I.*

« *Importa distinguir bem a faculdade juridica da coacção... da faculdade physica d'usar da força.* »

Se nós consideramos a faculdade da coacção, como uma parte componente do Direito subjectivo; se este é um predicado da pessoa; não pôde deixar de ser considerado, como um *ser ideal*, uma concepção do nosso espirito; e por isso a faculdade da coacção, como *juridica*, não pôde deixar de ser diversa da faculdade physica d'usar da força. Aquella é ideal; esta material: aquella pertence á natureza intelligente do homem; esta á sua natureza physica. Assim pôde existir aquella faculdade juridica, quando falta a faculdade physica; porque a existencia d'uma não depende da existencia da outra. O infante, o paralytico, o demente, e em fim o mais fraco em presença do mais forte, podem ter direitos, e ter a faculdade juridica da coacção, mas não a podem por si verificar.

E nem se diga, que n'estes casos o Direito e a faculdade juridica da coacção são inuteis por falta da força physica do lesado; porque o Direito sempre é valido aos olhos da razão. E se o lesado por si não pôde verificar o seu Direito, outrem o fará em seu nome; ou seja, cumprindo um dever moral de coadjuvar os seus semelhantes a conseguirem o seu fim; ou seja mesmo por um dever juridico, que lhe pôde provir de relações particulares com o lesado, v. g., da paternidade, d'um contracto, etc.

“*Por isso só na sociedade civil, aonde o governo tem uma força invencível, pôde o Direito, sempre valido aos olhos da razão, ser verdadeiramente efficaz.*”

Como o lesado pôde não ter forças physicas, ou não as ter iguaes ás do lesante, ou ás de muitos reunidos contra elle: e como o lesante pela sua parte pôde não só (aindá que injustamente) empregar a força para verificar a lesão, mas para resistir á justa força, que o lesado emprega pela sua parte; poderia estabelecer-se assim um estado de desordem e de guerra, que tornaria impossivel a coexistencia no estado social. Para evitar estes inconvenientes na sociedade civil, o governo, que dispõe da força publica, resultado da reunião das forças individuaes, deve empregar essa força para protecção do mais fraco, quando fôr lesado pelo mais forte. A força do governo pôde-se dizer *invencível* com relação ás forças individuaes do lesante.

O Direito é uma idéa fundamental e importantissima da vida, de que os homens necessitam para poderem coexistir uns com os outros no estado de sociedade. Por isso é natural que os homens procurassem desde o berço do genero humano uma instituição social, que tivesse por fim o exercicio do Direito e administração da justiça; instituição, que sem reacções e desordens procurasse decidir as questões, que se originassem á cerca dos direitos, e que por uma força physica superior ás forças individuaes os tornasse realmente effectivos. Também é natural que esta instituição (como acontece a todas as coisas na sua origem) fosse no

principio tosca, e que só com o andar dos tempos se fosse aperfeicoando segundo as diversas phases, por que foi passando a vida social desde as hordas dos selvagens até á sociedade civil, aonde existe esta instituição chamada *Estado* com poderes politicos protectores, e com tribunaes de justiça encarregados de administrar aos litigantes.

“*Reduzindo-se a liberdade desenfreada (licença) aos justos limites da esphera do Direito, i, é, á liberdade juridica...*”

A livre vontade, com que o homem obra dentro da esphera da sua justa actividade, chama-se *liberdade juridica*; aquella, com que obra saindo fóra da sua esphera, e invadindo a dos outros, diz-se *licença*: os limites pois das espheras de Direito marcam a differença entre liberdade juridica e licença. Aquella é justa; esta *desenfreada* e injusta.

Se a razão deve limitar, como dissemos, a liberdade e a esphera juridica d'um pela liberdade e esphera juridica dos outros, para que possam coexistir a liberdade e as espheras de todos, e não haver direitos repugnantes; e se o Direito deve reconhecer e garantir a liberdade do homem, assim limitada: é evidente, que o homem dentro da sua esphera juridica usa com direito da sua liberdade, e que esta se pôde chamar juridica. E como a esphera juridica de cada um comprehende todas as condições necessarias para o fim racional do homem, visto que o elemento objectivo do Direito é a condicionalidade; o homem é livre em usar, ou deixar d'usar, dessas condições, e pôde dizer-se, que, segundo o Direito, é

senhor do seu destino e das condições para o conseguir, sem que seja obrigado no fóro exterior a dar contas do seu procedimento a ninguém.

E se o homem dentro da sua esphera jurídica, em lugar d'usar das condições necessarias para conseguir o seu fim, não usa dellas, e até abusa, destruindo-as? O Direito, todo exterior e social, reconhece a sua liberdade exterior e jurídica; garante a mesma, sem cuidar de lhe dar regras á cerca do seu procedimento. O Direito deixa este cuidado á Moral, que impõe ao homem obrigações moraes para com Deos, para consigo e para com os outros, e lhe ordena que modifique o rigor do seu Direito, cumprindo aquelles deveres e obrando com equidade. Por tanto a Moral, e não o Direito, é quem manda ao homem, que empregue as condições, e que use bem e não abuse dellas, para conseguir os fins individual, social e da humanidade. O Direito pois reconhece e garante a liberdade jurídica; a Moral regula o seu exercicio. Se o homem abusa della, é responsavel no fóro interior, mas não no exterior.

NOTA 3.*

“ Por isso alguns Philosophos definiram o Direito — um systema de verdades, descobertas pela razão, á cerca daquillo, que entre os homens pôde ser extorquido pela força. ”

A idéa da força, que entra n'esta definição de Meister, é na verdade um requisito ou character do Direito; e, posto que muito importante, só pôde considerar-se como uma idéa secundaria de garantia do Direito, que pôde dei-

xar de ser necessaria, quando os outros, obedecendo á sua convicção e consciencia, cumprem a obrigação jurídica correlativa a esse Direito. Eis o primeiro defeito da definição, — definir o Direito por uma idéa secundaria.

De mais, era mistér que a definição marcasse os limites da força, para sabermos até onde podíamos usar della com direito, ou declarasse quaes eram essas verdades á cerca daquillo, que se pôde extorquir pela força. Eis outro defeito da definição.

É verdade que a definição lá diz — *descobertas pela razão*. Mas não declara, por onde, nem como a razão as ha de descobrir; de modo que ficamos sem conhecer o conteúdo positivo do Direito.

§. 20.

“ Ao Direito pois d'uma pessoa corresponde nos outros a necessidade de não embaraçarem o seu exercicio.... Esta necessidade, correlativa ao Direito, diz-se officio de Direito ou obrigação jurídica. ”

São coisas correlativas — direito e obrigação jurídica; ou ao direito, subjectivamente considerado, como faculdade ou pretensão, é correlativa sempre uma obrigação jurídica; ou ainda o direito é uma relação jurídica, que principia no sujeito da pretensão, e acaba no sujeito da obrigação. Assim, dado o direito, necessariamente se ha de dar a obrigação, e *vice versa*, dada a obrigação, dar-se o direito. Pelo contrario, extinto o direito, ha de extinguir-se a obrigação; e *vice versa*, acabada a obrigação, acaba-se o direito. A existencia ou

extincção d'uma destas coisas correlativas traz necessariamente a existencia, ou extincção da outra. Tal é o character da correlação.

Esta correlação entre o direito e a obrigação pôde provar-se ou *a priori* ou *a posteriori*. O Compendio argumenta do segundo modo, como vamos a vêr.

«*D'outro modo o direito seria inutil.*»

E com effeito, de que serviria o nosso direito, se os outros não tivessem a obrigação de o respeitar, e de não embarçarem o seu exercicio? De nada; seria *inutil*; porque, sempre exposto aos caprichos dos outros, que a seu bel prazer embarçariam o seu exercicio, ficaria reduzido a uma quimera, puramente ideal. Ainda dizemos mais, seria até prejudicial; porque iria augmentar a lucta entre as forças individuaes, a que tudo ficaria reduzido, pela convicção, que teria delle o seu sujeito, subministrada pela consciencia juridica; convicção, que o levaria a sustentar a lucta a todo o custo, e que poderia desafiar o despeito dos outros, para pela sua parte aggrederem mais fortemente.

«*Se um homem reclama com razão dos outros, que o não embarcem no exercicio da sua justa actividade, é necessario que pela sua parte se abstenha de pôr obstaculos á justa actividade dos outros.*»

As obrigações juridicas são necessidades do estado social; porque por ellas se opera a limitação indispensavel da liberdade exterior dos homens, a fim de que este estado possa subsistir. Todos os homens têm direitos, todos elles

elles hão de ter obrigações; a limitação da liberdade é geral. O sacrificio pois dessa limitação, e da sujeição ás obrigações juridicas, é geral e igual para todos os homens. Nenhum tem razão de queixa; porque o interesse, que os outros têm no cumprimento das minhas obrigações, tenho eu no cumprimento das delles. A perda e o ganho é igual para todos.

Tambem *a priori* se pôde provar a correlação entre o direito e a obrigação. O sujeito do direito tem liberdade juridica dentro da esphera delle. Esta liberdade não se pôde conceber, sem que nos outros haja uma *inteira deferencia* pelas determinações da sua vontade. Desta deferencia nasce para elles a *necessidade* de respeitarem a nossa liberdade juridica e o nosso direito. Nesta *necessidade* consiste a *obrigação juridica*. Logo as obrigações juridicas são correlativas aos direitos; porque, dado o direito, necessariamente ellas se dão tambem.

Os Philosophos antigos, como derivavam das leis os direitos e as obrigações, diziam coisas correlativas — leis, direitos, e obrigações. Os modernos excluem d'esta correlação as leis na Philosophia do Direito; porque, sendo as leis a expressão, ou a fórmula, que enuncia os principios do Direito, esta fórmula, como um factó, pôde deixar de existir, ou não ser a expressão fiel daquelles principios.

Os antigos tambem pareciam derivar os direitos das obrigações; pelo menos, tractavam das obrigações, e do conhecimento destas passavam para o dos direitos. Não tinham porém razão nem n'uma coisa, nem n'outra.

Rigorosamente fallando, entre coisas, que são de tal modo correlativas, que a existencia d'uma presuppõe a d'outra, não pôde assignar-se

preexistencia de nenhuma dellas. No entretanto querendo levar a metaphysica até subtilezas inuteis, poderia dizer-se, que os direitos precedera ás obrigações, por isso que estas existem por causa daquelles; pelo menos, o interesse da correlação é a favor do sujeito dos direitos. Além de que, o sujeito do Direito póde, pela liberdade juridica, usar ou deixar d'usar delle, dal-o por extinto, e acabar a obrigação correlativa: outro tanto não póde porém fazer o sujeito da obrigação.

O methodo de tractar primeiro das obrigações concorria para os antigos confundirem os deveres juridicos com os moraes, e de assignarem aos deveres, a que chamavam imperfeitos, como correlativos, direitos imperfeitos. Os modernos, tractando primeiro dos principios do Direito ou dos direitos, e passando do conhecimento destes para o das obrigações, não correm este risco; só podem ir ter com as obrigações juridicas, e nunca com as moraes.

“E póde (a obrigação juridica) tomar-se já objectivamente por uma omissão necessaria em virtude do direito d'outrem, e já subjectivamente pela necessidade de se abster de embaraçar o direito d'outrem.”

Assim como na noção de Direito entra a idéa de faculdade livre exteriormente, ou de liberdade exterior, assim na noção d'obrigação entra a idéa de necessidade. O sujeito do direito com relação ao sujeito da obrigação póde considerar-se como *agente*; — póde, *pretende, ousa*: *vice versa*, o sujeito da obrigação, como *paciente*, — *soffre a necessidade, e satisfaz* com a omissão necessaria. O sujeito do direito, pela

liberdade juridica, póde tomar as *determinações*, que lhe aprouver á cerea das condições, objecto do seu direito; *usar* ou *deixar d'usar* dellas; *ceder* o seu direito; *abandonal-o*; em fim dal-o por *extinto*; e por isso por *extincta* tambem a *obrigação* correlativa; é *senhor* do seu direito; no fôro exterior não é *dependente* da vontade de ninguem: o sujeito da obrigação deve ter *deferencia plena* pela liberdade juridica do sujeito do direito, e *aguardar* as suas determinações; *soffre* a restrição da sua liberdade exterior, em quanto o sujeito do direito quizer. Se este porém cede o seu direito, acaba a *restrição* da liberdade do sujeito da obrigação, acaba a *necessidade*, deixa de ser *paciente*, e póde ser *agente livre*.

Deste modo são coisas, posto que correlativas, muito diversas, — direitos e obrigações, por caracteres diferentes.

“*Omitte todas as acções exteriores, pelas quaes se offende a esphera da justa actividade dos outros.*”

Os antigos, que distinguiam os deveres perfeitos dos imperfeitos, assignavam como principio supremo dos perfeitos este — *Quod tibi non vis fieri, alteri ne facias* —; e dos imperfeitos est outro — *Quod tibi vis fieri, fac alteri*. — Não adoptámos o principio dos deveres imperfeitos, porque são moraes, e não pertencem á *Philosophia* do Direito, que nos occupa; nem o principio dos perfeitos, porque, referindo-se á vontade, poderia deixar a duvida, se era necessario, para o cumprimento destes deveres, um esforço eficaz della, i. é, livre vontade, boa intenção, etc., como exigiam os antigos;

tanto para cumprimento dos deveres do Direito, como dos da Moral; visto que para cumprimento dos deveres juridicos no fôro exterior bastam acções meramente legais.

O principio, formulado pelo Compendio, não tem este inconveniente. As razões do seu character negativo, vamos vê-las na

NOTA 1.ª

« *A liberdade pôde ser interior ou exterior.* »

À liberdade oppõe-se a *necessidade*, que tem lugar, todas as vezes que um ente depende da força de outro de tal modo, que só pôde obrar pelo impulso deste. São pois coisas *necessarias* para um ente aquellas, que dependem d'uma força alheia, como sua causa. A *liberdade*, como opposta á necessidade, consiste, segundo já dissemos, em o homem ser o principio e causa unica e exclusiva de suas acções; e por consequencia na independencia de causas estranhas, que o forcem a obrar ou deixar d'obrar contra sua vontade. São pois acções *livres* aquellas, que dependem sómente do livre arbitrio do homem, e não de causas estranhas.

A liberdade, considerada como consistindo na independencia de causas estranhas, divide-se em *negativa*, quando a vontade do homem não é compellida por nenhuma necessidade, ou não tem que vencer impedimentos alguns; e *positiva*, quando o homem tem o poder de vencer os obstaculos, que se oppõem ao que elle quer. Uma e outra subdividem-se em natural, interior ou moral; e exterior ou juridica.

A *liberdade natural* tem lugar, quando o homem não encontra, ou tem o poder de vencer os obstaculos da parte da natureza, i. é, da força dos elementos e coisas exteriores. Individualmente considerado, o homem goza de pequena liberdade natural; porque as suas forças physicas são muito limitadas, comparadas com as da natureza. No entretanto o homem pôde estender a esphera desta liberdade, multiplicando as suas forças individuaes pela associação e desinvolvimento de sua intelligencia. Sirvam de prova as associações literarias, commerciaes, etc., e as descobertas da imprensa, do vapôr, e outras, que têm produzido forças immensas, que o homem emprega para dirigir as da natureza, e até para as vencer.

A *liberdade interior*, que tambem se chama *moral*, consiste na independencia das proprias tendencias instinctivas e affectos, ou porque não existem, ou porque, se existem, a liberdade tem o poder de vencer as suas sollicitações, e fazer o que diz a razão. Sem esta liberdade não poderia haver nem virtude, nem vicio, nem moralidade, nem immoralidade; e por consequencia o homem não poderia ter mérito nem demérito diante de Deos e da sua consciencia moral. E como a vontade livre é a faculdade appetitiva, esclarecida pela luz da razão, é facil de vêr, que não podem gozar desta liberdade aquelles, que se acham privados do uso da razão, — os infantes, os dementes, os plenamente embriagados, etc.; e que esta liberdade será tanto maior ou menor, quanto fôr maior ou menor o desinvolvimento da razão; porque o homem, segundo esse desinvolvimento, terá mais ou menos meios de dilatar

a esphera da sua razão, de fortificar a sua actividade, e de vencer seus instinctos e paixões. Por isso é que a ignorancia e a rusticidade em Direito criminal diminue a imputação dos crimes, e no Direito civil merece alguns favores e isempções.

Finalmente a *liberdade exterior*, que tambem se chama *juridica*, consiste na independencia da vontade dos outros, i. é, na força ou poder, que o homem tem, ou para pretender, que os outros o não embarcem na satisfação de suas necessidades, ou de vencer os obstaculos, que elles lhe oppozerem, obrando exteriormente, como ente racional e livre.

Esta liberdade *exterior*, assim chamada porque recae sobre factos exteriores, e porque d'ella conhece o fóro exterior, se o homem a exercita dentro da sua esphera juridica, chama-se, como vimos, *liberdade juridica*; se porém sae fóra da esphera juridica do agente, diz-se *licença*.

A liberdade juridica divide-se em *civil* e *politica*. A primeira exercita-se na esphera dos *direitos civis*, que regulam as relações entre os particulares, quando o homem usa delles com segurança e livremente. A segunda tem por esphera a dos *direitos politicos*, que regulam as relações entre os governantes e governados na sociedade civil. A liberdade civil oppõe-se á *escravidão particular*, que consiste na total dependencia da vontade d'outrem; e por isso o escravo, posto que injustamente, é considerado como coisa, e não como pessoa. A liberdade politica contrapõe-se á *escravidão politica* ou *publica*, que se dá nos governos despoticos: aquelles, que lhes estão sujeitos, nem se chamam subditos, nem cidadãos, mas escravos.

“As obrigações, que se referem á primeira (*interior*), são *moraes*, e as que se referem á segunda (*exterior*), são *juridicas*.”

O Direito, tendo por objecto sómente as acções exteriores, ou que vestem um character d'exterioridade, póde dizer-se que é *exterior*; a liberdade juridica só tem logar dentro da esphera juridica, ou quando o homem obra com direito; a *liberdade juridica* pois é tambem *exterior*. As obrigações juridicas nascem da deferencia devida á liberdade juridica, e por isso são correlativas aos direitos. É pois evidente, que as obrigações juridicas se referem á liberdade exterior.

Demais, as obrigações juridicas consistem na necessidade de não embarçar o direito dos outros; e este direito não póde ser embarçado por acções interiores do espirito; pelo menos, em quanto não forem convertidas em acções exteriores.

Pelo contrario as *obrigações moraes* referem-se á *liberdade interior*; porque ellas só podem cumprir-se por acções moraes; e estas só podem ser verdadeiramente taes, quando tiverem a sua origem na livre vontade e boa intenção, que presuppõe a absoluta independencia dos nossos instinctos e paixões. A livre vontade e boa intenção são acções interiores, e proprias da liberdade interior.

“Por tanto as obrigações juridicas consistem em actos *negativos* ou *omissões*.”

O Direito deve garantir ao homem a maior *somma* possível de liberdade exterior; visto que o estado social não permite ao homem o

gozal-a em toda a sua plenitude, e é força limitar a liberdade d'um pela liberdade dos outros para poder subsistir a liberdade de todos. Isto posto, é de primeira evidencia que a deferencia (fonte das obrigações juridicas), que os outros nos devem, correlativa á nossa liberdade juridica, sómente se deve estender ás condições absolutamente necessarias para o exercicio da nossa liberdade: todas as outras, que nós quizesemos exigir-lhes, seriam uma limitação escusada da sua liberdade, que deve tambem ser a maior possivel.

Ora, para nós podermos obrar livremente dentro da nossa esphera de Direito, basta que os outros se abstenham de nos embaraçarem; se contenham dentro dos limites de simples omissões, i. é, nos prestem *condições negativas* ou *actos negativos*. As obrigações, que se cumprem por actos negativos, são tambem *negativas*. As obrigações pois correlativas aos nossos direitos, ou juridicas, são negativas.

Na verdade, se nós quizesemos levar a nossa pretensão juridica até exigir dos outros condições positivas; — acções ou actos affirmativos, a nossa exigencia, além de escusada, seria uma injustiça revoltante; porque os tractariamos como meios para nossos fins arbitrarios, quando elles são fins para si mesmos: desconhecemos que elles são antes racionais e livres, e fal-os-hiamos descer da categoria de pessoas á classe de coisas.

Por consequencia a nossa liberdade juridica é, em regra, negativa; e as obrigações juridicas, e o principio supremo, donde ellas se deduzem, devem ter tambem o character negativo. Dizemos — *em regra* —, porque excepcionalmente a liberdade juridica e as obriga-

ções juridicas, podem ter o character affirmativo pelo consentimento livre da pessoa, que sobre si toma essas obrigações, ou seja por um contracto, ou por que entrou em alguma sociedade.

Assim que, as obrigações juridicas, correlativas aos *direitos absolutos*, são, como filhas da natureza, sempre negativas; as obrigações correlativas aos *direitos hypotheticos*, em regra, são tambem negativas; e só podem ser positivas, quando a pessoa, sobre quem ellas pesam, voluntariamente-se lhes sujeitou.

“ *As mesmas obrigações de dar ou fazer alguma coisa por virtude d'um contracto podem reduzir-se em ultima analyse a não subtrahir aquillo, que pelo contracto veio a ser do pactuante, ou a não embaraçar o direito, adquirido pelo contracto.* ”

Se Pedro me vendeo uma quinta com a obrigação de m'a entregar, recebido o preço, a fórmula da obrigação de me fazer entrega della á primeira vista parece positiva: mas converte-se em negativa, depois de hem analysada; porque pelo contracto o dominio ou o direito, que Pedro tinha sobre a quinta, passou de Pedro para mim; eu sou o senhor, e posso dispôr della, segundo me aprouver, em virtude do meu direito e da minha liberdade juridica; e Pedro só tem a obrigação de me não embaraçar no exercicio do meu direito; sómente é obrigado a actos negativos, e não a actos positivos. A fórmula primitiva do contracto sóa uma coisa, e significa outra; a obrigação parece positiva, e realmente é negativa.

Mas dirá alguém: — Casos ha, em que esta

conversão não tem lugar: v. g., um artifice obriga-se a fazer uma obra, um criado a servir seu amo. O objecto das obrigações nestas hypotheses são acções, actos positivos futuros. Se estas acções não forem practidadas, as obrigações não são cumpridas. Como convertel-as em negativas?—Do mesmo modo que os tribunaes de justiça todos os dias as convertem. Quem não practica as acções, a que se obrigou, lesa; se lesa, causa damno; se causa damno, deve reparal-o; um dos modos mais frequentes da reparação do damno é a satisfação, que se verifica pela entrega de coisas equivalentes, i. é, que tenham um valor igual ao valor do damno. Estas coisas, não as querendo o lesante entregar voluntariamente, os tribunaes de justiça, depois de assegurados do direito do lesado, mandam penhoral-as d'entre os bens do lesante, vendel-as em hasta publica, e entregar ao lesado o seu producto, equivalente ao valor do damno. Que actos positivos practica aqui o lesante? Nenhuns; o papel, que elle representa, é todo negativo, e de méro paciente.

Esta conversão, que os tribunaes fazem, das obrigações positivas, justifica-se facilmente. O lesante causa damno ao lesado; o lesante é obrigado a resarsil-o á sua custa, i. é., entregando uma parte da sua propriedade, igual ao valor do damno. Se o lesante tem obrigação juridica de entregal-a, é porque perdeu sobre ella o direito, que tinha, pelo facto injusto da lesão; e este direito passou para o lesado. O lesado ficou sendo senhor della, logo que seja designada; e póde della dispôr, segundo lhe aprou- ver. A obrigação do lesante reduz-se pois a não

embaraçar o direito, adquirido pelo lesado, i. é, a sua obrigação é negativa.

Se esta conversão não tivesse lugar, não poderia, em muitos casos, verificar-se a reparação. Um artifice obriga-se a fazer uma obra dentro de certos dias; findos elles, a obra já não serve áquelle, que a ajustou, porque só queria usar della no tempo marcado. Se a reparação se não verificar pela satisfação do valor equivalente ao valor do damno, este ficará sem reparação; a lesão subsistirá; e o Direito não terá meio de desaggravar ao lesado; o Direito ficará inéfficaz.

NOTA 2.*

« Outros assignam á Moral este principio: — *Em ti (i. é, em teu pensamento, não manifestado por actos exteriores) tracta sempre a humanidade (tanto propria, como d'outrem) como fim, e nunca como meio.* »

Como a Moral manda ao homem, que empregue as condições necessarias para conseguir todos os seus fins racionaes, tanto o individual, como o social, e o da humanidade: é facil ver, que os seus preceitos e deveres são positivos ou affirmativos, e que só podem cumprir-se por actos positivos, — acções; e por isso, que o character do principio supremo; de que falamos, deve ser d'affirmativo.

Os deveres moraes só podem cumprir-se por acções moraes, e a essencia da moralidade consiste na livre vontade, na boa intenção, e no respeito á lei moral, com que as acções são practicadas. Estes requisitos fundamentaes da mora-

lidade são acções, que se passam em o nosso interior, — em nós: por isso aquelle principio supremo diz — *em ti, i. é, em teu pensamento.*

Estas acções, por interiores, só podem ser apreciadas pela consciencia, — fôro interior, e não pelos outros homens, nem por isso no fôro exterior: excepto se ellas vestirem um character d'exterioridade pela manifestação, que as converte em exteriores, e sujeitas ao fôro exterior do Direito. Por isso o principio diz — *em teu pensamento não manifestado por actos exteriores.*

A humanidade é o complexo de todos os homens: e por isso comprehende a cada um de nós e aos outros homens todos; pôde ser — *tanto propria, como d'outrem.*

Finalmente, sendo todos os homens pessoas, todos são *fins* para si, e não podem sem injustiça ser tractados como *meios* para os fins arbitrarios d'outrem. Porque, quem assim os tractasse, desconheceria a sua natureza racional e livre, e a sua dignidade pessoal.

Por estas razões o principio supremo da Moral, — sciencia dos deveres, manda que cada um de nós tracte a *humanidade propria e d'outrem*, como fim, e não como meio. E como o homem, que obra, considerando-se asi, e aos outros; como fins, não pôde deixar de cumprir os deveres para consigo e para com os outros affirmativos: é claro que estas duas especies de deveres se derivam daquelle principio.

A pezar disto nós deixamos aos Moralistas o examinarem, como daquelle principio se podem deduzir os deveres moraes para com Deos, ou o perguntarem a Jouffroy, qual é o principio, donde os deduz; porque em verdade o seu prin-

cipio, assim formulado, parece não os comprehender. Se tractassemos da Moral, rejeital-ohiamos *in limine.*

« *E ao Direito assignam este: — Fóra de ti não tractes jámais a humanidade, como meio.* »

Este principio, que nós adoptamos no §. seguinte, ainda que enunciado por palavras diversas, coincide com o nosso. Quem invade a esphera dos direitos dos outros, certo offende seus direitos; desconhece que elles são pessoas; e por isso os tracta como meios, e não como fins para si mesmos: porque, quem tem direitos, é pessoa; e quem é pessoa, é fim para si mesmo, e não meio para os fins arbitrarios d'alguem.

§. 21.

« *Este principio das obrigações juridicas pôde desinvolver-se nos seguintes.* »

A generalidade do principio supremo, que estabelecemos no §. antecedente para os deveres juridicos, comprehende todos os outros principios, que vamos expor. Estes principios, pela diversidade de suas fórmulas, são d'alta monta na Philosophia de Direito; por se prestarem melhor já uns, já outros, para as demonstrações das diversas doutrinas dos deveres juridicos, e fazerem sentir melhor a evidencia das demonstrações.

« *Não tractes os outros homens como méros meios para teus fins arbitrarios.* »

Este principio, ainda que diverso em algumas palavras, subministra exactamente o pensamento de de Jouffroy. E como já mostrámos, que este coincidia com o nosso, passemos a outro.

« *Omitte todas as acções, que tornariam impossivel a coexistencia na ordem social.* »

Reconhecidas por todos os homens as limitações, que a razão faz, da liberdade exterior e das espheras juridicas de cada um, como necessidades do estado social; quem obrar dentro d'essas limitações, nem offende, nem dá motivo de queixá aos outros; faz o que elles igualmente podem fazer todos; fica salva a liberdade e o direito de cada um; e todos podem coexistir em paz no estado social. Pelo contrario, quem deixa de respeitar essas limitações, e invade a esphera juridica dos outros, embaraça o exercicio da sua liberdade e do seu direito; obra injustamente; e a força physica, que emprega na sua acção, póde desafiar a reacção da força physica dos lesados, e tanto mais fortemente, quanto a sua consciencia juridica lhes diz, que elles usam della com direito, e que a d'aquelle é injusta. E é de recear, que assim aconteça; porque, segundo mostra a experiencia e a observação, raras vezes a victima d'um mal injusto deixa de reagir contra elle: tem um echo toda a vóz benevola ou malevola; uma vibração, todo o acto bom ou máo. E quem

não vê que estas acções injustas d'invasão a esphera do Direito dos outros, e as reacções destes produziriam hostilidades e guerra, que tornaria impossivel a coexistencia na ordem social?

« *Consente a cada um o que é seu.* »

A fórmula deste principio equival a esta: — Não tires a cada um o que é seu. Ao que aqui se chama — *o seu*, — chamavam os antigos — *to suum*, — o seu patrimonio; e nós diremos, que por estas palavras — *o seu*, entendemos os objectos dos seus direitos; a materia, em que elles se exercitam; ou as condições, necessarias para os seus fins, que são o elemento objectivo dos seus direitos; ou, como dizem alguns, a sua propriedade pessoal e real, que recae nas coisas internas e externas.

Ora, quem tira ou rouba os objectos dos direitos dos outros, — condições, embaraça e inutiliza os seus direitos; porque um direito sem objecto de nada val: e assim invade a esphera juridica dos outros.

« *Não perturbes o exercicio dos direitos dos outros.* »

Quem *perturba*, embaraça o exercicio, e d'algun modo inutiliza os direitos dos outros. A acção, pela qual se *perturba* ou embaraça o exercicio dos direitos dos outros, não póde deixar de ser practicada dentro da esphera desses direitos, e de ser uma invasão ou lesão da sua esphera juridica. Por tanto, quem perturba o

exercício dos direitos dos outros, obra contra o nosso principio supremo.

“ *Não leses a ninguém.* ”

Sendo a lesão a acção, pela qual se invade a esphera da justa actividade dos outros: é evidente que, quem *lesa*, não respeita o nosso principio supremo; não se abstem de invadir a esphera juridica dos outros.

NOTA.

“ *Póde dizer-se que temos direito a praticar todas aquellas (acções), que não repugnam a algum destes principios; e que todas aquellas, que se oppõem a algum delles, ou ás obrigações juridicas, que delles se deduzem, são lesões.* ”

Descripta pela razão a esphera juridica de qualquer homem, a legislação juridica, quanto ao interior dessa esphera, limita-se a reconhecer a liberdade juridica da pessoa, a quem ella pertence, e a garantir diante dos seus similhantes e no fôro exterior essa liberdade. O Direito fornece as condições, e deixa ao homem livre para usar ou deixar d'usar dellas. O Direito pois, todo exterior e social, cuida sómente de prohibir ao homem, como excessos da sua liberdade, — *licença*, todas as acções, pelas quaes saía fóra da sua esphera, e vá invadir as espheras dos outros. N'isto consistem os deveres do Direito, e para isto servem aquelles principios; porque por elles sabemos as acções, que o Direito nos prohibe, e que são injustas, ou practicadas sem direito da nossa parte, e contra o

Direito

Direito dos outros. Por tanto todas as acções, que nós praticamos contra estes principios, ou contra os deveres juridicos, que delles se deduzem, são *injustas*, ou lesões; e pelo contrario, as que se lhes não oppõem, são justas, ou practicadas com Direito; porque nós, não invadindo a esphera do Direito dos outros, certo nos contemos dentro da nossa, e obramos com Direito.

Do exposto podemos deduzir os seguintes collarios: 1.º são injustas todas as acções, que repugnam ao nosso principio supremo, ou a algum daquelles, nos quaes elle se desinvolve: 2.º todas aquellas, pelas quaes faltamos aos nossos deveres juridicos: 3.º todas as que são lesões: 4.º a área da esphera juridica comprehendendo os direitos de cada pessoa: 5.º dentro della o homem tem liberdade juridica: 6.º a legislação juridica reconhece essa liberdade, e garante-a no fôro exterior: 7.º os deveres juridicos constituem, por assim o dizer, os limites da esphera do Direito de cada um: 8.º a legislação juridica pelos deveres juridicos só prohibe ao homem que saia fóra da sua esphera: 9.º A legislação juridica declara o que o homem não póde fazer fóra da sua esphera, mas não cuida do que elle deve fazer ou deixar de fazer dentro d'ella.

§. 22.

“ *Antes de marcar a differença entre o Direito e a Moral, cumpre notar que tanto um, como a outra, tem a sua origem na razão humana.* ”

Antes de marcarmos as raias entre a Moral

e o Direito, importa vêr as analogias ou pontos de contacto, que ha entre estas duas sciencias, que por tanto tempo estiveram unidas, e que os antigos tractaram promiscuamente debaixo do nome de Direito Natural. O primeiro ponto de contacto, que ha entre ellas, encontra-se na sua origem, — a razão humana, que é a fonte de todos os conhecimentos, o grande principio cognoscitivo subjectivo de todas as sciencias.

« *Porém as funcções desta são diversas.* »

Assim como uma força qualquer toma diversas denominações, segundo os diferentes modos, por que se exercita; assim a razão, segundo as suas diversas operações e productos, toma diversos nomes, e se divide em theorica e práctica.

« *A razão é theorica, quando cogita sobre o que existe, v. g., a Logica.* »

A razão é *theorica*, quando procura conhecer o que existe, acontece, ou se faz, e o como e o porque existe, acontece, ou se faz; os productos das suas operações são *conhecimentos theoricos*, e os principios, que delles se formam, são chamados tambem *theoricos* ou *especulativos*.

« *E práctica, quando se occupa daquillo, que importa fazer.* »

A razão é *práctica*, quando cogita sobre o que á vontade importa querer, á cerca daquillo, que o homem deve fazer ou deixar de fazer. Os productos das suas operações são *conhecimentos* ou *principios practicos*.

Os principios *theoricos* operam sobre o nosso entendimento, segundo as leis logicas, por uma *causalidade necessaria*. Os principios *practicos* operam sobre a vontade por uma causalidade livre. Os principios *theoricos* dirigem-se ao *conhecimento da verdade em si mesma*, e têm por fim o dilatar ou rectificar a esphera dos nossos conhecimentos. Os *practicos* dirigem-se á vontade livre, e são regras ou leis prácticas, que a razão lhe offerece, como motivos determinantes do que importa ou se deve fazer.

A razão práctica produz a sciencia práctica, que alguns, como Jouffroy, chamam — *Metaphysica dos costumes*. Esta *Metaphysica* expõe em geral os principios ou regras prácticas, que são motivos determinantes para a vontade livre. Estes principios geraes são applicaveis ao *Direito Natural* e á *Moral*; porque estas sciencias são ramos do mesmo tronco, — a *Metaphysica* dos costumes.

Por tanto, quando dizemos, que a razão humana é a fonte do Direito e da Moral, fallamos da razão *práctica*. Esta pois é *juridica*, quando se occupa de descrever a esphera da justa actividade humana, dentro da qual o homem póde obrar livremente, sem que os outros lhe possam prescrever o que elle póde ou deve fazer, como ente exteriormente livre; e ao mesmo tempo lhe impõe o dever geral e negativo de não ultrapassar as raias da sua esphera, e ir invadir as dos outros.

A razão práctica é *moral*, quando manda ao homem não só cumprir os deveres juridicos, para não saír da sua esphera de Direito; mas tambem os deveres moraes, que ella propria lhe impõe para com Deos, para consigo e para

com os outros affirmativos: deveres estes moraes, que o homem deve cumprir com as condições, que encontra dentro da sua esphera juridica, subministradas pelo Direito.

« Assim que, podem distinguir-se duas legislações da razão práctica, uma juridica, e outra moral. »

Diz-se *legislação* a collecção de leis de certo genero. E segundo o objecto dessas leis ou os legisladores, assim toma diversos nomes, v. g., *legislação divina*, *legislação humana*, segundo foram feitas as leis por *Deos* ou pelos *homens*; *legislação ecclesiastica*, ou *commercial*, segundo o seu objecto é a *Igreja* ou o *commercio*, etc. Do mesmo modo as leis da razão, que regem o mundo moral ou intellectual, constituem duas diversas legislações, uma juridica, outra moral. O complexo dos principios do Direito, que podem ser formulados em regras ou leis juridicas, ou, se se quer, o complexo destas, é o que se chama *legislação juridica*. O complexo dos principios, ou, se se quer, das leis da Moral diz-se *legislação moral*.

Por tanto a primeira analogia entre o Direito e a Moral encontra-se na sua origem commum, — a razão práctica, a qual produz a *Metaphysica* dos costumes, que se divide em Direito Natural, e Moral.

« A legislação moral reforça a legislação juridica, ordenando o cumprimento de todos os deveres, tanto moraes, como juridicos. »

O outro ponto de contacto entre o Direito e a Moral está na *sancção moral*, que é commum aos deveres juridicos e moraes.

A legislação juridica tem uma sancção propria, que lhe serve de garantia, na faculdade juridica de coacção, que entra em todo e qualquer Direito, que o torna exequivel, e faz cumprir a obrigação juridica correlativa. Esta sancção exterior do Direito é reforçada pela interior da Moral, a qual consiste na *approvação* e *tranquillidade* da consciencia moral, quando o homem cumpre os seus deveres, quer moraes, quer juridicos, e na *reprovação* e *remorsos* della, quando o homem deixa de os cumprir.

E porque presta este reforço a Moral ao Direito, e porque o recebe este? As respostas a estas perguntas não são difíceis.

A Moral presta este reforço ao Direito, porque a Moral quer, como dissemos, que o homem consiga os seus fins racionaes, individual, social e da humanidade, e lhe manda para isso empregar as condições necessarias. O homem não póde conseguir o fim social e da humanidade, cumprindo só os deveres moraes affirmativos para com os outros por actos de beneficencia, fazendo o bem aos seus semelhantes, e sendo o bemfeitor delles: é mistér além disto que, cumprindo os deveres juridicos, lhes não faça o mal, e os não lese. Só por estes diversos meios, simultaneamente empregados,

póde subsistir e ser proficuo o estado de sociedade, e conseguir o homem o fim social e da humanidade. A Moral pois importa que o homem cumpra não só os deveres moraes, mas os juridicos; e por isso o torna responsavel diante da consciencia pelo cumprimento de todos.

De mais, o homem não póde elevar-se a toda a altura da sua dignidade moral, senão pelo cumprimento de todos os deveres em geral. E se o Direito garante as reclamações a favor da dignidade juridica, a consciencia moral reclama; que o homem obré d'um modo conforme á sua dignidade moral.

O Direito recebe o reforço da sancção moral; porque a sancção exterior, que lhe é propria, póde muitas vezes não se verificar; ou pelo segredo, com que o homem falta a seus deveres juridicos, sem haver provas da lesão diante dos tribunaes de justiça; ou porque o sujeito do Direito não tenha tempo de recorrer a elles, nem forças individuaes para obstar á lesão; ou finalmente porque não encontra justiça no fôro exterior: pois que os juizes, sendo homens, são sujeitos a erros e paixões, e suas sentenças podem ser, e muitas vezes infelizmente são, injustas. O Direito n'estes casos lucra muito com a sancção moral, para não ficar completamente desarmado.

Importa porém notar bem, que a sancção juridica da coacção é privativa do Direito, e não é applicavel aos deveres moraes: porque as acções, exteriormente justas, pelas quaes elles se cumprem, deixariam de ser moraes e virtuosas, sendo extorquidas pela força.

Não ha porém inconveniente algum em applicar aos deveres juridicos a sancção da con-

sciencia moral. Ella póde conhecer e apreciar tanto as acções internas proprias dos seus deveres, como as externas dos deveres juridicos.

A Moral para o cumprimento dos deveres juridicos não se contenta, como o Direito, com acções legaes; exige de mais, que ellas sejam moraes, i. é, filhas de livre vontade e boa intenção, o que muito augmenta o reforço, que ella presta ao Direito; porque habituando o homem ao respeito devido ás obrigações juridicas, e inclinando a intenção e desejos da vontade para o seu cumprimento, facilita muito a obediencia ás leis do Direito, e evita que o homem falte aos deveres juridicos.

Finalmente, se a Moral por um lado reforça os deveres juridicos, por outro tempéra o rigor do Direito pelos principios de *equidade*, ordenando que, quando o homem se acha na alternativa, ou de não usar do seu direito estricto e rigoroso, ou de não cumprir os deveres da Moral, prefira o cumprimento destes ao rigor do Direito.

NOTA.

“ O Direito não manda só evitar o mal, mas fazer o bem: porém a Moral dirige-se ao bem pelo lado da intenção, e o Direito pelo lado das condições para o seu complemento. ”

Sendo os deveres juridicos negativos, e os moraes affirmativos, é claro que pela observancia daquelles o homem evita o mal, e pela destes faz o bem aos seus semelhantes. No entretanto póde dizer-se, que o Direito se dirige ao bem, não só porque o evitar um mal seja um *bem*

comparativo, senão porque as condições, que o Direito subministra, são em si um bem, em quanto servem para o seu complemento, ou são meios para conseguir o bem, considerado como um fim.

Apezar do Direito e Moral se dirigirem ambas ao bem, no que têm outro ponto d'analogia; todavia cada uma destas sciencias o encara por seu lado diverso. A Moral procura o bem da acção, examinando na sua origem a *moralidade subjectiva*, i. é, a boa intenção e pureza dos motivos, com que ella foi practicada; e o Direito tem em vista o bem, em quanto lhe fornece as condições; encara a *acção em si mesma*; considera-a como *material*; e procura sómente a sua conformidade exterior com a lei juridica, — legalidade.

Por isto a Moral pôde dizer-se uma sciencia *formal e subjectiva*; e o Direito, uma sciencia *material e objectiva*. O Direito, como limitado á condicionalidade exterior, só procura as acções, que podem servir de condições para os fins racionais do homem; fornece-as, e não lhe importa o uso, que o homem faz dellas; garante a sua liberdade juridica, e pára ahí: a Moral, como *subjectiva*, comprehende todas as acções do homem, tanto interiores, como exteriores; tanto as que são objectos dos deveres juridicos, como dos moraes.

§. 24.

« *Apezar disto os deveres juridicos distinguem-se dos moraes pelos caracteres seguintes.* »

Não obstante estas analogias, de que temos fallado, convem muito marcar bem as dif-

ferenças, que ha entre o Direito e a Moral, ou se considerem como sciencias prácticas, ou se considerem como legislações.

Pelo lado de *sciencias*, é d'alta monta demarcar bem as suas raiaes, para não fazer entrar em uma os principios domesticos da outra, que para aquella seriam estranhos e falsos. Assim o chamar para a Moral a faculdade da coacção, para compellir ao cumprimento dos seus deveres, destruiria toda a moralidade e virtude das acções, com que elles devem ser cumpridos; e o trazer para o Direito a livre vontade, boa intenção e a beneficencia, seria forçar os juizes a proferir no fóro exterior sentenças impossiveis; porque elles não podem conhecer e julgar de semelhantes objectos.

Pelo lado de *legislações*, a differença entre o Direito e a Moral sobe ainda d'importancia. As leis juridicas, para serem justas, devem ser a expressão exacta e fiel dos principios do Direito. Confundido este com a Moral, poderão os legisladores das nações, em lugar de formularem os principios de Direito, formular os da Moral; e assim não só irão devassar o sanctuario da consciencia; procurando penetrar na intenção e desejos do homem; mas exercerão a maior das tyrannias, compellindo-o pela força ao cumprimento de deveres, que só devem ser cumpridos com uma vontade livre. A *liberdade de consciencia* desapareceria, e teriamos todos os horrores da velha *inquisição*; os governos despoticos, debaixo do pretexto d'um falso Direito, puniriam (e já o tem feito) como crimes de lesa-majestade as simples intenções, não manifestadas, e de cuja existencia se não podiam assegurar, senão por indicios falliveis, e até absurdos.

A differença entre a Sciencia do Direito e da Moral pelo lado dos direitos é completa e cabal. Na Moral não ha direitos. A condicionalidade é elemento privativo do Direito; este é que a examina, expõe e fornece para todos os fins racionais do homem, entre os quaes se conta o moral, que consiste no cumprimento dos deveres moraes, ou no desinvolvimento moral do homem e da humanidade. A Moral recebe do Direito essas condições; mas não as expõe, não tracta d'ellas, não procura adquirir-as por si, deixa este cuidado ao Direito, e sómente depois de as receber, regula o seu uso para o cumprimento das deveres affirmativos, que impõe ao homem.

É mistér pois marcar as differenças, que ha entre o Direito e a Moral pelo lado dos deveres; visto que deveres ha em uma e outra legislação. Estas differenças sentem-se melhor, contrapondo os characteres proprios do Direito, que o Compendio enumera no §., aos proprios da Moral, que enumera na Nota, cada numero a cada numero.

« 1.º Os deveres juridicos são de origem negativos, para não lesarmos os outros, e podem cumprir-se por actos negativos. »

Estabelecemos como *origem* dos deveres juridicos a plena e inteira *deferencia* d'um homem pelas resoluções da liberdade juridica do outro; e mostrámos que, para esta subsistir em um homem, bastava que não encontrasse obstaculos ao seu exercicio da parte dos outros, i. é, que fosse *negativa*, a qual se satisfaz com actos negativos ou simpliciter omissões. Os deveres ju-

ridicos pois têm uma origem negativa, ou um character negativo original.

É verdade que dissemos tambem, que a liberdade juridica podia ser *positiva*, a qual exige uma deferencia positiva, prestando-se-lhe condições affirmativas; mas que esta só podia ter logar excepcionalmente, quando o homem voluntariamente se sujeita a prestal-as, v. g., por um contracto. A deferencia porém, que naturalmente é devida á liberdade juridica como obra da Natureza, e sem intervenção de facto do homem, é sómente negativa.

Pelo contrario os deveres moraes são, como diz a Nota, 1.º *affirmativos*. A Moral é a sciencia dos deveres. Estes podem ser *affirmativos*, cumprindo os quaes, o homem presta o culto devido a Deos, provê á sua existencia e desinvolvimento individual, e coadjuva os seus semelhantes e a humanidade para o desinvolvimento, que lhes é proprio: e podem ser *negativos*, pelo cumprimento dos quaes o homem evita fazer o mal aos seus semelhantes. O Direito só reconhece, como necessarios, os negativos para garantir a liberdade juridica, e evitar a licença. Por consequencia a Moral tem de tractar, como proprios, os deveres affirmativos.

De mais, o fóro do Direito, — tribunaes de justiça, como já dissemos, não póde decidir, se o homem tem, ou não, *ocasião*, de que elles precisam para poderem ser cumpridos; as circunstancias, em que cada um se acha, são muitas vezes de tal modo occultas, que só a propria pessoa as póde conhecer e apreciar. Porém a consciencia moral, — fóro interior, que passa em revista toda a vida do homem, não tem esta impossibilidade. Por tanto os deveres affir-

mativos só podem ser moraes e não juridicos, e por elles prescreve a Moral o que o homem deve fazer dentro da sua esphera juridica, ou como deve usar das condições; que o Direito subministra, e que constituem o conteúdo positivo dessa esphera.

“2.º *Só tem por objecto acções, que têm um character d'exterioridade; porque só por ellas podemos lesar os direitos d'outrem.*”

O Direito só reconhece e garante a liberdade exterior, — juridica, e só admittre no elemento da sua condicionalidade as acções exteriores, ou que d'interiores passaram a exteriores pelo facto da manifestação. Só prohibe estas pelos deveres juridicos; não só porque sómente as acções exteriores podem ser imputadas no fôro exterior; mas porque só por ellas podemos lesar a esphera juridica dos outros. Os desejos, a intenção não podem, em quanto actos do espirito, ser embaraços á liberdade juridica dos outros, nem ser lesões, ou violação das leis e deveres do Direito.

Pelo contrario os deveres moraes são 2.º *interiores*. Não se quer dizer com isto, que o objecto exclusivo destes deveres sejam os actos interiores, e que elles não recáiam sobre acções exteriores; porque o culto externo, devido a Deos, a conservação e desinvolvimento de cada um de nós e dos nossos semelhantes, não se conseguem sem as acções exteriores pias, honestas e beneficicas. É mister pois, para cumprir os deveres moraes, traduzir em acções externas as acções internas de *piedade* para com Deos, de *honestidade* para comnosco, e de *benevolencia* para com os outros.

Dizem-se porém *interiores* os deveres moraes: 1.º porque, attendendo a Moral á origem das acções livres, — boa intenção, livre vontade, etc., e exigindo acções moraes para o seu cumprimento, não basta practicar acções exteriores pias, honestas e beneficicas, mas é mister acompanhal-as daquelles requisitos da moralidade, que são actos puramente interiores: 2.º porque, sendo os deveres moraes affirmativos, exigem para o seu cumprimento occasião; esta pôde faltar; e neste caso ainda o homem pôde salvar a sua moralidade e responsabilidade diante de Deos e da sua consciencia só com os bons desejos e boa intenção: 3.º porque finalmente destes deveres só conhece o fôro interior.

“3.º *A força, de que pôde usar o sujeito do Direito, torna efficazes as obrigações juridicas.*”

O Direito é uma relação entre dois pontos: d'um lado a pretensão, ou facultade d'obrar; e do outro a obrigação juridica. A pretensão é garantida pela facultade da coacção, que é a facultade juridica d'usar da força contra o sujeito das obrigações juridicas para o compellir ao seu cumprimento. A força pois, quando é justa, é uma garantia dos direitos, para os tornar effectivos; e das obrigações juridicas, para serem *efficazes*, i. é, realmente cumpridas.

Porém a força não é a unica garantia das obrigações. Além desta garantia *exterior* ha outra *interior*, que o sujeito das obrigações juridicas encontra na convicção da justiça dos seus deveres, da necessidade delles e do seu cumprimento para a coexistencia no estado social, e da igualdade do sacrificio, que as obrigações

juridicas impõem á liberdade exterior de todos. Esta convicção, para as almas bem formadas, é na verdade um estímulo poderoso para as determinar ao cumprimento dos deveres do Direito. Esta garantia interior da convicção da justiça é reforçada pela approvação ou reprovação, tranquillidade ou remorsos, da consciencia moral. A garantia exterior póde falhar, mas não a interior, excepto o caso da ignorancia invencível, ou d'o homem não ter obtido ainda, ou ter perdido o uso da razão.

Pelo contrario os deveres moraes são: 3.º *isemptos de coacção*. Na verdade a força physica não impera no mundo intellectual, como impera no physico; não actua sobre o espirito directa e immediatamente; a tyrannia, que a empregasse, poderia fazer hypocritas e fementidos, que fingissem accreditar o que não accreditam, e estar persuadidos daquillo, que repugna á sua convicção. A força bruta não é nem um argumento logico, que convença, nem uma figura de rhetorica, que persuade. A coacção physica nem póde alterar as idéas geraes e eternas, que são typos de todos os nossos conhecimentos, nem as fórmulas logicas, que lhes dão a evidencia; estes elementos do espirito tornam as verdades coizas necessarias para a intelligencia; e a pretensão de as mudar pela força dirigir-se-hia a um fim impossivel para a propria victima, que a soffresse.

Demais, a coacção physica, com que se extorquisse o cumprimento exterior dos deveres moraes, tiraria ás acções o character de filhas da livre vontade, e por isso de moralidade e virtude, sem o qual por ellas se não podem cumprir os deveres moraes.

“4.º *Toda a obrigação juridica é correlativa a um direito, e por este póde ser provocada; e, quando é affirmativa, o seu cumprimento póde depender da provocação.*”

A provocação não precede, nem produz a existencia e validade da obrigação. A provocação é acto posterior, e presuppõe a existencia d'uma obrigação válida; refere-se sómente ao cumprimento da obrigação; porque as obrigações e direitos deduz a razão da natureza humana e do fim do homem. Daqui provém a sua existencia e validade.

Não fallamos agora da correlação necessaria entre direito e obrigação, porque já dissemos assás a este respeito; mas invocamos o principio desta correlação para explicar a theoria da provocação. Sendo toda a obrigação juridica, quer negativa, quer affirmativa, correlativa ao direito d'outrem; e sendo este uma pretensão para o cumprimento da obrigação: é claro que, effectuando-se a pretensão por uma acção exterior do sujeito do direito, dá-se uma *provocação*, ou manifestação da sua livre vontade de que deseja, que o sujeito da obrigação a cumpra. Por tanto o sujeito d'um direito póde provocar o cumprimento de toda a obrigação, exigindo que o sujeito desta lhe preste as condições affirmativas ou negativas, que lhe deve; fazendo a provocação, obra dentro dos limites do seu direito, usa da sua liberdade exterior, e a provocação é justa.

O sujeito do Direito póde pois fazer ou deixar de fazer a provocação, segundo aprouver á sua liberdade juridica.

Agora, pelo lado do sujeito da obrigação,

poderá este esperar pela provocação para cumprir a obrigação? Para responder a esta pergunta, cumpre fazer distincção entre obrigações jurídicas negativas e affirmativas.

Pelo que toca ás *negativas*, podem ser provocadas, na verdade, e o sujeito da obrigação mais deve procurar cumpril-as; porque conhece a vontade do sujeito do direito, e não pôde allegar ignorancia da sua obrigação. Mas não pôde esperar pela provocação para o seu cumprimento. As obrigações negativas cumprem-se por omissões, não embaraçando o direito dos outros, não os lesando; estes actos negativos não precisam d'ocasião para se practicarem, e o homem em todo o tempo e lugar pôde conter-se nos limites de simplicis omissões. Para o homem cumprir pois seus deveres negativos, deve sempre e constantemente conter-se nas omissões, que elles exigem. Como esperar pois pelo acto positivo e momentaneo da provocação? O que obriga sempre, não pôde restringirse a um momento. Se o sujeito da obrigação só a quizesse cumprir, quando fosse provocado, faltaria sempre ao seu cumprimento.

Relativamente porém á obrigação jurídica *positiva*, o sujeito della pôde esperar, para o seu cumprimento, que este lhe seja provocado pelo sujeito do Direito; e não pôde obrigar o sujeito do Direito a acceitar o cumprimento da obrigação.

O sujeito da obrigação *positiva* pôde esperar, para a cumprir, pela provocação; porque antes desta não sabe, se elle quer usar do seu direito, ou cedel-o e abandonal-o, em fim dal-o por extincto, e por extincta a obrigação correlativa. De mais, a obrigação traz a idéa de necessidade

e de paciente para o sujeito della com relação ao sujeito do direito. Só o direito é faculdade e poder, e só o seu sujeito é agente. O sujeito do direito ousa; e da obrigação soffre. Aquelle tem liberdade jurídica; este necessidade. O sujeito pois da obrigação pôde aguardar as determinações do sujeito do direito, ou a sua provocação para cumprir a sua obrigação jurídica; e antes della não pôde dizer-se que está constituído em *mora*, e que lesa o sujeito do direito. Exceptua-se o caso d'a lei ou o contracto terem marcado o tempo e o lugar do cumprimento da obrigação; porque então a *lei* e o *dia* interpellam ou provocam o cumprimento da obrigação, e o sujeito desta não deve esperar por outra provocação.

Do exposto se vê, que não subscrevemos á doutrina de Bruckner, que torna dependente de provocação o cumprimento de toda a obrigação jurídica, sem distinguir entre a positiva e a negativa.

E poderá o sujeito da obrigação jurídica positiva compellir o sujeito do direito á acceitação do cumprimento della? Parece-nos que não; porque o sujeito da obrigação é méro paciente; tem necessidade, e não liberdade jurídica; com relação ao sujeito do direito não tem faculdade, não tem poder, não ousa; em fim não tem direito; alias confundir-se-hia o direito e a obrigação; entraria no direito a idéa de necessidade e de soffrimento, e na obrigação entrariam as idéas de liberdade, de faculdade e de poder. O sujeito do direito pôde compellir o sujeito da obrigação; porque este não pôde dal-a por extincta, e eximir-se deste onus: e como poderá o sujeito da obrigação compellir o

sujeito do direito a aceitar o cumprimento da obrigação, se este pôde dar por extincto o seu direito e a obrigação?

Não negámos ao sujeito da obrigação o pôder offerecer o cumprimento d'ella; porém sem ligar ao offerecimento a idêa d'*exigencia*, ou de que pôde compellir o sujeito do direito. Da liberdade deste depende o aceitar ou deixar de aceitar; assim como o sujeito d'uma obrigação moral pôde offerecer a acção de beneficencia ao seu semelhante, mas não o pôde compellir a aceitar. Ambas as obrigações são necessidades, e não direitos; e as pessoas, a quem ellas se dirigem, entes racionaes e livres. Daqui vem a regra — *Invito non datur beneficium*. —

Ahrens sustenta a opinião contraria, dizendo: — *Quem tem de cumprir uma obrigação, pôde, pela sua parte, exigir que esta obrigação seja accetada pelo sejeito della; porque como a pretensão e a obrigação se correspondem e encadeiam, o sujeito da obrigação poderá ser lesado em seus direitos pela não-acceitação.* —

Quem lesa, falta, pela sua parte, a uma obrigação juridica, e pelo lado do lesado, offende o seu direito. A lesão pois presuppõe necessariamente obrigação do lesante e direito do lesado. Se o sujeito da obrigação pôde ser lesado pela não-acceitação do sujeito do direito, é evidente que ambos elles terão simultaneamente direito e obrigação: o sujeito do direito terá a pretensão ou direito de exigir, e simultaneamente obrigação d'acceptar; terá liberdade e necessidade, coisas repugnantes, e que reciprocamente se destróem. O mesmo acontecerá do lado do sujeito da obrigação: este terá a obri-

gação e necessidade de cumprir, e o direito ou liberdade de fazer acceptar ou de não fazer acceptar. Eis confundidas todas as idêas de direitos e obrigações.

Ahrens diz ainda, que o sujeito da obrigação tem o *poder d'exigir* que a sua obrigação seja accetada. O poder d'exigir certo é um direito; direito confundido com a obrigação; porque a mesma acção é para a mesma pessoa e para o mesmo fim objecto d'um direito e d'uma obrigação.

Além de que Ahrens cae na mesma falta, que Bruckner, de não fazer distincção entre obrigações juridicas negativas e positivas. A doutrina d'Ahrens poderia, se fosse justa, applicar-se ás obrigações positivas, mas nunca ás negativas. Como exigirá o sujeito d'uma obrigação negativa em um momento dado a accettazione de simples omissões, dentro das quaes se deve conservar constantemente? Como será elle lesado pela não-acceitação de semelhantes obrigações? A doutrina d'Ahrens não pôde verificar-se, senão quanto ás obrigações positivas.

Porém, quanto a estas, o sujeito dellas poderá ter prejuizo ou detrimento pela não-acceitação: mas este prejuizo não pôde dizer-se damno; porque a não-acceitação não é lesão; visto que o sujeito da obrigação não tem direito, que possa ser offendido, nem o sujeito do direito obrigação, a que falte, não accetando: — *Qui jure suo utitur, nemini facit injuriam*.

O sujeito da obrigação pôde ter detrimento em não cumprir a sua obrigação em certo tempo, e n'um lugar determinado, dadas certas circumstancias; por isso entendemos que pôde

offerecer o cumprimento de sua obrigação ao sujeito do direito; mas sómente *offerecer*, e não *compellir* ou *exigir*. Feito o offerecimento, fica o sujeito do direito livre em acceitar ou deixar de acceitar. Se o sujeito da obrigação offerece o cumprimento della d'um *modo justo*; e o sujeito do direito, sem ter motivo legitimo para se recusar á acceitação, não acceita; tacitamente renuncia ao seu direito: e assim se deve presumir no fóro exterior, porque o objecto da obrigação é uma *condição favoravel* para o sujeito do direito; por tanto, se elle a não acceita, faz cedencia ou renúncia do seu direito, extingue-se este, e a obrigação correlativa. Se porém o sujeito da obrigação offerece o cumprimento d'um *modo injusto*, ou porque não presta tudo o que deve, ou porque o não presta no logar, tempo e modo devido, deve queixar-se contra si: o sujeito do direito teve justa causa para não acceitar, e a não-acceitação não pôde produzir a presumpção de renúncia ou cedencia do seu direito.

Esta nossa theoria acha-se em harmonia com os principios materiaes das leis das nações cultas da Europa. O devedor, que offerece o pagamento ao crédor, se este não acceita, pôde fazer deposito judicial com citação do crédor, para o tribunal de justiça verificar, se o pagamento é feito legalmente. Se acha o deposito illegal, manda que o devedor o faça d'um modo justo; se pelo contrario acha o deposito legal, julga o pagamento bem feito; deixa livre ao crédor o acceital-o, e levantal-o; não o compelle a isso; e julga cumprida a obrigação do devedor. E se o crédor declara que não acceita, e que não quer levantar o deposito; como o direito do crédor se acha extincto, e extincta

a obrigação do devedor pelo offerecimento do deposito, este pôde levantar o deposito, e ficar com o dinheiro depositado. Ahrens reconhece esta práctica, quando diz: «No Direito positivo despreza-se quasi inteiramente o considerar de baixo d'este aspecto as pretensões juridicas, etc.»

Ahrens argumenta ainda com dois exemplos da maneira seguinte: «Qualquer individuo pôde exigir da sociedade, que lhe subministre as condições necessarias para o seu *desenvolvimento intellectual*; pôde pretender uma instrucção. Porém a sociedade pôde pela sua parte exigir, que elle acceite uma instrucção qualquer; porque o homem não instruido *põe em perigo a sociedade debaixo d'uma ou outra relação; é incapaz de cumprir seus deveres para com os seus concidadões e a sociedade em geral*. O mesmo acontece com todas as obrigações. No Direito, como na vida social, todas as partes são inteiramente ligadas; cada parte, para bem funcionar, exige que todas as outras recebam o que lhe é devido. Do mesmo modo na sociedade civil todos os seus membros são interessados em que cada um se sirva dos meios, que pôde pretender, e faça uso dos seus direitos; porque a não-acceitação ou o não-uso prejudica sempre d'algum modo por suas consequencias as pretensões legitimas dos outros. Um eleitor, por exemplo, não concorrendo á eleição, que para elle é um direito, subtrahe-se a uma obrigação, e *perturba, mais ou menos, as relações sociaes*.»

Reconhecemos que a mesma acção pôde ser objecto d'um direito e d'uma obrigação para a mesma pessoa, como, nos exemplos d'Ahrens, as acções da instrucção e de votar; não pelo mesmo principio, e como condição para o mesmo

fim; mas por principios diversos, e como servindo de duas condições para diversos fins. E com effeito todos os dias acontece, que a mesma acção é objecto d'um direito e d'uma obrigação: porém este direito e esta obrigação são coisas muito diversas e distinctas; a acção, em quanto objecto d'um direito, é condição para um fim diverso daquelle, para que serve de condição, quando é objecto da obrigação. A lei, que exprime o direito de livremente a praticar, não é a mesma, considerada na sua essencia e quanto ao seu fim, que aquella, que formúla a obrigação, i. é., a necessidade de a praticar.

Nos exemplos, dados por Ahrens, o cidadão tem direito a exigir da sociedade uma instrução; porque ella é condição para o seu desenvolvimento intellectual, i. é., para conseguir o seu *fim individual*. O Direito (ou, se se quer, a lei), que reconhece esta pretensão ou exigencia do cidadão, é o seu *Direito individual*. Pelo contrario a sociedade tem direito a exigir que o cidadão aceite esta instrução; porque ella é condição para o *fim social*; visto que sem ella, diz Ahrens, *o cidadão põe em perigo a sociedade debaixo d'uma ou d'outra relação*. O Direito, que auctoriza esta pretensão da sociedade, é o *Direito social*.

A acção de votar é para o eleitor um direito politico; porque, tomando parte na administração dos negocios publicos, votando, encontra uma garantia d' independencia; visto que, como mostra a observação, quem não toma aquella parte, corre risco de ser opprimido. A acção de votar é pois para elle uma condição, para, com segurança, conseguir os seus *fins in-*

dividuaes. E é para elle objecto d'uma obrigação, porque serve de condição para o *fim social*; visto que não votando, diz Ahrens, — *perturba mais ou menos as relações sociaes*. No primeiro temos o fim e o Direito individual; no segundo o fim e o Direito social; fins e Direitos, que Ahrens reconhece, como diversos, quando enumera os fins, que o homem pôde prosequir, e faz a divisão do Direito.

Finalmente o principio, estabelecido por Ahrens, de que — *na sociedade todos os membros são interessados em que cada um se sirva dos meios, que pretende, e que faça uso de seus direitos*, levar-nos-hia muito longe, assim formulado, e mais longe, do que até mesmo Ahrens quererá. Primeiramente, nem tudo o que interessa, é justo: o roubo interessa ao ladrão; e ninguem dirá que este tem direito de roubar, nem que nós temos obrigação de nos deixar roubar. Se o interesse, que os outros têm em que eu use dos meus direitos, me impozesse a necessidade ou a obrigação juridica d'usar delles; aonde ficava a minha liberdade juridica, que, segundo Ahrens, o Direito me deve garantir? Finalmente se eu tenho uma obrigação juridica de usar dos meus direitos (cujo cumprimento os meus semelhantes me podem exigir), considerados como condições, ou para o meu fim individual, ou para o social, ou religioso; como separar estas obrigações juridicas das moraes para com Deos, para comigo e para com os outros affirmativas?

O Direito reconhece a liberdade exterior do sujeito do direito, para usar ou deixar d'usar das condições, que elle fornece, e pára ahí; não lhe impõe obrigações dentro da sua esphera

jurídica, ou use ou não use dessas condições; quem se encarrega disto, é a Moral, que lhe impõe deveres para com Deos, para consigo e para com os outros de beneficencia; deveres, que o homem tem de cumprir com as condições, que o Direito fornece, ou que o homem encontra dentro da sua esphera jurídica. Ahrens pois com aquelle principio vai confundir as obrigações moraes com as jurídicas, ou antes converter em jurídicas as obrigações moraes.

Ahrens queria provar, que o Direito é o principio objectivo, que se divide em pretensão d'um lado, e obrigação do outro. Porém, para isto, não era necessario levar tão longe a correlação entre pretensão e obrigação, que se confundissem, como confundem pela sua theoria.

Resta examinar o character contraposto da Moral, — os seus deveres *não são correlativos aos direitos* d'outrem. E por isso não pôde a pessoa, sobre quem elles pesam, esperar pela provocação d'um direito, que não existe.

Os antigos Escriptores, como vimos, fizeram differença entre direitos e deveres *imperfectos* (hoje deveres moraes), e direitos e deveres *perfeitos* (hoje deveres jurídicos). Porém já mostrámos que os chamados direitos *imperfectos* não eram verdadeiros direitos, e que sómente o eram os *perfeitos*. Os antigos reconheceram que os direitos imperfectos não eram acompanhados do *jus cogendi*, — faculdade da coacção, que entra em todo o direito; como um requisito essencial para o tornar effectivo, e que os tribunaes de justiça não podiam decidir as questões, a que taes direitos imperfectos podem dar lugar.

Aquella pessoa, que pretende que se cumpram para com ella os deveres moraes, pôde provocar o seu cumprimento; mas esta pretensão, poder e faculdade será tudo o que lhe quizerem chamar, mas nunca um direito: v. g., o pobre pôde implorar a caridade do rico, para que lhe dê esmola, e cumpra a sua obrigação de beneficencia: mas este poder do pobre não pôde ser um direito; se o fosse, poderia o pobre empregar a faculdade da coacção; a acção do rico, quando dêsse a esmola, não seria filha da sua livre vontade e boa intenção, mas extorquida pela força; não seria moral e virtuosa; não cumpriria por ella o seu dever moral, a pizar de realmente dar a esmola.

Por tanto aos deveres moraes não correspondem verdadeiros direitos. O poder de provocar o cumprimento do dever moral, tambem não é direito; porque o sujeito da obrigação é exteriormente livre em a cumprir ou deixar de cumprir. E o Direito garante em toda a plenitude a liberdade exterior dentro da esphera jurídica do agente. Por tanto o cumprimento dos deveres moraes não pôde depender da provocação d'um direito correlativo, que não existe. Na Moral pois ha só deveres, e não direitos; e por isso se lhe chama a sciencia dos deveres.

É verdade que os deveres moraes precisam de condições para serem cumpridos. Mas o Direito é que as subministra, considerado o cumprimento dos deveres moraes como o fim moral do homem; porque o Direito é a sciencia da condicionalidade; as condições são do seu dominio. Por isso, com quanto os deveres moraes não tenham direitos correlativos, alias estes e as condições, — seu objecto, entrariam na Moral; todavia, dado um dever moral, o Direito

subministra todas as condições necessárias para o seu cumprimento. Assim que, a pessoa, que quer cumprir um dever moral, pôde empregar as condições, que o Direito lhe subministra, ou tem o direito de o fazer; não com relação á pessoa; a quem quer beneficiar, — *invito non datur beneficium*, mas com relação a outras pessoas, que a queiram embarçar. Este direito é uma condição necessária para o cumprimento da obrigação moral. O poder de provocar o cumprimento da obrigação moral não é direito com relação á pessoa, sobre a qual pesa o onus da obrigação; mas é um direito com relação a outras pessoas, que a queiram embarçar; porque pôde ser condição, que mova o sujeito da obrigação a cumpril-a. As obrigações moraes pois não têm direitos correlativos; mas são dotadas, pelo Direito, de todas as condições necessárias para o seu cumprimento.

E tanto não ha verdadeiro direito para provocar (ainda que ha poder) o cumprimento da obrigação moral, que o sujeito desta não deve esperar, para o seu cumprimento, por tal provocação. Se eu conheço a pobreza do meu semelhante, e que posso remediar a sua necessidade com a minha esmola, não devo esperar, que elle m'a peça. O sudario das suas lagrimas e das miserias, que elle desenrola diante de mim, não move a minha compaixão, não força a minha vontade, e não tira alguns quilates á moralidade da esmola? O esperar eu pela provocação do pobre não é prova da tibieza da minha benevolencia, e do pouco respeito á santidade do dever moral? A vergonha e trabalho da sollicitação do pobre não é, em certo modo, o preço, por que eu lhe vendo a

esmola, que deverá ser puramente benéfica? Se a vergonha ou a doença o embarçar de me pedir a esmola, deixal-o-hei eu morrer á necessidade, conhecendo-a, sem ser réo d'um peccado gravissimo contra o meu dever moral diante de Deos e da minha consciencia?

Finalmente tanto é esta a natureza das obrigações moraes, que as obrigações para com Deos e para conosco só podem ser provocadas pelo sentimento de respeito, devido á santidade e justiça moral da obrigação. Deos, como absolutamente independente, não precisa, nem provoca; e cada um de nós não pôde provocar a si mesmo; a provocação presuppõe duas pessoas, uma que provoca, e outra provocada. As outras pessoas nem têm direito, nem podem saber, se nós temos occasião de cumprir as obrigações para com Deos e para conosco. Nós temos liberdade exterior relativamente a estas obrigações, que as outras pessoas devem respeitar por uma obrigação juridica; e a provocação é propria de quem tem direito, e não de quem tem obrigação.

“ 5.º *As obrigações juridicas podem ser cumpridas por acções meramente legais; porque o sujeito da obrigação, achando-se submettido por ella á vontade estranha do sujeito do direito, não pôde ser responsavel diante da sua consciencia pela immoralidade, que a acção pôde ter, dado certo concurso de circumstancias, visto que a acção lhe é extorquida pela força.*”

Não se quer dizer com isto, que os deveres juridicos não possam ser cumpridos por

acções exteriores, que forem moraes; ou que estas acções moraes não sejam necessarias para o seu cumprimento no fôro interior; que delles conhece tambem: mas quer-se dizer, que no fôro exterior bastam acções méramente legaes para por ellas se poderem julgar cumpridas as obrigações juridicas affirmativas.

O Direito, todo exterior, não pôde penetrar no sanctuario da consciencia, e apreciar a intenção e motivos, por que o homem obra. O Direito, como sciencia material e objectiva, attende sómente aos resultados materiaes da acção, sem lhe importar a sua origem. Se a acção é conforme com a lei ou com o dever, a justiça exterior julga a lei satisfeita, e o dever cumprido.

Porém como a legalidade não exclue a moralidade, e a acção legal pôde ser tambem realmente moral, pela livre vontade e boa intenção, com que é practicada: e como pelas acções legaes se cumprem as obrigações juridicas; muito mais pelas moraes: com a differença porém, que da legalidade conhece o fôro exterior, e da moralidade o fôro interior. Assim que, o Direito contenta-se com a legalidade das acções, nem procura, nem pôde procurar a moralidade dellas para o cumprimento dos deveres juridicos. Porém a Moral exige mais; quer que as acções sejam moraes. Por tanto, se o homem cumpre por acções méramente legaes, em que não entra a moralidade, os seus deveres juridicos, é exteriormente justo, e interiormente injusto: o fôro externo o absolve; o interno o condemna.

E nem se diga por isto, que a Moral e o Direito são legislações contradictorias; ou que ha Moral injusta, ou Direito immoral: porque os

dominios das duas legislações são diversos. Cada uma considera as acções pelo lado, por que as pôde considerar. A Moral attende á origem das acções exteriores; quer que ellas sejam filhas das acções interiores da livre vontade e boa intenção, de que ella pôde conhecer; e por isso é uma sciencia formal e subjectiva, que attende a estas qualidades do sujeito da acção. O Direito attende só ao material da acção, e á sua conveniencia exterior com a lei e com o dever, sem lhe importarem aquellas acções interiores, que não pôde conhecer; e por isso é uma sciencia material e objectiva.

É verdade que muitas vezes a condição, que se emprega para o cumprimento d'um dever juridico, pôde faltar para o cumprimento d'um moral: mas isto não pôde acontecer, porque as duas legislações sejam encontradas ou antinomias; visto que têm dominios diversos. Isto só poderá acontecer por um concurso de circunstancias, que se chama *collisão*. Porém, nestes casos, como a acção é extorquida pela força da coacção do sujeito do direito, aquelle, que a practica forçado, não pôde ser responsavel pela sua immoralidade diante da sua consciencia; porque não é auctor livre della; a sua boa intenção e os seus bons desejos podem salvar a sua moralidade, cedendo á força exterior. Disto porém fallaremos mais largamente, quando tractarmos das *collisões*.

Pelo contrario os deveres moraes só podem cumprir-se por acções moraes. Só a impossibilidade, em que se acha o Direito, faz com que elle não conheça das acções interiores, donde nascem as exteriores; e tanto é verdade, que todas as vezes que o auctor d'uma acção

contra a lei jurídica manifesta por qualquer modo a sua má vontade e fins sinistros, com que a practica, o Direito apodera-se destas acções interiores, para augmentar a sua criminalidade e imputação, e applicar-lhe uma pena mais grave. A Moral não tem esta impossibilidade. O seu fóro é o da consciencia moral, que póde conhecer, e realmente conhece, segundo o testemunho da nossa consciencia psychologica, não só das proprias acções exteriores, mas das interiores. E como as acções exteriores e livres devem ser uma traducção fiel e exacta das acções interiores; é mistér que estas sejam filhas da livre vontade e boa intenção, para o homem não ser um hypocrita, e as suas acções exteriores uma mentira diante de Deos e de sua consciencia moral. A Moral exige pois com razão acções moraes para o cumprimento dos deveres moraes, e até dos juridicos.

« 6.º *Sómente as obrigações juridicas são sujeitas ao fóro exterior.* »

Importa notar bem, que se não quer dizer, que sómente o fóro exterior póde conhecer das obrigações juridicas. São ellas *mixti fori*, i. é, sujeitas ao interior e ao exterior. Mas quer-se dizer, que o fóro exterior só póde conhecer das obrigações juridicas, e não das moraes.

Pelo contrario as moraes *pertencem ao fóro interior*. Sómente no fóro interior se póde conhecer á cerca dellas; porque ellas exigem acções moraes, das quaes só póde conhecer a consciencia.

Em conclusão, o fóro exterior não póde conhecer, senão das obrigações juridicas; o inte-

rior é o unico, que póde conhecer das obrigações moraes; as obrigações juridicas porém podem ser julgadas em ambos os fóros: no interior, que exige para o seu cumprimento acções moraes; e no exterior, que se contenta com acções legaes.

« 7.º *Os deveres juridicos subministraem condições ou meios.* »

A condicionalidade é o elemento objectivo do Direito. Todas as acções, ou omissões d'outrem, que são condições necessarias para os fins racionais do homem, podem ser objectos de Direito. E como o Direito, subjectivamente considerado, é a pretensão de alguma condição; e a pretensão é correlativa a obrigação jurídica de a prestar; é claro, que os deveres juridicos subministraem condições á pessoa, que tem o direito correlativo. Estas condições, fallando-se das obrigações absolutas, correlativas aos direitos absolutos, ou, em regra, das obrigações hypotheticas, correlativas aos direitos hypotheticos, são negativas, consistem em omissões, ou em não fazer acção, que invada a esphera da justa liberdade dos outros. Porém, excepcionalmente, tambem podem ser positivas, quando o homem se obriga voluntariamente a prestal-as, por um contracto, pelo factio voluntario da lesão, ou por entrar em alguma sociedade, sujeitando-se pelo seu livre alvedrio a prestal-as para o fim social. As condições pois podem ser positivas ou negativas; e as obrigações de as prestar tambem o podem ser.

Pelo contrario os deveres moraes *podem considerar-se como um fim*. E na verdade en-

tre os fins, que o homem póde propor-se e proseguir, contámos o *fim moral*. Este consiste no desinvolvimento moral do homem; fim, que o homem obtem, cumprindo seus deveres moraes, que são destinados a obrigar o homem a empregar as condições necessarias para isso. O cumprimento pois dos deveres moraes póde considerar-se como um fim, para o Direito lhe submnistrar as condições necessarias, como sciencia da condicionalidade.

Os deveres juridicos imperam para fóra da esphera juridica, prohibindo que qualquer pessoa saía fóra della: os deveres moraes imperam dentro da mesma esphera, e regulam o uso, que a pessoa deve fazer, das condições, objectos de seus direitos. O Direito fornece as condições, traça a esphera juridica, reconhece dentro della a liberdade juridica, e garante-a no fóro exterior: porém a Moral no fóro interior limita essa liberdade juridica pelos preceitos da equidade, obrigando o homem a ceder do rigor do seu direito exterior, e a cumprir os deveres moraes. O Direito pois fornece as condições, e deixa livre exteriormente o seu uso: a Moral porém regula esse uso, e torna-o obrigatorio, para o homem cumprir os deveres moraes para com Deos, para comsigo e para com os outros, conseguindo desta sorte o seu fim moral.

O Direito deve submnistrar para o fim moral condições já positivas, necessarias para o cumprimento dos deveres moraes affirmativos, e já negativas, não obrigando o homem exteriormente a practicar acções contrarias áquelle fim, v. g., não o compellindo a juramentos falsos, ou feitos pela invocação d'uma Divindade, que elle

elle não reconhece; ou prohibindo-lhe as acções pias para com Deos, honestas para comsigo, ou beneficas para com os outros.

« 8.º *Os deveres juridicos são relativos e variaveis.* »

Os deveres juridicos são relativos aos direitos, e variaveis como estes, segundo os fins, que o homem se propõe, e as circumstancias, em que se acha. Da natureza humana e fim geral do homem, que são coisas communs a todos os homens, constantes e inalteraveis, deduz-se o principio geral, eterno e inalteravel d'o Direito fornecer as condições necessarias para o homem conseguir o seu destino racional. Porém da natureza particular e das circumstaacias proprias de cada homem deduz-se um fim particular, que elle deve escolher e propor-se. E segundo são diversas as naturezas, fins e circumstancias, assim variam os direitos, e é diverso o religioso, o moral, o scientifico, etc. Finalmente o Direito tambem varia segundo as circumstancias da vida individual, e os progressos da civilização na vida social pelas descobertas das sciencias e das artes. Assim, depois da descoberta da imprensa, o Direito apoderou-se das condições, que ella póde prestar para os fins racionais do homem, e proclamou-se o direito de liberdade d'imprensa, que antes da sua descoberta não podia haver. O mesmo se póde dizer da descoberta da applicação do vapor aos transportes por mar e por terra, etc. Por tanto, se variam os direitos, é força que variem tambem as obrigações relativas a esses direitos.

Pelo contrario as obrigações moraes são *absolutas e invariaveis*. E na verdade, ainda que os deveres moraes se referem ás acções exteriores, com tudo é, por assim o dizer, secundariamente; primariamente dirigem-se ás acções interiores da livre vontade, boa intenção, e respeito á lei, de que as acções exteriores são a traducção e resultado. A essencia pois dos deveres moraes está em serem interiores. Estas acções, ou antes qualidades subjectivas do agente, são simples e absolutas, como já mostrámos em outro lugar; podem existir no homem sem relação aos outros; e tanto, que podem salvar a sua moralidade, quando as circumstancias exteriores forçam o homem a faltar aos seus deveres moraes pelas acções externas. Debaixo deste ponto de vista as obrigações moraes podem dizer-se absolutas e invariaveis, e independentes das circumstancias; porque sejam estas quaesforem, o homem as pôde cumprir sómente pelos seusbons desejos.

§. 25.

“ *Os caracteres do direito são os seguintes.* ”

Depois de vermos os caracteres das obrigações juridicas, é razão que examinemos tambem os caracteres do direito, para ficarmos possuindo um conhecimento muito mais amplo do Direito, que, como diz Ahrens, é o principio objectivo, que se divide em pretensão subjectiva por um lado, e obrigação subjectiva pelo outro.

Cumpra porém notar, que os caracteres,

que vamos examinar, não são proprios do Direito no sentido lato, mas do direito no sentido estricte, v. g., do direito, que o homem tem, de praticar certa e determinada acção, de dispôr de certa coisa, que faz parte da sua propriedade de Direito, etc.

“ 1.º *O direito é uma coisa permittida, e não devida, i. é, não pôde considerar-se como officio juridico d'alguem.* ”

A idéa de permissão é contraposta á idéa de dever ou officio. O direito não encerra a idéa de dever; porque este traz a idéa de necessidade, e o direito subministra a opposta, de liberdade. Mas a liberdade presuppõe a idéa de permissão, ou de que a acção é permittida, para poder ser livremente practicada. Esta permissão presuppõe a lei juridica, que a dá. Qualquer lei permite ou *directa e positivamente*, ou *indirecta e negativamente*, alguma acção. Do primeiro modo permite a lei, que expressamente menciona a acção, e a declara permittida; para poder ser practicada, ou deixar de o ser, segundo aprouver á liberdade juridica do homem. Do segundo modo permite a lei, quando nem manda, nem prohibe a acção, de que se tracta: assim dizemos que é permittido tudo o que a lei nem manda fazer, nem prohibe fazer; e com razão, porque em Direito tudo o que não é prohibido pelos deveres juridicos fóra da esphera do Direito do homem, é permittido e justo; porque fica dentro da sua esphera.

Isto posto, quando dizemos que o direito é alguma coisa *permittida*, ou uma *permissão*,

fallamos da permissão do segundo modo, — *indirecta e negativa*. Expostas as condições, que são objecto do Direito, é que preenchem a esphera juridica do homem; descripta esta pela razão, e limitada por uma cadeia d'obrigações juridicas, que a separam das espheras juridicas dos outros, sem deixar d'esphera a esphera espaço algum de permeio; a legislação juridica reconhece dentro da esphera de cada um a sua liberdade juridica; e garante essa liberdade diante dos outros homêns, e no fôro exterior; reputa justo tudo o que elle faz, ou deixa de fazer, como este exteriormente livre; e senhor do seu destino e das condições para o conseguir. A legislação juridica fornece as condições para o homem conseguir os seus fins; mas não se occupa do seu uso, não põe o preceito d'usar e de não abusar dellas; em fim não diz expressamente quaes são as acções boas ou más; não estabelece obrigações juridicas, nem positivas, nem negativas, dentro da esphera juridica do homem; deixa este cuidado á Moral. Neste sentido dizemos, que o direito, ou antes a acção, que é o seu objecto, é alguma coisa *permittida, e não devida*.

E tanto o direito é alguma coisa permittida, que o *sujeito do direito pôde livremente renuncial-o*. Se o sujeito do direito tem liberdade juridica; que a legislação juridica garante exteriormente; é sem duvida, que ninguem lhe pôde prescrever ou prohibir acção alguma dentro da esphera do seu direito, e que elle pôde usar ou deixar de usar, e até abusar; das condições, destruindo-as caprichosamente; e por consequencia, que pôde ceder, abandonar, ou renunciar o seu direito, sem ser obrigado a dar

contas no fôro exterior á cerca do seu procedimento.

Finalmente confirma-se ainda o exposto; porque o *direito subministra a idéa de faculdade, ou de que se pôde livremente alguma coisa*. Com effeito o direito, considerado como attributo da pessoa, é, como vimos, uma faculdade ou poder d'obrar livremente dentro da esphera juridica do agente: e por isso subministra, como diz Jouffroy, a idéa de *possibilidade*, ou do estado, em que o sujeito delle *ousa*. Os termos são diversos; as idéas em ultima analyse são identicas.

“2.º *Porém esta faculdade não é physica para fazer tudo e sómente aquillo, que não repugna ás forças do agente.*”

A força physica não produz direito, alias o mais forte diante do mais fraco sempre teria razão e justiça; mas logo a perderia diante d'outro mais forte ainda do que elle, ou d'outros reunidos contra elle; o direito seria uma coisa precaria; seria a necessidade physica, e não a convicção da justiça, a causa das acções, elementos dos direitos, que seriam necessarias, e não livres. A origem pois do Direito não se encontra na força physica, mas na natureza humana e fim racional do homem. A razão toca descobri-lo, e á livre vontade executal-o.

A força physica nem é origem, nem medida do Direito e do justo; porque se o homem podesse fazer tudo o que lhe permittem suas forças physicas, sendo o mais forte, um athleta, *todos os factos possiveis*, i. é, que fossem compatíveis com as suas forças, seriam justos;

poderia invadir a esphera juridica dos outros, lesal-os, e tornar impossivel a coexistencia no estado social. Por outro lado se o sujeito do direito fosse um infante, um demente, um paralytico, *nem todos os factos justos seriam de Direito*, i. é, poder-se-hia dizer, que elle não tinha direitos alguns; porque lhe faltavam as forças physicas. As leis da razão deixariam de prestar protecção áquelles, que mais necessitam della; á desgraça do seu estado accresceria a da privação de direitos; desceriam de pessoas a coisas. A faculdade juridica da coacção entra em todo o direito, mas só como garantia, e não como medida do Direito e do justo; alias os tribunaes de justiça converter-se-hiam em circo de gladiadores, e renasceriam os *duellos*, como provas da razão e da justiça, chamados erradamente *juizos de Deos*.

« 3.º *Por tanto é uma faculdade moral, ou alguma coisa licita.* »

Se o Direito é uma faculdade; se esta faculdade não é physica; é força que seja *faculdade moral*; porque sendo esta faculdade attributo do homem, este não tem senão faculdades physicas, proprias do corpo, cujas operações dão, como productos, as acções externas; e faculdades moraes, proprias do espirito, chamado *mundo moral* em contraposição ao *mundo physico* dos corpos. O mundo physico governa-se por leis physicas; o moral pelas leis da razão. O Direito pois é uma faculdade moral em contraposição a faculdade physica; esta faculdade é uma modificação da actividade do nosso espirito; é puramente ideal, e reconhecida pelas

leis da razão, que o regem, e por isso *alguma coisa licita*, ou do numero das coisas permitidas pelas leis da razão.

« 4.º *Porém não é faculdade moral propriamente dita, como se sómente fosse direito aquillo, que é moralmente bom, ou conforme á lei moral.* »

As leis da razão, que governam o mundo moral, são de duas especies, — juridicas, e moraes; e todas ellas são chamadas *moraes no sentido lato* em contraposição ás leis do mundo physico. O Direito pois é uma faculdade moral, tomada tambem esta palavra — *moral* — no sentido lato, em quanto é reconhecida por algumas das leis da razão, i. é, pelas juridicas; mas não é faculdade *moral propriamente dita*, ou no *sentido estricto*, como reconhecida e approvada pelas leis moraes propriamente ditas, ou tomadas no sentido estricto por leis de virtude, que exigem para o seu cumprimento acções moraes.

« 5.º *O Direito, por um concurso de circumstancias, ainda que muitas vezes póde ter por objecto uma acção licita interna e externamente, tambem outras póde ter por objecto uma acção licita externamente, e internamente illicita: e por isso sómente póde dizer-se faculdade moral, em quanto, pelo menos, é exteriormente licita.* »

Não se quer dizer, que possa haver Direito immoral, ou Moral injusta; ou que possa haver contradicção entre estas duas legislações, mandando uma, e outra prohibindo a mesma

acção, o que seria *antinomia* entre as leis do Direito e da Moral; mas quer-se dizer, que pôde o acaso deparar tal concurso de circumstancias (o que se diz *collisão*), que o homem não possa usar do seu direito rigoroso, sem offender os principios da equidade, e ir contra os deveres da Moral. Assim, v. g., a acção de dar esmola ao pobre é *interior* e *exteriormente licita*. O Direito reconhece e garante a liberdade juridica de a praticar, porque ella entra na esphera juridica do rico; e a Moral tanto a reconhece como licita, que impõe ao rico o dever moral de a praticar. A acção de lançar ao rio, ou caprichosamente destruir a minha capa, é uma acção *exteriormente licita*, como objecto da minha liberdade juridica; o Direito, todo exterior, reconhece-a como acção legal, na prática da qual eu sou independente dos outros: porém se, no acto de a lançar ao rio, ou de destruir caprichosamente, apparece um pobre, que m'a pede, e precisa della para se cobrir, eu devo modificar o rigor do meu direito pelos dictames da equidade, e cumprir o dever moral de beneficiar o pobre, dando-lh'a: se o não faço assim, a acção de lançar ao rio, ou de destruir a capa, pelo concurso das circumstancias, será *exteriormente licita*, mas *interiormente illicita*.

Pôde pois haver *collisão*, que faça com que a acção seja externamente licita, e internamente illicita; mas não pôde haver *antinomia* entre as leis do Direito e da Moral; ou Direito immoral, e Moral injusta. Com effeito a Moral tem o seu dominio dentro da esphera juridica do homem; alli regula as acções, que o homem deve praticar para cumprir os deve-

res da sua competência. Pelo contrario o Direito não regula taes acções; fornece as condições; faz uma permissão geral, indirecta e negativa de usar dellas o homem, segundo aprover á sua liberdade juridica. O Direito pois nada manda, nada prohibe dentro da esphera juridica do homem; os seus deveres juridicos só imperam, por assim o dizer, para fóra della, prohibindo ao homem sair della, e invadir as espheras dos outros. Por consequencia os dominios das duas legislações são diversos, seus deveres não podem encontrar-se, nem haver *antinomia*. Quanto mais, que o Direito e a Moral encaram as acções por diversos lados; aquelle, pelo lado material da acção, e sua conveniencia exterior com a lei juridica; contenta-se com a legalidade: esta attende á origem das acções, e exige a moralidade.

Do que fica dito, conclue-se que o Direito é facultade moral, em quanto é coisa, pelo menos, exteriormente licita no caso de *collisão*. O homem então pôde exteriormente usar do seu direito rigoroso, sem ficar responsavel diante dos outros e no fóro exterior; porque este não conhece dos deveres moraes, nem das faltas contra a equidade, que não são da sua jurisdicção. No fóro exterior pois garante-se o exercicio do direito rigoroso; a acção é licita, embora esse exercicio, por encontrar os deveres da Moral, e ser uma iniquidade, torne o homem responsavel no fóro interior. A acção é licita exteriormente; porque nem é mandada, nem prohibida pelas leis do Direito; e é illicita interiormente por ser contra os deveres da Moral. Não ha pois contradicção entre as leis do Direito e da Moral, ou *antinomia*; porque só

do lado da Moral ha deveres, e não os ha do lado do Direito.

“6.º O Direito é sempre relativo aos outros entes racionais, com os quaes vivemos em sociedade.”

O universo é um grande *organismo*, onde todas as partes se encadeiam, e são reciprocamente dependentes umas das outras; todas estão em relação com todas, e todas conspiram para um fim geral, — a conservação da ordem e harmonia, que admiramos n'elle; conserva porém cada uma a sua esphera d'acção no meio desta communhão da vida universal; esphera, dentro da qual trabalha a favor do fim particular, o qual se vai resumir no fim geral do todo.

O homem, que é um resumo synthetico do universo, não só se acha encadeado ás outras partes do grande todo, mas especialmente aos seus semelhantes. Se o homem pudesse existir e desenvolver-se solitariamente, a justiça limitar-se-hia a regular a vida interior d'elle; não teria applicações exteriores. Porém a necessidade da coexistencia entre os homens, e da conservação do estado social, os obriga a procurarem os meios necessarios, para cada um se assegurar uma esphera d'acção propria, em que possa obrar d'um modo conforme á sua natureza racional e livre. Estes meios, ou condições, ha de subministrar-las o Direito, como sciencia da condicionalidade. Estas espheras tocam-se, porque a liberdade do homem deve ser a mais ampla, que for possivel. A justiça deve pois garantir essas espheras, obrigando todos a respeitar a

esphera de cada um, ou a prestarem as condições negativas, necessarias á conservação e independencia de cada esphera; e deve reconhecer em cada um o direito d'exigir a prestação dessas condições, empregando a força para isso, se for necessario. Por tanto o Direito não pôde deixar de se considerar sempre como uma relação entre os homens; relação, que assenta sobre as relações sociaes, que as limita e regula de modo, que ellas possam subsistir, conservando-se, pela convicção, que todos têm, da sua igualdade e justiça.

“7.º O Direito é uma pretensão, a que os outros homens em consciencia não devem exteriormente resistir, e que a nossa consciencia juridica permite extorquir pela força.”

Descriptas as espheras da justa liberdade do homem, e limitadas umas pelas outras; como necessidades da vida social, cada homem *pretende* conservar a esphera propria, independente dos outros; *pretende* obrar livremente dentro della, como ente racional e livre; *pretende*, que para isso os outros não opponham obstáculos ao exercicio da sua liberdade; e finalmente, organizados os tribunaes de justiça, *pretende*, que estes lhe façam — justiça, compellido os outros a não invadirem a sua esphera, lesando-o; e, verificada a lesão, *pretende* a reparação do damno, que lhe resultou d'ella. O Direito pois é sempre uma *pretensão*, considerado subjectivamente, como attributo da pessoa; pretensão, que se dirige a exigir dos outros as condições, que nos devem, ou negativas por virtude dos direitos, que recebemos da

natureza, ou positivas, que são provenientes do seu livre consentimento, já expresso por um contracto, e já tacito pelo facto da lesão.

A força desta pretensão deduz-se, por um lado, da *consciencia juridica* do sujeito do direito, que lhe diz, que elle tem direito, e que com direito pôde pretender e ousar que os outros respeitem a esphera da sua justa actividade; e pelo outro, da *consciencia moral* do sujeito da obrigação, que não só lhe brada, que cumpra o seu dever juridico com boa intenção e livre vontade, mas que no caso de ser provocado o seu cumprimento, não resista á pretensão do sujeito do direito; e que, se este empregar, para o compellir, a justa força da faculdade da coacção, muito menos resista, empregando contra ella uma força injusta.

A pretensão juridica pois tem duas garantias, uma *interior* na consciencia juridica e moral, e outra *exterior* na faculdade da coacção. Porém esta, como um meio mais forte e extraordinario, não deve ser empregada, senão quando o sujeito da obrigação não cede á provocação para cumprir a obrigação positiva, ou soffoca a voz da sua consciencia, e falta ás obrigações negativas.

“8.º O Direito é exterior, i. é, sómente pôde ser satisfeito por actos, que possam ser percebidos no mundo physico; para poderem entrar no fóro exterior.”

O Direito é exterior, quanto ao seu objecto, e quanto ao seu fóro. Quanto ao seu objecto; porque, entrando em todo o direito a faculdade da coacção, e sendo uma limitação da li-

berdade exterior, nem aquella, nem esta, podem recaír senão em acções exteriores. As interiores escapam á coacção physica, que nem convence, nem persuade; antes faz desconfiar de que, quem a emprega, não quer a verdade; porque esta não precisa da arma da força bruta para dominar no mundo moral. Finalmente as acções interiores são do dominio d'outra liberdade, que é a interior, a que se refere a legislação moral, e não a juridica.

Quanto ao fóro do Direito, os tribunaes de justiça tambem são uma prova de que o Direito é exterior, ou que só pôde ter por objecto acções exteriores; porque estes tribunaes são compostos de homens, que não podem apreciar senão as acções exteriores; as interiores, como fechadas no sanctuario da consciencia dos outros, escapam á sua alçada; excepto se ellas vestem um character d'exterioridade, soffrendo pela manifestação a metamorphose d'interiores em exteriores.

“9.º Só pôde ser objecto d'um direito aquella acção, que fór condição para um fim racional, e não repugnar aos outros fins, que o homem se pôde propôr.”

Os exames analyticos, que fizemos sobre as palavras empregadas pelas nações cultas da Europa para designarem o que é *Direito*, e sobre os principios materiaes de suas legislações, fizeram que levassemos á evidencia, que todo o direito se appresentava sempre, como um meio ou condição, reclamada por um individuo, ou pela sociedade, para conseguir um fim, ou um complexo de fins, assignados ao homem por

sua natureza. E a importancia destas condições, de que depende o bem e o fim do homem, fez com que ellas fossem objecto d'uma sciencia particular, encarregada de as expôr, a qual se chamou Sciencia do Direito.

Não basta porém que uma acção seja condição para um fim racional do homem, para ser objecto d'um direito: é mistér, que ella não repugne aos outros fins racionaes; porque o Direito deve ser um todo harmonico, e não um composto de partes, que reciprocamente se destruam. E na verdade, sendo a razão humana o principio cognoscitivo do Direito, esta não póde approvar, como verdadeira condição, aquella acção, que, servindo para um fim, prejudique a outros. O homem, se ganhava por um lado, perdia pelos outros, e o seu trabalho seria baldado; porque a acção, considerada com relação ao fim ultimo e geral, no qual se resumem todos os fins particulares, não seria verdadeira condição; nada concorreria para o seu consequimento.

NOTA.

« O Direito pois não é faculdade moral em contraposição a faculdade não moral; ... mas é faculdade moral em contraposição a faculdade physica. »

O Direito não é faculdade moral em contraposição a faculdade não moral, como disseram os antigos; porque, por um lado, comprehenderia mais, do que o verdadeiro definido, i. é, comprehenderia o chamado direito interno e imperfecto, e as acções interiores proprias dos

deveres moraes; e por outro lado, não comprehenderia o direito rigoroso, quando por um concurso de circumstancias estivesse em contradicção com os deveres moraes, e principios da equidade, e assim não viria a comprehender todo o verdadeiro definido.

Póde porém dizer-se *faculdade moral* em contraposição a faculdade physica; porque, ainda que esta faculdade seja acompanhada da outra da coacção, ambas ellas são ideaes e juridicas; ambas muito diversas da faculdade physica da força. É pois moral esta faculdade, em quanto é garantida por uma lei do mundo moral, — a juridica, e garantido o cumprimento da obrigação juridica correlativa pela sanção interior da consciencia moral do sujeito dessa obrigação.

Entendidas assim as palavras — *faculdade moral* —, póde ainda hoje dizer-se na Philosophia do Direito, como disseram os antigos Philosophos, e ainda hoje dizem os JCTos, que o direito é uma faculdade moral d'obrar; limitando-se as operações desta faculdade ás acções justas, ou que se comprehendem dentro da esphera da justa actividade do homem.

§. 26.

« Pelos principios expostos facilmente podem marcar-se as differenças entre a legislação juridica e a moral, quanto á sua força imperativa. »

A Philosophia do Direito examina philosophicamente os principios do Direito, e não se occupa de formular as leis positivas; esse trabalho pertence á Sciencia da Legislação. No

entretanto os principios são regras sem outra força imperativa mais, do que aquella, que resulta, para a vontade, da convicção da sua justiça. Por isso nós podemos na Philosophia do Direito conceber e expressar esses principios por fórmulas imperativas, para observarmos, em certo modo, praticamente os seus resultados. Isto é o que aqui fazemos, para marcarmos a differença entre a legislação juridica e a moral pelos effeitos da sua força imperativa, ou dos seus preceitos.

« 1.º A lei do Direito permite praticar as acções dentro da esphera da justa actividade do homem por qualquer motivo arbitrario, sem que seja obrigado a dar a razão, que o determina, no fóro externo, como ente exteriormente livre. »

O Direito permite tacita e negativamente, e não expressa e positivamente. O Direito fornece as condições segundo os fins, que o homem se propõe, segundo as circumstancias particulares do sujeito do direito; e segundo o estado geral da civilização examina e expõe essas condições, e só reconhece aquellas, que são realmente necessarias para o fim racional; e aggloméra, por assim o dizer, essas condições todas, e descreve em torno dellas um circulo, que se diz esphera juridica. Este circulo é composto d'uma cadeia d'obrigações juridicas, pelas quaes o Direito prohibe ao homem o obrar fóra dessa esphera, invadindo as espheras dos outros, porque todas são limitadas, umas pelas outras. O conteúdo positivo do Direito são as condições e o seu exame; o conteúdo

negativo são as obrigações juridicas que limitam e defendem, por assim o dizer, o conteúdo positivo das espheras do Direito dos outros.

A lei juridica, para o cumprimento dos deveres juridicos, manda praticar acções legaes: não attende á origem das acções; não lhe importa, se ellas foram praticadas com livre vontade, ou pelo medo da faculdade da coacção, que entra nos direitos correlativos; se foi com boa intenção, e pelo puro respeito devido á lei, ou se foi por algum estímulo sensual, ou por algum principio egoista. A lei juridica impõe o dever de não praticar acções exteriores, que vão invadir a esphera dos outros, ou de praticar aquellas, pelas quaes se fornecem condições positivas, quando o homem a isso se obrigar por sua livre vontade. A lei juridica attende só ao material das acções, e á sua conformidade exterior com os deveres juridicos.

« A moral porém exige a pureza dos motivos e a boa vontade. »

A lei moral exige as acções interiores da livre vontade e boa intenção; porque se refere á liberdade interior, de que póde conhecer o fóro interior da consciencia moral; ordena que o homem cumpra todos os deveres juridicos e moraes por acções moraes; e, se a lei juridica só estabelece deveres negativos, reconhecendo, como justos, os que o homem se impõe por sua livre vontade, como senhor do seu destino, e das condições para o conseguir, a lei moral impõe ao homem deveres affirmativos, ordenando que o homem pratique todas as acções, que podem ser condições para con-

seguir os fins racionaes, que, segundo a sua natureza e circumstancias particulares, se deve propor. Estas condições para os diversos fins racionaes, encontra-as o homem dentro da sua esphera juridica, reconhecidas e subministradas pelo Direito. A força imperativa pois das leis moraes exercita-se dentro da esphera juridica, quando a força imperativa das leis juridicas se exercita fóra della.

Quem practica acções legaes, pelas quaes cumpre seus deveres juridicos, é *juridicamente justo*; com esse homem póde-se existir em paz, e o estado social póde conservar-se; as suas acções têm *dignidade juridica*, porque elle obra segundo os principios ou leis do Direito, e póde reclamar dos outros, que não attentem contra a sua liberdade juridica, considerando-o como coisa; e não como pessoa, dotada de direitos. Pelo contrario, quem cumpre seus deveres em geral por acções moraes, é *moralmente justo*; as suas acções têm dignidade moral; porque obra segundo os principios ou leis da Moral; e póde exigir dos outros, que não practiquem, ou o não obriguem a practicar, acções, que sejam contrarias ao seu fim moral.

Do exposto póde concluir-se, que pela legislação moral, se todos os homens prestassem ouvidos á voz da sua consciencia moral, e cumprissem seus deveres em geral; tanto juridicos, como moraes, a vida individual e social seria a mais perfeita, que se póde imaginar; o estado social, a idade d'ouro dos poetas; e os homens assimilar-se-hiam aos anjos. Pela legislação juridica, ainda quando a corrupção chegasse a apagar entre os homens todas as idéas de moralidade, poderiam estes coexistir paci-

ficamente entre si, e subsistir o estado social. É verdade que este não seria tão proficuo; porque os homens, ainda que não fossem oppressores dos seus semelhantes, não seriam seus bemfeitores. Combinadas porém as duas legislações, reciprocamente se completam uma á outra. A moral emprega a sanccão moral; e exige as acções interiores da livre vontade e boa intenção, o que não alcança a legislação juridica. Esta emprega a faculdade da coacção exterior, quando o homem suffoca a voz da sua consciencia, e não cumpre seus deveres juridicos. Por ellas ambas combinadas, toda a vida interior e exterior do homem é regulada, e ambas postas em harmonia. E se o homem é um todo harmonico em suas faculdades da natureza physica e intelligente, as duas legislações tambem o são.

“ 2.º *A lei juridica exprime obrigações correlativas aos direitos, e sujeitas á coacção physica.* ”

A lei juridica, ou seja uma fórmula ideal, que nós concebemos na Philosophia do Direito, ou seja uma fórmula real, feita por uma auctoridade competente, que tem o poder legislativo em qualquer nação, não póde crear obrigações juridicas; só póde exprimir aquellas, que o Direito reconhece, e que são conformes ás circumstancias particulares da nação. Nem os direitos, nem as obrigações correlativas, são criação do acaso, ou do arbitrio do homem; são resultados necessarios da sua natureza, e do fim, para que foi destinado por Deos no acto da criação. A razão humana toca o seu exame, e á vontade cumprir essas obrigações. A lei ju-

ridica, que creasse obrigações, que a Philo-
sophia do Direito não reconhece, seria injusta, e
um acto de tyrannia insupportavel.

A cerca da correlação entre direitos e obri-
gações, e da sua garantia exterior, — faculda-
de da coacção, já dissemos assás.

*Pelo contrario a lei moral ordena, que se
cumpram os officios do Direito espontaneamente,
i. é, sem esperar pelo uso da força; e muito mais
ordena ainda, que se não resista ao direito da
força.*

A lei moral manda cumprir por acções mo-
raes tanto os deveres moraes, como os juridi-
cos. As acções moraes são filhas primogenitas
da livre vontade; são acções livres; a força
exterior produz acções necessarias. Por tanto,
se a moral ordena que o homem cumpra os de-
veres juridicos por acções moraes; fica eviden-
te, que lhe manda, que não espere pelo uso
da faculdade da coacção da pessoa, que tem
o direito correlativo. Se a força, que emprega
o sujeito do direito, é justa; a que empregasse
o sujeito da obrigação, deveria ser injusta: não
só porque não pôde haver direitos repugnantes,
senão porque, quem tem obrigação, não tem di-
reito, só tem a necessidade de se conformar
com ella.

“ 3.º *A lei juridica enuncia obrigações negativas,
a lei moral affirmativas.* ”

As leis juridicas e as moraes, como filhas
da razão prática, não podem deixar de se di-
rigir ao bem, e ao fim do homem. A lei juri-
dica fornece as condições para o consegui-
mento do bem e do fim; e garante a liberdade

juridica de dispor dessas condições. Mas, para
esta liberdade existir, e poder exercitar-se em
toda a sua plenitude em qualquer homem, ba-
sta que os outros se abstenham de a embar-
çar, ou que lhe prestem condições negativas,
— omissões; e por isso as obrigações juri-
dicas, em regra, consistem *in non faciendo*, ou
são negativas.

A lei moral regula as acções exteriormente
justas, ou que são practicadas dentro da esphera
juridica, e impõe deveres de practical-as, para
por ellas, como condições, o homem conseguir
os seus fins. A lei juridica garante a liberdade ex-
terior, e nada mais; a lei moral vai mais adian-
te, quer que se consigam os fins racionais do
homem; e por isso ordena que este empregue
as condições necessarias para isso, e impõe de-
veres affirmativos.

Em poucas palavras, a lei juridica prohi-
be fazer mal aos nossos semelhantes; a lei moral
ordena que lhes façamos o bem por acções de
beneficencia: tanto as leis juridicas, como as
moraes, se dirigem ao fim social; querem que
os homens coexistam na sociedade: para isto
aquellas impõem deveres negativos, e estas af-
firmativos; uns e outros mutuamente se com-
pletam, e constituem um systema geral de de-
veres, que são a salva-guarda da sociedade. E
como a Moral, sciencia formal e subjectiva,
pôde abranger toda a vida individual e social,
e tomar conhecimento, no seu fôro, de todas as
acções interiores e exteriores do homem; por
isso a sua legislação manda cumprir tanto os
deveres moraes, como os juridicos; com a dif-
ferença, que a Moral examina e expõe os de-
veres moraes, e deixa ao Direito o examinar
e expôr os juridicos.

“ 4.º *A lei jurídica reconhece obrigações debaixo d'uma duplicada sanção, — a interior da lei moral, e a exterior d'uma vontade estranha, que pôde exigir o seu cumprimento pelo uso da força.* ”

A sanção propria da lei jurídica e das obrigações, que ella enuncia, é a faculdade da coacção, exercida pelo fóro exterior ou pelos tribunaes de justiça. Esta sanção chama-se por isso exterior. A faculdade da coacção entra em todo e qualquer direito; e se o sujeito deste pôde livremente usar d'elle, ou deixar de usar, tambem elle pôde livremente empregar, ou deixar de empregar, a faculdade da coacção.

A experiencia devia cedo mostrar aos homens os inconvenientes de que o sujeito do direito exercesse por si a coacção physica; porque aquelle, contra quem ella se dirigia, ou porque não reconhecia no principio o Direito, ou porque suffocava a voz da sua consciencia moral, e não queria cumprir a sua obrigação jurídica, poderia empregar pela sua parte a força para resistir. O interesse é de ordinário máo conselheiro, e leva os homens além dos limites do justo; e por isso a força poderia ser injusta já do lado do sujeito do direito, e já do sujeito da obrigação; haveria então confusão do Direito com a força, desordem, guerra, e só venceria o mais forte. O estado social seria impossível. Esta triste experiencia deveria levar os homens a proclamar o principio, que — *ninguem deve ser juiz e parte* — em uma sociedade bem ordenada, e a estabelecer nella uma instituição, chamada fóro exterior ou tribunaes de justiça,

a que presidissem homens, encarregados de decidir justa e tranquillamente as questões, que se levantassem á cerca dos direitos e das obrigações, e que, munidos da força publica, exercessem a faculdade da coacção do sujeito do direito, sem que o sujeito da obrigação se atrevesse a resistir.

Esta sanção exterior da lei jurídica pôde falhar por muitas causas, como já dissemos; e por isso ella recebe a sanção moral, para não ficar desarmada inteiramente n'esses casos. A lei jurídica pois tem duas sanções, a interior, e a exterior. A lei moral pelo contrario tem só uma sanção, — a interior da consciencia moral; porque as acções interiores escapam ao dominio da força physica.

Finalmente podemos ainda accrescentar, que a lei jurídica não obriga o homem a viver em sociedade, ou a associar-se com alguém; porque para ella estabelecer tal obrigação, seria mister, que se podesse determinar, quaes eram os outros homens, que tinham o direito correlativo a essa obrigação, achando-se o genero humano espalhado por toda a superficie da terra; quanto mais, que a associação depende da analogia dos interesses e circumstancias dos associados, que só elles podem determinar. Toda a sociedade pois presuppõe um acto voluntario, e não legal, que lhe dá origem; presuppõe um contracto expresso, ou, pelo menos, tacito. A lei jurídica pois presuppõe a sociedade existente.

Pelo contrario a lei moral, que abrange na sua esphera todos os meios de desinvolvimento moral, e que obriga o homem a empregar os por deveres da sua competencia, ordena ao ho-

mem, que se associe aos seus semelhantes, e que viva com elles em sociedade; visto que a sociedade, principalmente a sociedade civil, é a mais poderosa condição para o homem conseguir os seus fins racionais.

* NOTA.

« Deve (o homem) preferir a equidade ao rigor do Direito. »

Como a lei jurídica nada manda, nem proíbe dentro da esphera jurídica do homem, e só garante a liberdade jurídica em geral, reconhece o direito d'o homem obrar dentro della, segundo lhe aprouver, sem ser obrigado a dar, no fóro exterior, contas do seu procedimento a ninguém. Este direito geral, e indeterminado quanto ao seu objecto, no fóro exterior, póde recair em acções mandadas praticar pelos deveres da Moral; mas tambem póde recair em acções, que vão d'encontro aos fins, que a Moral em seus deveres manda proseguir. Nestes casos o direito do homem chama-se rigoroso; e a pezar da sua *iniquidade*, de que não póde certificar-se o fóro exterior, é neste garantido. Porém a lei moral ordena ao homem, que modifique o seu direito rigoroso, cumprindo os deveres moraes segundo os principios da *equidade*; porque só ella e o seu fóro interior podem conhecer dos deveres moraes e dos principios da equidade.

§. 27.

« Não só em quanto á força imperativa, sendo tambem quanto ao objecto; differem o Direito e a Moral. »

* Todas as acções livres do homem se podem reduzir a *pias* para com Deos, *honestas* para comnosco, e *justas* para com os outros. As *pias* são objecto dos deveres para com Deos; as *honestas*, dos deveres para comnosco; e as *justas*, dos deveres para com os outros. Estes deveres podem ser affirmativos ou negativos, segundo podem ser cumpridos por acções, ou omissões. Tanto importa pois examinar, quaes são as acções, ou omissões, que pertencem ao Direito e á Moral, como, quaes destes deveres são juridicos, e quaes são moraes. De qualquer dos modos se procura o objecto de cada uma destas legislações.

O Compendio diz que á Moral pertencem os deveres para com Deos, os deveres para comnosco, e os deveres para com os outros affirmativos ou de beneficencia; e que só pertencem ao Direito os deveres para com os outros negativos. E como na Nota faz as demonstrações, alli o acompanharemos, e só diremos alguma coisa sobre as palavras.

« Quem não cumpre os officios affirmativos para com os seus semelhantes, é deshumano e immoral; mas não póde ser compellido pela força. »

As leis devem promover o desinvolvimento moral do homem e da sociedade; mas só pelos

meios, que o Direito subministra: os deveres moraes imperam dentro da esphera juridica do homem. Assim que, as duas legislações — juridica e moral, com quanto diversas relativamente á sua força imperativa e ao seu objecto, devem reciprocamente coadjuvar-se. O Direito pela sua parte deve fornecer todas as condições necessarias á Moral; e esta deve pela sua parte procurar moralizar e aperfeçoar toda a vida individual e social, tornar o homem *bom* e *virtuoso* em todas as suas relações para com Deos, para consigo e para com os outros seres da sua especie.

E como os deveres juridicos, além de negativos, podem ser tambem positivos, quando o homem toma voluntariamente sobre seus hombros este péso, como acontece em qualquer sociedade, em que os socios se obrigam a praticar as acções, que são condições positivas para se conseguir o fim social; importa que o governo da sociedade em suas leis não só attenda ao desinvolvimento moral do homem por todos os meios, que o Direito reconhece como justos, mas que não obrigue os membros da sociedade a faltar aos deveres moraes, ou a practicar acções contrarias aos principios da equidade.

Os legisladores, os publicistas e os homens d'Estado devem possuir-se bem do conhecimento das differenças, que ha entre o Direito e a Moral, para não converterem as obrigações moraes em juridicas, para não irem devassar o sanctuario da consciencia, não punirem as intenções, em quanto encerradas no interior do homem, e não irem pôr péas á liberdade do pensamento.

Por outro lado devem procurar unir em laço estreito o Direito e a Moral. Devem lembrar-se que não ha lei ou instituição alguma social, que possa manter-se; e produzir um bem social, se for contraria ás leis da Moral; que os meios empregados pelas leis devem ser justos, e alem disto moraes; que a historia das nações prova que ellas têm pagado caro o sacrificio, que suas leis fizeram, dos principios da Moral aos interesses d'uma mal entendida Politica. A *inquisição*, quiz penetrar na consciencia do homem, e impor-lhe á força uma religião, em que elle não accreditava: que ganhou a religião? hypocrisia: que ganhou a sociedade civil? alguns milhares de victimas queimadas; a perda dos seus membros.

A beneficencia particular e publica, objecto dos deveres moraes, merece o maior desinvolvimento, e por isso o maior cuidado ás leis positivas, visto que é um poderoso meio de enxugar as lagrimas aos pobres, e de minorar os lamentaveis effeitos do pauperismo. Reconhecida a propriedade como fundamento de toda a ordem social, que tem regido e rege actualmente as sociedades civis, os meios, que as leis podem empregar para diminuir a calamidade do pauperismo, são sómente indirectos, garantindo a liberdade pessoal e real, procurando desinvolver todos os ramos d'industria, estabelecendo hospitaes, asylos de primeira infancia, de mendicidade, etc.; mas não directos, que destruíssem o principio da propriedade: taes meios, em logar de diminuir ou acabarem com o pauperismo, o augmentariam ainda mais.

Todas as almas bem formadas desejam melhorar a sorte infeliz do pobre; e grande prazer

proseguir os fins, e a empregar as condições para isso, que lhes approvesse; a nossa liberdade exterior desappareceria; nós não seríamos tractados por elles, como entes racionaes e livres, mas como coisas, ou, quando muito, como crianças ou dementes; finalmente poderiam impôr-nos fins individuaes, que repugnassem á nossa natureza particular, e condições ou mais difficeis, ou impossiveis em as nossas circumstancias; o que tudo só o proprio individuo póde bem conhecer; 3.º os direitos são correlativos aos deveres juridicos; porque estes naturalmente, ou em regra, são negativos; as pretensões do sujeito dos direitos limitam-se a exigir dos sujeitos das obrigações simples omissões, absolutamente necessárias para o exercicio da liberdade juridica: mas os deveres para comnosco são positivos, ordenando, que o homem consiga o seu fim individual, e que para isso practique as acções, que são condições para o seu consequimento.

Por tanto os deveres para comnosco são moraes, e não juridicos; pertencem ao dominio da Moral, e não ao quadro do Direito. As questões pois, — se o homem deve empregar as condições, que subministra o Direito, sem abusar dellas, para conseguir a sua conservação e desinvolvimento pessoal, — se deve procurar conservar a sua saude, e recuperal-a, quando a perde, — se o suicidio em fim é conforme ou contrario aos seus deveres, — pertencem ao dominio da Moral, e não do Direito; porque este nada manda, nada prohibe dentro da esphera juridica do homem: a legislação juridica é omissa á cerca das acções, que o homem deve praticar ou omitir dentro da sua esphera. Á Moral

pois pertence decidir estas questões á cerca dos deveres para comnosco.

E como as leis positivas das nações devem ser a expressão exacta e fiel dos principios do Direito, e não dos da Moral; por isso ellas não se occupam destas questões, e não impõem penas áquelles, que faltam aos deveres para comsigo, nem prohibem, nem punem nomeadamente o suicidio.

Mas dir-se-ha talvez: — Como podem ser moraes os deveres para comnosco, se os deveres moraes devem ser cumpridos com pureza de motivos, só pelo respeito devido a esses deveres, e sem vistas d'interesse proprio? Os deveres para comnosco, por mais que se faça, podem despir-se do interesse individual, do amor de nós mesmos, em fim do egoismo ou da phylautia? —

O homem, como um ser racional, que conhece as qualidades e relações das coisas creadas, e o logar, que cada uma occupa na ordem geral, deve obrar d'um modo conforme á harmonia, que reina no universo, a qual elle conhece, e entende que deve respeitar, como obra do Creador: o homem pois não deve encarar os seres creados, só com relação a si, mas com relação á ordem geral, e ao logar, que cada um occupa na escala da criação. Finalmente o homem deve procurar o *bem*, só porque é bem, e praticar a acção, só porque ella é conforme á natureza, e ao desinvolvimento do grande todo, e á sua ordem e harmonia. Deste modo o homem se eleva a toda a altura da sua verdadeira moralidade e do *bem moral*; e o egoismo fica sendo necessariamente uma pertença dos brutos.

É verdade, que as acções, pelas quaes elle

cumprir os deveres para consigo, lhe são mais ou menos uteis, e que no cumprimento dos seus deveres para consigo encontra sempre o seu verdadeiro interesse. No entanto o homem verdadeiramente moral, quando cumprir estes deveres, não o faz pela consideração do interesse pessoal, mas sim porque suas acções são exigidas pela sua própria natureza; natureza, que recebeu de Deos; natureza, que tem a obrigação de desinvolver, para obrar d'um modo conforme ás vistas do Creador.

Por estes principios o homem moral deve procurar desinvolver a sua intelligencia com a cultura das sciencias, das artes e das letras, não tanto pelo interesse, que lhe póde provir dos conhecimentos dellas, como pela consideração de que recebeu da Divindade a faculdade da razão, que tem obrigação de desinvolver em toda a sua extensão possível. Assim o homem deve estudar as sciencias e artes, que, posto lhe não offereçam interesses, servem para dilatar seus conhecimentos sobre as diversas relações dos homens com o Creador, e com as outras cousas creadas: v. g., as bellas artes, porque ellas são a expressão da fórma do bello, que é um aspecto particular, debaixo do qual se manifestam a ordem e harmonia do mundo, que ao homem importa representar em suas obras. Por este modo as sciencias e as artes, e em geral todas as acções, têm para o homem moral um valor absoluto; cultiva aquellas, e practica estas, porque umas e outras são necessarias para o seu desinvolvimento.

« *Nem os deveres para com Deos.* »

As relações necessarias, que se deduzem da natureza do Creador e das creaturas, e do Conservador e dos seres conservados, cujo conhecimento alcançam as mais medianas intelligencias ao aspecto das immensas maravilhas da criação, são o objecto, sobre que se exerce o *sentimento religioso*, que nos eleva até Deos Creador e Conservador de todas as coisas. Este sentimento é natural, e tão forte, que apparece sempre em todos os tempos e lugares, dirigindo as vistas do homem para a Divindade, causa primaria de todas as coisas, e estimulando a razão do homem para o exame profundo dessas relações, as quaes a razão conhece e desinvolve. Daqui as obrigações, para com Deos, d'amor, respeito e adoração, que fundamentam o culto interno e externo, que o homem lhe deve.

Estas obrigações não entram no numero das juridicas; são puramente moraes. Se fossem juridicas, haviam de ter direitos correlativos, que podessem ser exercidos pela faculdade da coacção, e haviam de poder ser trazidas ao fóro exterior, — tribunaes de justiça. Estes direitos correlativos aos deveres para com Deos ou se haviam de collocar em Deos, ou nos outros homens. Porém tanto uma, como a outra coisa, é impossível e absurda.

Nós reconhecemos em Deos todo o poder, que compete ao Creador sobre suas creaturas; ao Conservador sobre as coisas, que conserva. Reconhecemos que a este poder supremo devemos plena e inteira submissão todas as creaturas. Mas asseveramos por isso mesmo, que este

poder de Deos é mais do que um poder juridico: não encontramos nelle os characteres, que a analyse nos descobrio, como proprios d'um direito; por serem inferiores ao poder omnipotente de Deos. Finalmente sustentamos, que o querer attribuir a Deos direitos taes, quaes os concebemos entre os homens em suas relações sociaes, é diminuir o seu verdadeiro poder; é fazel-o descer das alturas de Deos ao baixo logar das creaturas; é tornal-o, sendo absoluto, dependente dos homens; é, em uma palavra, aviltar a Divindade.

Quatro idéas dissemos nós que subministrava a palavra — Direito —: de *condição*, prestada, por quem tem a obrigação juridica, ao sujeito do direito; — de *relação favoravel* ao sujeito do direito; — de *pretensão*, que podia ser levada aos tribunaes de justiça; — e finalmente de *sociedade* ou de relação social entre o sujeito do direito e o da obrigação. Ora nenhuma destas qualidades d'um direito se podem attribuir ao infinito poder de Deos.

Sendo Deos absoluto e independente de todas as creaturas; tendo em si tudo o que é necessario para os fins, que se propõe em sua infinita sabedoria: como ha de ter *pretensões* juridicas, para haver dos homens *condições* necessarias para os seus fins? Póde o homem, atomo, quasi invisivel diante da sua grandeza infinita, embaraçar o exercicio do seu poder omnipotente? De que serviria pois impor ao homem a obrigação negativa, — juridica, de não oppôr obstaculos á sua liberdade?

Se o Direito é uma *relação favoravel* para quem goza d'elle, e desfavoravel para quem tem a obrigação correlativa; como harmonizar estas

idéas com a absoluta independencia da Divindade? Se as relações juridicas assentam sobre as *relações sociaes*, que existem entre os sujeitos do direito e da obrigação; e, se as relações juridicas se não podem conceber nem realizar, sem viverem em sociedade os sujeitos, em que ellas principiam e acabam: poderá dizer-se sem impiedade, que Deos coexiste com os homens, como se fosse um ser analogo a elles, em alguma especie de sociedade?

Finalmente, se os deveres para com Deos são juridicos, e Deos tem direitos correlativos; se o homem faltar ao seu cumprimento, atrever-se-ha alguém a dizer, que Deos ha de levar a sua *pretensão aos tribunaes de justiça*, compostos de homens; e que estes hão de ser juizes entre Deos e suas creaturas?

Por tanto, se Deos não tem direitos, correlativos aos deveres do homem para com elle; estes não podem ser juridicos, más sómente moraes.

Mas dirá alguém: — Estes direitos, correlativos aos deveres para com Deos, residem nos outros homens. — Primeiramente o direito reside sempre no ser, a quem se referem as obrigações juridicas. E como os deveres, de que estamos fallando, se referem a Deos; os direitos correlativos não podem admittir-se em outros seres, que não seja o Ser suporem.

Demais, se os direitos, correlativos aos deveres para com Deos, fossem collocados nos outros homens, e podessem ser exercidos pela faculdade da coacção; que torrente de absurdos se não seguiriam de semelhante theoria? Como interpôr o homem entre Deos e aquellé, que tem deveres que cumprir para

com o Ente supremo? Será seu tutor, ou procurador sem procuração? E como ha de o homem conhecer as acções internas d'outrem, que constituem o culto interno, e a essencia do culto externo? A força physica póde operar a convicção ou a persuasão no espirito dos outros? Não tiraria ella todo o merito da moralidade e virtude ás acções, que obrigasse a praticar? Quererá Deos ser amado pelos homens em espirito e verdade, ou preferirá a mentira de fórmulas exteriores? Anteporá Deos a uma piedade solida e verdadeira a hypocrisia ôca e mentirosa?

Podemos pois concluir, que Deos não tem direitos correlativos aos deveres dos homens para com elle; que estes direitos se não podem collocar nos outros homens; e, por isso, que aquelles deveres não são juridicos, mas só pertencem á Moral.

« *Finalmente tambem não podem entrar no dominio do Direito os deveres affirmatiuos.* »

Acabamos de demonstrar, que os deveres affirmativos para com Deos e para conosco são puramente moraes. Pelo que toca aos deveres *affirmativos para com os outros*, chamados tambem *de beneficencia* ou *de humanidade*, já por vezes temos levado até á evidencia, que elles são moraes, e não juridicos; e bastará dizer agora, que taes deveres extorquidos pela força destruiriam toda a *liberdade exterior* do homem. Aquelle, que fosse violentado ao seu cumprimento, não seria tractado como pessoa, que tem um fim proprio, mas como méro meio para os fins d'outrem; seria tractado como coisa.

É verdade que póde haver deveres *affirmativos juridicos*; mas estes não são resultados necessarios da natureza e fim do homem, como os negativos. Aos *direitos absolutos* só correspondem *obrigações negativas*. Estes deveres juridicos affirmativos só podem ser *hypotheticos*, contrahidos voluntariamente pelo homem a favor d'outrem, ou seja gratuitamente, como doação, ou mediante alguma paga ou remuneração, como troca.

NOTA. 2.*

« *Não queremos dizer com isto, que o homem não tenha direito a empregar as condições necessarias para conseguir o seu destino individual, ... o social ... e o religioso.* »

As acções, necessarias para se conseguirem estes fins, são objecto de deveres moraes para com Deos, para conosco, e para com os outros affirmativos. E no cumprimento de todos estes deveres consiste o fim moral; pelo menos, por elles consegue o homem o seu desinvolvimento moral debaixo de todos os pontos de vista da moralidade. E como o Direito deve subministrar condições para o homem conseguir todos os seus fins racionais, como sciencia da condicionalidade; deve subministrar-as tambem para o conseguimento do fim moral ou cumprimento da todos os deveres moraes. A legislação juridica reconhece e garante a liberdade juridica, que em si mesma é um direito de dispor dessas condições, segundo lhe aprouver, para os diversos fins, que o homem prosegue. Por tanto póde dizer-se com segurança, que o

homem tem direito a praticar todas as acções necessarias para o cumprimento dos deveres moraes, e consequimento dos fins, a que elles se dirigem.

De mais, os deveres moraes imperam dentro da esphera juridica, aonde a legislação moral manda praticar as acções para o consequimento dos fins moraes, — religioso, individual, e social; estas acções são condições; e por isso o elemento objectivo dos direitos do homem; e este tem por tanto direito a usar d'ellas.

Mas se o homem tem direito a praticar as acções, objectos de seus deveres moraes; quem tem a obrigação juridica correlativa? Será o ente, a quem aquelles deveres moraes se referem, ou os outros homens? São os outros, e não o ente, a quem estes deveres se dirigem.

Na verdade seria visível absurdo o dizer, que o homem pretendia fazer aceitar pela força da coacção o cumprimento dos deveres para com Deos; ou que necessitava d'empregar força contra si proprio, para se obrigar a aceitar o cumprimento dos deveres para consigo. Os deveres de beneficencia não podem passar d'um *offerecimento*, que o beneficiando pôde livremente aceitar, ou deixar de aceitar; — *invito non datur beneficium*. — O compellil-o pela força, seria desconhecer a sua natureza d'ente racional e livre, e fazer-lhe por ventura, em lugar d'um beneficio, um detrimento, segundo o seu modo de vêr, e talvez segundo as suas particulares circumstancias, que só elle pôde bem conhecer. Esta é a regra geral, que só pôde ter excepção n'aquellas pessoas, ou que ainda não têm uso da razão, ou que por algum accidente o perderam, e que não podem

dizer-se livres em não aceitar o beneficio, que se lhes faz. Então poderemos compellil-as pela força a aceitar, pela presumpção de que ellas, se tivessem o uso da sua *razão*, não deixariam de querer aceitar o que lhes é verdadeiramente util. Importa porém não lhes fazer pela coacção um mal maior, do que o bem, que lhes queremos fazer; estes infelizes perderiam, em lugar de lucrarem. Esta excepção é tambem a unica, que admittimos á regra — *Invito non datur beneficium*.

O direito pois, que o homem tem, de praticar as acções necessarias para o cumprimento dos deveres moraes de beneficencia, só pôde encontrar a sua obrigação correlativa, não no beneficiando, mas nos outros homens, para que o não embarcem no exercicio do direito de beneficiar alguém. Assim o direito, que eu tenho, de dar esmola ao pobre, não encontra n'este a obrigação de a aceitar, mas nas outras pessoas, as quaes, se embarçarem o exercicio do meu direito, me fazem lesão, e são injustas; e por isso faltam ao seu dever juridico.

O mesmo se deve dizer á cerca do direito d'empregar as condições necessarias para o cumprimento das obrigações para com Deos e para connosco. As obrigações juridicas correlativas encontram-se nos outros homens.

« No concurso dos direitos de diversas pessoas, que por necessidades analogas pretendem a mesma cousa, deve limitar-se o direito d'uma pelo direito da outra, a fim de que as suas pretensões sejam igualmente satisfeitas. »

Convem principiar por dizer, que não pôde haver direitos repugnantes, que reciprocamente se destruiriam; visto que todos elles se derivam d'uma causa unica, — a natureza humana e fim geral do homem, e são reconhecidos pela razão, como faculdade de conhecer o Direito e o justo, a qual não pôde approvar, como productos das suas operações, direitos em si mesmos contradictorios. O Direito pois é um todo harmonico, cujas partes se conciliam e co-ordenam entre si.

A pezar d'isto pôde o acaso deparar um concurso de taes circumstancias, que os direitos de todos não possam ser cabalmente satisfeitos: v. g., em uma cidade cercada, havendo falta de viveres, como se ha de fazer uma distribuição justa, não chegando elles para satisfazer cabalmente a todas as pretensões? A esta coexistencia de circumstancias, que tornam impossivel o satisfazer plenamente a todos os direitos, chama-se *concurso de direitos*. E se os pretendentes são crédores, e a massa dos cabedaes do devedor (fallido) não chega para o pagamento de todos, dá-se o *concurso de crédores*.

Neste concurso de direitos ou se ha de satisfazer sómente a algum ou alguns, preterindo os outros; ou os direitos d'uns se hão de

limitar pelos direitos dos outros; e n'este caso resta saber, como se ha de fazer essa limitação, i. é, se ha de ser igual, ou desigual.

A primeira hypothese — de preferir a satisfação cabal d'uns, preterindo inteiramente os outros, é injusta e inadmissivel. Os pretendentes são igualmente pessoas juridicas; seus direitos, aos olhos da razão, são resultados necessarios da mesma causa, — a natureza humana; por tanto não podem uns ser julgados válidos e attendidos, e outros nullos e desattendidos, sem haver uma parcialidade e injustiça revoltantes. Por tanto deve fazer-se a distribuição, limitando as pretensões d'uns pelas dos outros. E como?

Os direitos são condições para o homem conseguir os seus fins racionaes. Estes fins são mais importantes uns, do que outros: v. g., o fim da conservação da vida é superior ao do desinvolvimento do homem; sem aquelle, este não pôde verificar-se. Está pois primeiro o — *esse*, do que o — *bene esse*; aquelle é *conditio sine qua non* d'este. Da diversidade destes fins, e das circumstancias, em que o homem se acha, nascem *necessidades diversas*, mais ou menos urgentes e imperiosas. E, segundo a gravidade e urgencia destas necessidades, deve fazer-se a limitação das pretensões, e a distribuição. Se as necessidades forem *analogas*, e, com muito maior razão, se forem *identicas*, a limitação e distribuição deve ser igual; porque não pôde achar-se n'ellas fundamento para qualquer desigualdade: se porém forem *diversas*, ou, quando muito, só por algumas qualidades de pouca monta *similhantes*, a limitação e distribuição deverá ser desigual, e na proporção da gravidade e

urgencia das necessidades de cada um. Assim a distribuição dos viveres na cidade cercada deverá ser igual entre duas pessoas, que pretendem pão para viverem n'aquelle dia; e desigual entre duas, das quaes uma pretende só para si, e a outra para si e para os seus filhos, ou só para alimentar alguns animaes domesticos, ou para viver como regalo no meio da abundancia, etc.

Ahrens parece desconhecer a diversidade de necessidades; e sustenta, que todos os direitos são iguaes, não se podendo dizer um mais forte ou mais fraco, do que o outro; e compara os direitos a uma linha direita, dizendo, que tudo o que se desvia da linha direita, não é Direito.

Mas se isto assim é, para que restringe elle a *limitação igual* dos direitos ao caso de haver *necessidades analogas*, i. é, em que ha identidade de qualidades essenciaes? Se não ha direitos mais fortes, nem mais fracos, se todos são iguaes, para que fallar em *necessidades analogas*? Para ser consequente, era mistér dizer, que, fossem as necessidades quaesquer que fossem, a limitação dos direitos devia sempre ser igual.

Nós entendemos, que os direitos, considerados em si mesmos, ou, como diziam os escolasticos, *in abstracto*, são iguaes, e têm o mesmo valor e força aos olhos da razão e da justiça; mas entendemos tambem, que elles soffrem modificações, segundo os fins, a que subministram condições, e segundo as circumstancias, em que se acham os homens. Esta nossa doutrina é tão verdadeira, que só por ella se póde conceber e explicar a distincção, que

fazem os Philosophos modernos, de Direito Natural *Puro* e Direito Natural *Applicado*, que só tracta das *modificações*, que soffrem os principios do Direito Natural Puro nas suas diversas applicações ás diferentes instituições da vida social, v. g., á religião, á familia e ao estado. E, se isto assim não é, como póde Ahrens sustentar, que os direitos são *relativos* e *variaveis*?

Se a doutrina de Ahrens fosse verdadeira, em quanto á igualdade de todos os *direitos*; seria tambem verdadeira, em quanto á igualdade de todas as *obrigações*, pela correlação necessaria, que ha entre estas e aquellas. Se todas as obrigações juridicas são iguaes, todas as *lesões* o serão tambem; porque estas consistem na violação dos deveres juridicos: iguaes serão os *damnos*, como resultados das lesões, e iguaes as *reparações*; todos os *crimes*, ou violações dos deveres, serão tambem iguaes; e o longo catalogo das *penas* dos codigos criminaes dever-se-hia reduzir a uma só pena; *porque o direito*, diz Ahrens, *póde ser comparado a uma linha direita; tudo o que se desvia da linha direita, não é direito; não ha gradação nos direitos*. E quem não vê os absurdos de taes consequencias? Entendemos pois, que a importancia dos fins determina o valor dos meios ou condições, elementos objectivos dos direitos, e a importancia das necessidades, que variam segundo a diversidade dos fins, a que satisfazem os direitos; e que a importancia destes mede a das obrigações correlativas, e a das leis, que devem ser a sua expressão exacta. Para nós pois não são uma lesão e um crime iguaes cortar um homem um dedo ao seu si-

milhante, ou mata-o; matar um salteador, que o attaca em uma estrada, ou matar seu pai. É força pois admittir, que os direitos e as obrigações são variaveis, segundo os fins e circumstancias; e que as acções, pelas quaes cumpri-mos as obrigações, ou satisfazemos aos direitos, ou, *vice versa*; faltamos ás obrigações, ou violamos os direitos; têm um valor, e merecem uma imputação já maior, já menor, segundo os seus resultados practicos. Sem estes principios, fôra impossivel apreciar as lesões, avaliar os damnos, realizar as reparações, imputar os crimes, graduar as penas, marcar os limites do direito de defesa, de prevenção, de reparação, e de punir, etc.

« *A este concurso chamam alguns collisão.* »

Tal é Ahrens: porém os Jctos applicam a palavra *collisão* ás obrigações e ás leis; os direitos, segundo elles dizem, entram em *concurso*.

NOTA.

« *A collisão pois não está nas leis, mas na reunião de circumstancias, em que o homem se acha relativamente ás leis, não podendo obrar de modo, que cumpra todos os seus deveres.* »

O homem póde ser impossibilitado de cumprir simultaneamente duas leis ou duas obrigações, ou porque ellas são contradictorias, mandando uma, e outra prohibindo praticar a mesma acção, ou porque, não sendo ellas contradictorias, as circumstancias são taes, que o homem

não póde satisfazer a ambas. O conflicto entre leis contradictorias, diz-se *antinomia*; o conflicto, filho das circumstancias, diz-se *collisão*; e, quando esta tem logar, a preferéncia, que fazemos d'uma lei ou obrigação a outra, chama-se *excepção*.

Do que fica dito, vê-se que não póde haver antinomia entre as leis da razão, ou seja entre as juridicas, ou entre as moraes, ou entre as juridicas e as moraes, porque todas ellas são productos da razão práctica, que esta deduz do mesmo fundamento, — a natureza humana e fim geral do homem; visto que devem ser a expressão fiel dos principios do Direito e da Moral, que se derivam d'aquellas fontes communs, — a razão e a natureza humana. Devem pois harmonizar-se as leis de cada uma d'estas legislações, e ambas ellas constituirem um todo harmonico, para não haver Moral injusta, nem Direito immoral. E poderá haver collisão?

§. 29.

« *Póde na verdade haver collisão relativamente ás leis moraes, quando ellas impõem a obrigação de praticar actos affirmativos.* »

Ainda que as obrigações moraes para com Deos, para commosco, e para com os outros sejam sempre affirmativas, mandando ás leis moraes praticar as acções, que são condições para se conseguir o fim moral, que se desinvolve no religioso, no individual e no social pela beneficencia; com tudo tambem impõem ao homem o preceito geral de cumprir as obrigações juridicas por acções moraes de livre vontade e

boa intenção. Por isso o Compendio diz — *quando ellas impõem a obrigação de praticar actos affirmativos*; porque tambem mandam cumprir os juridicos negativos, e tornam o homem responsavel por estes diante da consciencia moral.

As obrigações affirmativas só podem ser cumpridas por acções ou actos, ou factos positivos. Mas as acções, para poderem ser practicadas, precisam d'*ocasião*, i. é, de reunião das circumstancias, — forças do agente, tempo, lugar, nenhum obstaculo exterior invencível, etc. Estas circumstancias podem faltar, para simultaneamente se poderem praticar duas acções ou factos affirmativos, que são objecto de duas obrigações, ou que duas leis mandam praticar. Esta impossibilidade das circumstancias, ou antes este estado das circumstancias, d'onde ella nasce, chama-se *collisão*, como dissemos. Por tanto pôde haver *collisão* nas leis moraes affirmativas, e nas obrigações moraes propriamente ditas.

« *O homem deverá fazer a excepção a favor d'aquelle acto, que produz maior bem.* »

Todas as regras, que a *Moral casuistica* estabelece, para por ellas se fazerem as *excepções* nos casos de *collisão*, posto que muitas e diversas, se reduzem em ultima analyse a mandar preferir aquellas leis e obrigações moraes, de cujo cumprimento resultar maior *bem*. Nós não tractamos das regras, segundo as quaes se devem fazer as excepções, e deixamol-as aos *Moralistas*; porque em legislação juridica pôde haver *concurso de direitos*, mas nunca *collisão*

d'*obrigações*; e por isso não ha necessidade de fazer excepções, como vamos a vêr.

§. 30.

« *Não pôde haver collisão entre as obrigações juridicas.* »

N'estas obrigações não pôde haver *collisão*; porque ellas são negativas; e as mesmas, que parecem affirmativas, reduzem-se em ultima analyse a negativas, ou são na sua essencia negativas, como já provámos. As obrigações negativas cumprem-se por actos negativos, ou simples omissões. E as omissões não carecem d'*ocasião* para terem lugar; ou, n'outros termos, para o homem se conter dentro de simples omissões, sempre tem *ocasião*. E por isso não pôde haver *collisão* entre obrigações juridicas.

Supponhamos porém que se insta em as considerar como positivas, quando ellas parecem taes. Neste caso, como uma obrigação juridica positiva, para o seu cumprimento, carece da provocação do sujeito do direito correlativo; como este pôde renunciar ao seu direito, e dar por extincta a obrigação; e como o sujeito da obrigação deve aguarde a resolução do sujeito do direito, e olhar-se como paciente á cerca das diversas obrigações, as quaes não pôde cumprir simultaneamente; não pôde fazer excepção, preferindo uma a outra, porque o sujeito da preterida empregaria contra elle a faculdade da coacção. Se não pôde fazer a excepção, não pôde considerar-se em *collisão*; e não podendo a questão ser decidida pelo sujeito das obriga-

ções, quem a ha de decidir, são os sujeitos dos direitos entre si. A questão pois não é de *collisão d'obrigações*, mas de *concurso de direitos*.

NOTA.

„Nesta hypothese a questão está antes no concurso dos direitos, do que na *collisão das obrigações*; e quem a deve decidir, são os sujeitos dos direitos, v. g., no *concurso dos crédores*.“

Um devedor, que se acha sobrecarregado com muitas dividas a diversos crédores, sem ter cabedaes para pagar a todos, diz-se *fallido*. O fallido não póde pagar a todos os crédores; mas não póde dizer-se que esteja em *collisão*, e que possa fazer excepção, preferindo o pagamento d'uns ao dos outros; já porque os bens, que possue, podem e devem dizer-se dos crédores, e não do fallido; — *quem deve, não tem*; e por isso não tem direito a dispôr delles a favor deste ou daquelle crédor: já porque não sobejando os bens, nenhum interesse tem o fallido em fazer a *excepção*: já porque, se elle de facto a fizesse, os crédores preteridos empregariam contra elle a coacção jurídica; e já finalmente porque a falta de cabedaes justifica a limitação dos direitos dos crédores, mas nem sempre a preferencia *in totum* d'uns aos outros, como se faz nas excepções. Quem deve pois decidir a questão, não é o devedor; são os crédores entre si, fazendo amigavelmente por um contracto, ou por decisão dos tribunaes de justiça, a distribuição dos cabedaes do devedor, ou segundo a *gradação* de seus direitos, preferindo

ferindo uns aos outros, ou por meio d'um *rateio igual* na proporção de seus créditos. A isto chama-se *concurso de crédores*, como dissemos.

§. 31

„Na *collisão*, que parece haver, entre as *obrigações jurídicas affirmativas* e as *moraes*, á pessoa, sobre quem ellas pesam, não é licito fazer *excepção*.“

Entre estas obrigações jurídicas affirmativas, e as *moraes*, não póde dar-se nunca *collisão*, ainda que algumas vezes pareça á primeira vista que a ha; nem por consequencia fazer-se excepção. Por quanto, não só as jurídicas são negativas em ultimo resultado, nas quaes não póde recaír *collisão*, por falta d'ocasião; senão tambem porque, ainda que se considerem como affirmativas, sendo extorquidas pela coacção do sujeito do direito, não fica liberdade ao sujeito d'ellas para se considerar em *collisão*, e fazer excepção, segundo entender que resulta maior bem de cumprir umas ou outras. Demais, demandado pelo sujeito do direito o sujeito da obrigação perante os tribunaes de justiça, não tomam estes conhecimento das obrigações *moraes*, e compellem o sujeito da obrigação jurídica ao seu cumprimento. Por tanto no fóro exterior as obrigações jurídicas vencem as *moraes*, e não póde haver *collisão* entre umas e as outras.

“*E se o acaso depára algumas hypotheses, em que o sujeito das obrigações jurídica e moral pôde subtrahir-se á força, e fazer a excepção, esta deve ser regulada segundo os principios da Moral; e a questão n'este caso não pertence ao fóro do Direito.*”

Supponhamos um devedor fallido, que nem tem com que pagar ao seu erédor, nem com que alimentar a sua familia, i. é, nem pôde cumprir aquella obrigação jurídica, nem esta moral. Supponhamos mais, que tirou um premio d'uma loteria, ou obtem d'um bemfeitor alguma somma de dinheiro; mas tudo em segredo, sem o seu crédor o saber. Finalmente supponhamos ainda que o dinheiro, que assim adquirio, não chega para o cumprimento das duas obrigações. Como o crédor não sabe dos novos cabedaes do devedor, antes o julga fallido, nem provoca o cumprimento da obrigação do devedor, nem pôde tornar effectivo o seu direito pelos tribunaes de justiça, que nem conhecem, nem podem apprehender (*penhorar*) essas cabedaes occultos. A questão pois, n'este caso, não pôde decidir-se no fóro exterior, mas só no interior da consciencia do devedor. Logo tem de se decidir segundo os principios da Moral, e a excepção pertence aos Moralistas.

“*Entre as jurídicas negativas e as moraes não pôde haver collisão; porque os actos negativos não carecem d'ocasião para se practicarem.*”

Se entre as obrigações moraes e as jurídicas affirmativas não pôde haver collisão, muito menos, sendo as jurídicas negativas: porque para o cumprimento destas bastam actos negativos, — omissões; e as omissões não precisam d'ocasião; nem por consequência de tirar a de que precisam as acções ou actos affirmativos, que são objecto dos deveres moraes.

§. 32.

“*Finalmente n'a collisão entre as obrigações moraes e os direitos, i. é, quando alguém se acha na alternativa ou de ceder do seu direito, ou de deixar de cumprir o seu dever moral, é exteriormente senhor de se determinar, segundo lhe aprouver.*”

V. g. Estou para lançar ao rio ou ás chãmmas a minha capa, usando do meu direito; mas n'esse acto apparece um pobre a pedir-m'a para se cobrir: eu fico collocado na alternativa ou de ceder do meu direito, ou de não cumprir a obrigação moral de beneficiar o pobre. Esta alternativa no fóro exterior não é collisão; porque n'este fóro não se conhece das obrigações moraes; e a legislação jurídica garante a minha liberdade exterior, para eu fazer o que me aprouver dentro da minha esphera jurídica, sem que seja

obrigado a dar contas a ninguem do meu procedimento.

«Posto que a Moral lhe ordene que prefira por equidade a obrigação moral ao rigor do direito.»

Porém aquella alternativa, no exemplo dado, é uma verdadeira collisão no fôro interior, e eu devo fazer a excepção pelos principios da equidade, preferindo a obrigação moral de beneficiar o pobre ao rigor inútil do meu direito de lançar a capa ao rio ou ás chammas. Outras muitas hypotheses occorrem todos os dias: v. g., o crédor rico tem direito de levantar a divida na occasião, em que o devedor lh'a não pôde pagar sem grande incommodo, ou em que precisa do dinheiro para sustentar sua mulher e filhos. Nesta hypothese ou o crédor ha de faltar á obrigação de beneficiar os outros, ou ceder do seu direito. A legislação juridica deixa-o livre exteriormente; a moral ordena-lhe, que por equidade dê espera ao devedor, até que elle possa pagar commodamente, e sem prejuizo da sustentação da sua familia.

Todas as vezes que temos dito, que por um concurso de circumstancias podia a mesma acção ser licita exteriormente e interiormente illicita, fallavamos d'esta especie de collisão entre o rigor do Direito e os deveres da Moral. E como a collisão é filha, não do conflicto entre as leis ou obrigações, mas das circumstancias; fica evidente, que, por uma acção ser n'este caso licita externamente e internamente illicita, nem por isso pôde dizer-se que ha Moral injusta ou Direito immoral; ou, em outros termos,

que as duas legislações sejam contradictorias, ou que entre as suas leis haja antinomia.

Nem se diga que, se a mesma acção pôde ser internamente illicita e exteriormente licita, não havendo meio entre licito e illicito, sempre ha alguma contradicção entre as duas legislações: porque a acção é exteriormente licita, em quanto é tacitamente permittida pela lei juridica, que nada manda, nem prohibe dentro da esphera juridica do homem; e é interiormente illicita, por ser contraria aos deveres e leis moraes, que expressamente mandavam o contrario. Dentro da esphera juridica ha deveres moraes, que ahi imperam; mas não ha deveres juridicos: estes só imperam para fóra da esphera, prohibindo que o homem obre fóra della, indo invadir as espheras dos outros. Por tanto o licito exteriormente é diverso do licito interiormente: aquelle significa uma permissão tacita da lei juridica; este significa a conveniencia com um dever ou com uma lei moral. Por tanto o ser a mesma acção interiormente illicita e exteriormente licita, não significa contradicção ou antinomia entre as leis juridicas e moraes.

E tanto é verdade, que, a não ser por collisão, é impossivel que a mesma acção seja exteriormente illicita e interiormente licita; que nesta hypothese o illicito exteriormente suppõe dever juridico em contrario, e o licito interiormente suppõe dever moral a favor: mas os deveres moraes imperam dentro da esphera juridica, e os deveres juridicos imperam fóra della. Logo, sendo diversos os campos dos deveres das duas legislações, não podem ellas encontrar-se, nem ser a mesma acção illicita exteriormente e interiormente licita.

Mas dirá alguém: — Isto é verdade relativamente ás obrigações jurídicas negativas: porém não pôde negar-se, que as obrigações jurídicas positivas podem ser contrarias ás obrigações moraes. — Mas neste caso o Direito nem reconhece, nem garante taes obrigações jurídicas, quando ellas são em si mesmas contrarias ás obrigações moraes clara e evidentemente; porque o Direito e a Moral devem ser um todo harmonico. Confundidas as duas legislações, dão occasião á tyrannia dos legisladores dos povos, querendo converter em obrigações jurídicas as moraes. Em desaccordo, lançam a perturbação no estado social; e nem uma, nem outra destas legislações pôde preencher a sua missão. Combinadas porém e harmonizadas, são uma poderosa alavanca, para se conseguirem todos os fins racionais do homem, para a perfeição moral, e progresso da civilização.

O Direito, não podendo deixar de reconhecer e garantir a liberdade exterior, (depois de a limitar por uma necessidade do estado social), porque o contrario seria desconhecer a natureza do homem, ente racional e livre, e abaixal-o de pessoa a coisa; o mais que faz, é não se occupar das acções, que elle por essa liberdade practica, permittindo-as tacitamente no fôro exterior. Porém quem não vê a distancia, que vai d'uma permissão desta natureza, de que o homem pôde usar ou deixar de usar, á approvação d'uma obrigação positiva, que o homem toma sobre si contra os deveres moraes; obrigação, que lhe não deixaria a liberdade de não practica a acção, como deixava a permissão?

Por tanto o Direito não reconhece, mas an-

tes reprova, como nullas, as obrigações positivas, que o homem voluntariamente contrahe clara e evidentemente contra os deveres moraes, v. g., a obrigação de mentir; de jurar falso, de se suicidar, de não prestar culto a Deos, de não beneficiar os seus semelhantes, etc. E por consequencia não pôde haver caso algum, em que as leis e as obrigações jurídicas e moraes sejam contradictorias, ou em que entre ellas haja verdadeira antinomia. Não ha pois Direito immoral, nem Moral injusta.

De tudo o que temos dito, fica evidente, que no fôro exterior não pôde haver collisão, nem entre as obrigações jurídicas, nem entre estas e as moraes, nem entre estas e os direitos. Pôde porém haver collisões no fôro da consciencia: mas a nós não toca tractar dellas.

§. 33.

« Não pôde haver direito sem titulo ou razão, em que se funde. »

O Direito não é uma coisa casual, variavel, arbitraria e dependente dos caprichos dos homens. Se fôra alguma d'estas coisas, não poderia regular d'um modo permanente as relações sociaes, e ser uma garantia d'ordem no estado de sociedade. O Direito é alguma coisa, que está acima da cabeça do homem; que regula, quer elle queira, quer não queira, suas acções. E' obra do Creador, que com seu dedo o gravou em a natureza do homem. Á razão do homem pertence descobri-lo, e á vontade executal-o. O Direito pois deve ter um fundamento racional e solido, ou uma *razão*, em que se

funde, o que se chama *título de Direito*;— *ratio juris, titulus* — dizem os J.Ctos.

Se o Direito consiste, como vimos, na condicionalidade, este título não pôde encontrar-se, senão na união dos dois termos da relação condicional, que constitue o Direito: d'um lado o fim racional do homem, a que o Direito se dirige; e do outro a condição ou meio, necessario para se conseguir aquelle fim. Sem uma acção, que sirva de condição para o fim racional, o Direito seria uma quimera. Sem o fim, o Direito seria inutil e absurdo. Se o fim se conseguir, ou se o homem o não prosegue, é mistér dar á condição outro destino, dirigil-a a outro fim. Se a acção não é condição para fim algum racional do homem, não pôde entrar no elemento objectivo do Direito.

« *O título pôde ser geral ou especial. O título geral está na natureza humana, para cujo desinvolvimento pôde o homem aspirar ás condições necessarias.* »

O *fim geral* do homem encontra-se no desinvolvimento da natureza humana, considerada em todas as suas faculdades e relações. A este fim se dirige o Direito, subministrando-lhe as condições necessarias. E como o título do Direito se encontra na união dos dois lados da relação condicional, — fim e condição: é claro, que o *título geral* do Direito existe no desinvolvimento da natureza humana, e que desta, como do seu fundamento, deduz a razão do homem o Direito. Os direitos, de que o homem se acha investido pela sua natureza, ou de que goza por virtude da natureza humana, chamam-

se *direitos absolutos* ou *primitivos*. Estes direitos pois não os acquire o homem; são, em certo modo, *innatos*, como resultados, que se seguem necessariamente da sua natureza de homem. E como a natureza humana, em seus elementos constitutivos, é identica em todos os homens, em todos estes aquelles direitos existem, e em todos são iguaes; porque d'uma causa identica não podem provir efeitos diversos.

« *O título especial consiste nos factos, v. g., nos contractos, pelos quaes o homem acquire direitos particulares ou hypotheticos.* »

Aos direitos absolutos, de que a Natureza liberalmente dotou o homem, pôde este acrescentar outros, adquiridos por factos seus. Os direitos, objectivamente considerados, são condições; e destas pôde o homem dispôr, como lhe aprouver, pela sua liberdade juridica, renunciar a ellas, abandonal-as, e cedel-as a favor de certa e determinada pessoa; se esta as acceita, as condições deixam de ser objecto de direitos daquelle, que as cedeu, e passam a ser objectos dos direitos daquelle, que as acceitou. Isto verifica-se então por virtude do que se chama um *contracto*. Pelos contractos pois pôde o homem adquirir direitos, que antes não tinha. Similhantermente pôde o homem adquirir direitos por outros factos d'acquição, que agora não importa referir, o que o Compendio fará a seu tempo. Estes factos pois d'acquição de direitos são *títulos particulares de direitos*. E estes direitos adquiridos por factos do homem, para differença dos absolutos, são chamados *hypotheticos*, ou *secundarios*. E como os factos

d'acquirição são tão variaveis, como o é a vontade do homem, que se determina a practical-os, tambem estes direitos são variaveis e desiguaes, podendo um homem adquirir mais, e outros menos.

“O titulo especial funda-se no titulo geral, que lhe é anterior e superior.”

Os factos não criam direitos; porque o Direito não é criação arbitraria do homem, mas um resultado necessario da natureza humana, titulo, que justifica a existencia d'um direito primitivo, de que o homem goza independentemente de facto algum seu. É verdade, que pelos factos o homem acquire direitos, que antes não tinha, entrando em novas relações juridicas; e estes direitos são os hypotheticos. Porém os direitos hypotheticos não são mais do que emanações ou modificações dos direitos absolutos, especificados ou determinados pelo titulo especial da aquisição. Por isso os direitos hypotheticos sempre se referem, mais ou menos, aos direitos primitivos e absolutos, e presuppõem a sua existencia: v. g., a propriedade, que o homem acquire sobre certa e determinada coisa exterior, é um direito hypothetico, adquirido pelo facto da occupação. Mas este direito, chamado *dominio ou propriedade de direito*, não é senão a emanação ou modificação do direito primitivo, que o homem tem, d'usar das coisas em geral e indeterminadamente, ou do direito primitivo d'occupar as coisas exteriores, que forem necessarias para os seus fins, determinado este direito sobre certas coisas pelo facto da occupação. Pelo facto d'um

contracto acquire um homem direito, que antes não tinha. Mas o contracto não cria o direito. O direito, que eu acquire pelo contracto, já existia e pertencia ao pactuante, que pelo contracto voluntariamente m'o transferio. Se elle o não tivesse, nem m'o podia transferir, nem eu adquirir-o. Por tanto o titulo particular é dependente do titulo geral. Os entes, que têm o titulo geral, têm direitos absolutos, e a possibilidade juridica d'acquirir os hypotheticos. Aquelles entes porém, que não têm o titulo geral, tambem não podem ter o especial; não têm direitos absolutos, tambem não podem ter os hypotheticos; são coisas, e não pessoas.

Os JCsos presentiam estas verdades, quando diziam, que a occupação, os contractos, e em geral todos os factos d'acquirição podiam ser justos ou injustos; e davam regras á cerca d'elles. Porém a luz destas verdades, bem como a do relampago, logo lhes escapava, e diziam, que os contractos criavam direitos, etc. Se a occupação, os contractos, e em geral todos os factos d'acquirição podem ser justos ou injustos, é porque preexiste um direito primitivo, que regula esses factos, e ao qual estes devem ser conformes, para poderem ser justos, e titulos especiaes de aquisição de direitos hypotheticos.

“E dizem (os JCTos) modo aquillo, que serve de meio para a aquisição. Porém em Direito Natural, sendo os modos d’acquirir os indicados pelos principios de Direito, confundem-se d’alguma maneira o titulo e o modo d’acquirir.”

Modo d’acquirir um direito hypothetico é o meio ou facto, pelo qual se acquire esse direito. Este facto justificado pelo fundamento do Direito (titulo geral) produz a aquisição, que se diz *immediata* ou *originaria*, quando recáe sobre coisas, que não estão sujeitas ao direito exclusivo de ninguem (*nullius*); e *mediata* ou *derivada*, quando tem por objecto coisas, sujeitas ao direito d’alguem (*alicujus*).

A distincção entre titulo e modo d’acquirir é de grande importancia em Direito Positivo, para que as leis marquem os differentes modos d’acquirir e os seus requisitos. Porém em Direito Natural o titulo especial, e o modo, d’alguma maneira se confundem; porque, sendo sómente modos d’acquirir os indicados pelos principios do Direito e por estes approvados, esta approvação encerra em si o titulo. Assim que, quem acquire por um *modo justo*, tem na justiça do modo o titulo, e deve ser dispensado de provar a existencia d’outro. O modo legal suppõe necessariamente o titulo.

“Todo o homem, só porque é homem, tem capacidade de direitos... E se a qualidade de homem se não póde perder, tambem o homem não póde perder esta capacidade.”

Todo o ser racional e livre é pessoa. A personalidade denota capacidade e existencia de direitos: e porque, tendo o titulo geral da natureza humana, o homem tem necessariamente direitos absolutos e a possibilidade juridica dos hypotheticos; é claro, que elle tem capacidade d’uns e d’outros: dos absolutos, porque a existencia presuppõe a capacidade do que existe; dos hypotheticos, porque sem capacidade não poderia o homem ter possibilidade juridica de os adquirir. É verdade que os infantes, mentecaptos e furiosos não têm o uso perfeito da razão. Porém têm o principio racional, têm a faculdade, embora as suas operações estejam desarranjadas, e os seus productos sejam imperfeitos. Todos são homens; todos pertencem á especie humana; todos têm a natureza geral da especie em seus elementos constitutivos e fundamentaes: todos têm pois os direitos absolutos, e a possibilidade juridica d’acquirir os hypotheticos. Deve porém confessar-se, que a falta do uso da razão suspende a possibilidade juridica ou a capacidade d’acquirir por facto seu os direitos hypotheticos, em quanto o uso da razão se não acquire pelo seu desinvolvemento, ou se não recupera pelo restabelecimento da saúde, cuja perda fez suspender o uso da razão; porque sem o uso da razão não póde haver livre vontade, e sem esta não póde

haver actos livres, pelos quaes se possam adquirir direitos hypotheticos. Por isso os infantes, desasistados e furiosos não podem contractar, nem adquirir, nem perder direitos pelos contractos.

Do que fica dito, conclue-se que só o homem é pessoa, e que só as pessoas podem ser sujeitos de direitos; e por isso, que todo o direito é *pessoal*, sendo menos philosophica a divisão, que os Jctos fazem de direitos em *reaes* e *pessoaes*. E com effeito as coisas não têm fim proprio; o seu fim é servirem de meios ás pessoas para os seus fins racionaes. O Direito refere-se ás coisas, como seu objecto; mas só em quanto são meios para os fins racionaes do homem, a que o Direito subministra condições. Finalmente o elemento objectivo do Direito não se encontra nas coisas, mas na acção d'usar dellas; podendo reduzir-se toda a condicionalidade ás acções do homem, como já demonstrámos. Por tanto todo o direito pôde e deve dizer-se *pessoal*; porque os dois lados da relação condicional, que o constitue, são ambos pessoaes: o fim é pessoal, porque é o que a pessoa prosegue; as condições são pessoaes, porque são as acções, que a pessoa practica.

§. 35.

“ *As fontes pois do Direito são a razão practica e a natureza humana.* ”

Ha dois principios cognoscitivos do Direito: um *subjectivo*, — a razão practica do homem; outro *objectivo*, — a natureza humana. Estes dois principios são as duas *fontes*, donde manam todos os conhecimentos do Direito e do justo.

Quanto ao principio subjectivo, já dissemos, que com quanto o conhecimento do Direito e do justo principia a apparecer no homem por uma especie d'instincto, bem como os outros conhecimentos humanos, e que a educação coadjuva muito este conhecimento; com tudo, depois que a razão se desinvolve, domina todos os instinctos e faculdades em materia de conhecimentos, subordina tudo ao proprio exame; e desde então todos os conhecimentos humanos tomam o character de racionaes: e por isso é que o Direito se pôde e deve chamar tambem *racional* ou *Direito da razão*.

Cumpra porém observar que o conhecimento do Direito não resulta da existencia e do primeiro exercicio desta faculdade; que é mister educal-a e desinvolve-a com os conhecimentos auxiliares do Direito, sem o que ella pôde appresentar, e de facto appresenta, entre os homens productos menos exactos á cerca do Direito, como mostra a observação todos os dias. Os Philosophos antigos tambem reconheceram, que a razão era fonte do conhecimento do Direito: porém, pelo habito do estudo das leis positivas, tractando o Direito Natural como uma colleção de leis, que governavam o homem no pretendido estado natural; e sabendo que toda a lei positiva deve ser clara, e ao alcance de todos os homens, para a poderem cumprir; esforçavam-se por demonstrar que as leis naturaes eram claras e facéis de conhecer, contradizendo assim um facto attestado todos os dias pela observação.

No entretanto não negaremos a todo o homem, excepto aos idiotas e mentecaptos, a ca-

pacidade geral de conhecer o que é justo nas diversas relações da vida, e de chegar pela instrução ao conhecimento dos principios fundamentaes do Direito. Porém não podemos subscrever á opinião dos antigos, que julgavam estes conhecimentos claros e facéis, nem á daquelles, que pretendem julgar da justiça das relações da vida individual e social, que se cruzam e complicam de um modo muito difficil de conhecer, pelo primeiro sentimento indefinido do Direito, ou por um *bom senso*, que muito varia segundo a cultura da intelligencia dos homens, como logo veremos na Nota.

Quanto ao principio objectivo, outra fonte do conhecimento do Direito. O principio subjectivo, — a razão, deve marchar sempre em harmonia com o principio objectivo, para não desviar em abstracções inuteis, como aconteceu aos escolasticos em sua metaphysica; nem estabelecer principios repugnantes com a natureza humana, e que por isso nenhuma applicação poderiam ter aos usos da vida, contra o fim da razão práctica, como dissemos.

O homem é a synthese do universo, e o typo regulador da sociedade civil; porque, sendo esta um aggregado d'homens, não póde deixar de ser organizada d'um modo adequado á sua natureza, para que os elementos constitutivos d'ella se possam desinvolver. E com effeito todas as leis positivas, todas as instituições sociaes têm a sua origem em a natureza do homem, bem ou mal comprehendida; em uma verdade ou em um erro de sua intelligencia; em um sentimento natural ou facticio do seu coração; em uma virtude em fim, ou em um vicio, introduzidos pelos habitos da vida individual ou social. To-

das estas faculdades, todas estas tendencias e disposições criam, cada uma sua esphera d'acção na sociedade civil, e nella procuram desinvolver-se. A razão pois toca regular esse desinvolvimento d'um modo conforme não só á natureza do homem, mas á natureza de todos os outros seres, que compõem a criação, e com os quaes o homem tem relações; á ordem e harmonia geral do universo, de que elle faz uma parte integrante; e á natureza, em fim, de Deos, Creador de todos os seres, e Conservador dessa ordem; que admiramos em todas as coisas creadas.

O homem comprehende a importancia da sua propria individualidade, e das relações, que tem com Deos, e com os outros homens. D'aquí um systema de fins, que o homem deve prosequir, e que todos se podem reduzir aos individuaes, sociaes e religiosos; e d'aquí as necessidades, que o homem sente para os conseguir. Os instinctos e a razão, desde que apparece, indicam, posto que confusamente, esses fins e necessidades. Porém este systema de fins, e das necessidades, que são manifestações delles, sómente se combinaram e coordenaram, á proporção que a intelligencia humana se foi dilatando e aperfeiçoando em todos os ramos dos conhecimentos anthropologicos, e segundo as phases, que têm appresentado a civilização da especie humana. Por isso cada epocha da historia tem sido caracterizada por alguma ou algumas necessidades novas; e provavelmente o continuará a ser para o futuro, segundo a lei eterna do progresso scientifico; visto que a Philosophia vai prevendo sempre um estado futuro da vida individual e social, cada vez mais perfeito.

E como estes fins e necessidades são resultados da natureza humana, mais bem ou mais mal comprehendida; é facil de vêr que o estudo profundo dessa natureza e do desinvolvimento, de que é susceptivel, em todas as suas principaes facultades e disposições, subministra conhecimentos indispensaveis á Philosophia do Direito, que tem a missão particular de fornecer as condições necessarias para o homem poder conseguir e satisfazer aquelles fins e necessidades; e por consequencia, que a natureza do homem é o principio objectivo cognoscitivo do Direito, e uma das fontes do Direito Natural.

NOTA 1.ª

Muitos Philosophos contaram tambem, como principios cognoscitivos do Direito, os instinctos e os sentimentos.

Relativamente aos instinctos, não desprezamos as suas indicações á cerca do Direito e do justo; não só antes d'a razão apparecer, mas nem depois d'ella se desinvolver, e o homem chegar a ter o seu recto uso, principalmente quando elles são fortemente pronunciados. Então as sollicitações dos instinctos parecem-nos lances de vista rapidos da razão á cerca d'aquillo, que é de Direito ou justo; porém ainda que sejam d'uma origem diversa, como elles e a razão são disposições da actividade do espirito, não póde haver contradicção entre os dictames da razão, e as tendencias instinctivas, quando ellas são naturaes, e não facticias. No entretanto não damos aos instinctos tanta importan-

cia, como outros; nem julgamos a sua luz tão clara, que por si sós, independentemente da razão, possam servir de guia unica no estudo do Direito; nem os julgamos superiores a ella, para fundamentarem leis ou principios de Direito Natural, como parece que quiz fazer Montesquieu. A experiencia e a observação provam, que estas indicações dos instinctos nos homens vão diminuindo de força, á proporção que a razão se desinvolve; que a sua luz, menos clara, do que a da razão, como que desaparece diante d'esta faísca da luz divina; que a razão pronuncia, como soberana, sobre o que é bom, verdadeiro, bello, justo, etc.; e que todos os instinctos e sentimentos cedem diante das suas decisões. Por estas considerações collocámos o principio cognoscitivo subjectivo do Direito na razão humana, e não nos instinctos.

Relativamente aos sentimentos, alguns Philosophos, como Hutcheson, Smith, Hume e Jacobi, têm sustentado, que a razão conhece o bem, a moralidade e o justo, mas que não compelle o homem á sua práctica; e por isso admittem uma faculdade diversa da razão, um sentido da alma, que subministra estes conhecimentos, assim como o olho conhece as cores dos corpos; e dizem que este sentido, pelo prazer, que lhe causa o bem moral, determina o homem á sua práctica. A este sentido chamam *senso* ou *sentimento moral*. Ainda que o Compendio tracta desta materia em outro lugar, sempre diremos de passagem, que, se realmente existisse este *sentimento* á semilhança dos sentidos exteriores, não poderia haver opiniões diversas á cerca do justo e do injusto, assim como as não ha, v. g., á cerca das cores; pois aquil-

lo, que para um é verde, é-o igualmente para todos os outros; não poderia a Moral e o Direito ser sciencias, em que podesse haver affirmação, negação e controvérsia; finalmente não teriam logar as idéas de moralidade, de virtude e de dever moral, que supõem uma vontade livre, boa intenção, e o puro respeito á lei e ao dever. É verdade que nós sentimos prazer pela prática da acção justa; mas conhecemos tambem que temos o dever de a practicar; este prazer é a satisfação de termos cumprido o nosso dever, por mais dissabores, que o seu cumprimento nos custasse.

Finalmente o Direito e a Moral não podem ser sciencias, senão á força de muitos juizos e raciocínios para descobrir os seus principios, para os estremar das outras sciencias, com esta mais connexas, e para os coordenar em systemas scientificos. Estes juizos e raciocínios são actos da intelligencia, e não dos instinctos, dos sentimentos ou do bom senso. Importa pois, em todas as questões, e nomeadamente nas de Direito, não recorrer ao bom senso, que cada um interpreta a seu modo, nem ao *sentimentalismo*, que muitas vezes nos arrasta contra os calculos frios da razão, aos quaes devem submeter-se os instinctos, os sentimentos, e tudo o que são tendencias naturaes e adventicias do homem.

NOTA 2.º

“*De modo que o conhecimento da natureza humana, e o do fim do homem neste mundo constituem os dois pólos, sobre que gyra e se apoia o Direito Natural.*”

A natureza humana e o fim geral do homem são o fundamento solido e inabalavel do Direito Natural; porque a natureza humana, sendo um resultado necessario das diversas combinações dos elementos constitutivos, que se encontram em todos os homens, é identica para toda a especie humana. E o fim geral, devendo estar em harmonia com ella, tambem deve ser common para todos os homens. Esta unidade e universalidade da natureza e fim dos homens produz um principio universal e invariavel — que todo o homem tem direito ás condições necessarias para conseguir o seu fim, e conformes á sua natureza.

§. 36.

“*Muitos são na verdade os subsidios para o estudo do Direito Natural: porém sómente referiremos os principaes.*”

Não devemos contar sómente, como *subsidios* da Sciencia Philosophica do Direito, aquellas disciplinas, cujo estudo precede ao do Direito na escala e ordem genealogica dos conhecimentos humanos, e que por isso se podem chamar *elementares*, v. g., a Historia e a Philosophia; mas tambem aquellas sciencias, que com ella têm mais ligação, e que podem der-

ramar luz sobre algumas doutrinas do Direito. São pois subsidios principaes para o estudo da *Philosophia do Direito*:

«1.º *Todos os ramos da Philosophia theorica e práctica.*»

Muitas e diversas têm sido as divisões, que se tem feito da *Philosophia*, sciencia, que tracta do principio, natureza e fins de todos os entes criados, e que tomou o nome d'*Anthropologia*, quando se occupa do homem. É fóra do nosso proposito o referil-as. Entre os ramos da *Philosophia Natural* (sciencias naturaes) alguns ha, que são maiores subsidios, do que outros, v. g., a *Physiologia*, que tracta das funcções normaes dos diversos órgãos do corpo; e entre a *Philosophia metaphysica*, a *Ideologia*, a *Logica*, etc. Todos estes ramos pertencem á *Philosophia theorica*, que nasce da *razão theorica*. A *Philosophia práctica* é chamada tambem *Metaphysica dos costumes*: nasce da *razão práctica*, e expõe os principios geraes á cerca dos deveres e leis do homem em geral. Esta divide-se em *Moral*, e *Direito Natural*. Pouca reflexão basta para conhecer a importancia de taes subsidios.

«2.º *A Historia geral, a particular do Direito, e a Philosophia da Historia.*

A *Historia geral* traça o quadro das diferentes phases, por que tem passado o desinvolvimento da vida social nas diversas espheras da sua organização. Segundo alguns, este quadro não se limita só ao desinvolvimento preterito, mas comprehende tambem os factos sociaes

mais importantes do estado actual da sociedade, que fazem objecto, segundo outros, da *Estatistica*.

A *Historia do Direito* refere as alterações, por que têm passado as leis e instituições politicas e civis de qualquer nação nas diversas epochas da sua civilização.

A *Philosophia da Historia* em fim, apoiada d'um lado sobre os conhecimentos da natureza e destino individual e social do homem, subministrados pela *Philosophia*, e do outro sobre os conhecimentos do estado social preterito e presente, subministrados pela *Historia geral*, pela especial do *Direito*, e pela *Estatistica*, combinando-os todos, indica não só as reformas, que de presente podem ser realizadas, mas tambem aquellas, que successivamente se devem ir operando para chegar a um estado social mais perfeito, do que o preterito e o actual; estado, que a *Philosophia* prevê entre as trevas do futuro pelo conhecimento profundo da natureza individual e social do homem.

«3.º *O Direito Positivo.*»

Este é o complexo, em codigos ou collecções, das leis positivas de qualquer nação. O *Direito Positivo* é como a *Estatistica da Historia do Direito*.

«4.º *A observação dos factos.*»

A experiencia propria e a observação dos outros são a sonda, com que se deve navegar constantemente no exame das verdades, que procuram todas as sciencias; para que ellas não

degenerem em abstracções aéreas, ou inúteis aos usos da vida humana.

“5.º *A Política.*”

A *Política* é a sciencia, que tracta dos meios de tornar effectivos os direitos segundo as circumstancias particulares de qualquer nação. A *Política* está para com a Historia do Direito e a *Philosophia* do Direito, como a *Philosophia* da Historia está para com a *Philosophia* e a Historia geral. A *Philosophia* da Historia pela combinação do desinvolvimento social preterito e presente prepara um desinvolvimento futuro, um estado d'organização social mais perfeito, do que o preterito e presente, para o qual se devem dirigir todas as reformas na carreira do progresso da vida humana. Da mesma fórma a *Política*, apoiada d'um lado nos principios do Direito, ministrados pela *Philosophia* do Direito, e do outro nos conhecimentos das diversas alterações das leis e instituições preteritas, e pelo estado actual dellas, ministrado tudo pela Historia do Direito e pela sua *Estatística*, — o *Direito Positivo*; indica as reformas dessas leis e instituições, reclamadas pelas necessidades actuaes da sociedade, e para que esta póde fornecer os meios; e vai dirigindo o espirito das reformas para um estado futuro de Direito mais perfeito, do que o preterito e presente; estado, que a *Philosophia* do Direito prevê pelo conhecimento das diversas combinações dos elementos constitutivos da natureza humana, e pelos progressos e descobertas sobre os principios do Direito.

“6.º *A Sciencia da Legislação.*”

A *Sciencia da Legislação* encarrega-se das regras, segundo as quaes devem ser feitas as leis positivas, de modo que tenham *bondade absoluta*, i. é, que sejam justas, ou conformes aos principios da *Philosophia* do Direito; e *bondade relativa*, i. é, que sejam politicas, ou conformes ás circumstancias particulares da nação, subministradas pela Historia e pela *Estatística*.

“7.º *A Philosophia do Direito Positivo.*”

Esta sciencia occupa-se em verificar, se as leis positivas foram, ou não, feitas segundo as regras da *Sciencia da Legislação*, para que os legisladores dos povos conservem as que têm *bondade absoluta e relativa*, e abroguem as que são injustas ou impoliticas. É a *contraprova da Sciencia da Legislação*.

NOTA I.ª

“*A Philosophia pois, e particularmente a Anthropologia, são sciencias auxiliares do Direito, as quaes deve ter em muita conta aquelle, que se applica ao estudo do Direito Natural.*”

Temos dito por differentes vezes, que o *Direito* deve fundar-se sobre o conhecimento profundo do desinvolvimento de todas as faculdades do homem, e de todas as relações, que elle tem com os outros seres da criação, com a ordem geral do universo, e com o *Creador*; porque n'este desinvolvimento está o seu bem

e o seu fim. O Direito toca d'um certo lado todas estas relações, em quanto as deve regular pelos principios de justiça; mas não pôde encarregar-se do exame e exposição da natureza e fins do homem, e de todos os outros entes creados, e das reciprocas relações, que todos têm entre si, com a ordem geral, e com o Creador. Estes exames pertencem á Philosophia. É verdade, que ella não tem podido até hoje appresentar uma solução completa sobre todos os problemas destes vastos objectos. Porém as verdades, que tem descoberto; os progressos, que tem feito em todos os seus ramos; e os diversos systemas, que tem ensaiado, sempre aperfeiçoando suas theorias; fazem com que ella seja hoje reconhecida, como sciencia fundamental de todas as outras, e particularmente da Philosophia do Direito. Todas as vezes que a Philosophia tem descoberto uma vista nova, ou mais ajustada á cerca da natureza ou destino do homem, as suas theorias têm sido logo communicadas ás outras sciencias, que têm applicação á vida individual e social. A cultura da Sciencia Philosophica do Direito tem sempre marchado a par do desinvolvimento progressivo da Philosophia. Por isso o estudo profundo desta Sciencia não só é subsidiario, mas até elementar para o estudo do Direito Natural.

NOTA 2.^a

“Por tanto não nos devemos deixar arrastar por theorias abstractas, senão applical-as á vida individual e social, e observar o que diz a experiencia dos factos.”

A Philosophia do Direito, que deve regular as relações sociaes de modo que sejam justas, e que a convicção da sua justiça as torne estabeveis, é uma sciencia d'applicação constante aos usos da vida. É mistér pois não só que se não eleve a abstracções inúteis, como aconteceu á Philosophia nos seculos da barbaridade, mas que se accommode ás necessidades da civilização de cada epocha.

Com effeito, variando as necessidades da vida humana, segundo os diversos periodos do desinvolvimento e da civilização dos homens e dos povos, esta diversidade de necessidades, por um lado, é o producto dos diversos fins, que os homens n'esses periodos se propõem e proseguem; e por outro, exige o emprego de condições diversas, proprias do desinvolvimento e da civilização dessas epochas. O homem selvagem, limitado a satisfazer as primeiras necessidades da vida, de poucas condições precisa; a esphera dos seus direitos é muito limitada. Pelo contrario o homem civilizado prosegue fins mais elevados e variados; as espheras das suas faculdades são mais largas; tem mais meios de satisfazer as suas necessidades; e goza d'um complexo maior de direitos ou condições, que acquirio pelo seu desinvolvimento superior, e pelo estado mais adiantado da civilização. O Direito pois não deve ser indifferente a estas diversas phases

do desinvolvimento do homem e da sociedade, porque, segundo ella, encontra diversas condições, que deve subministrar ao homem: v. g., descoberta a imprensa, o Direito apoderou-se della como d'uma poderosa condição para o desinvolvimento individual e progresso da civilização dos povos, a fim de diffundir as luzes desde os palacios dos reis até ás choupanas dos pobres: descoberta a applicação do vapor aos transportes por mar e por terra, o Direito fê-la entrar na condicionalidade, que é o seu elemento objectivo. Assim que, á proporção que se alarga a esphera da intelligencia humana, apparecem novos fins, novas necessidades, e novos meios ou condições, e o Direito vai sempre amoldando-se, e variando tambem.

Ainda dizemos mais: a *natureza geral* da especie humana é um principio d'*unidade fundamental*, que abrange todas as espheras da actividade humana; a *natureza particular* de cada homem é um principio de *variedade*, que garante a cada homem as operações das suas faculdades e a sua individualidade. O Direito deve reconhecer estes dois principios. Pelo primeiro deve procurar todas as condições, para, cada vez mais, apertar os vinculos sociaes, tratando todos os homens como iguaes, visto que todos têm os elementos constitutivos da natureza humana; e reconhecer só como justas as leis iguaes para os estados e vocações, em que houver identidade. Pelo segundo deve attender não só á diversidade das individualidades das pessoas naturaes, mas das moraes ou seres collectivos da especie humana, debaixo da relação, v. g., de nações, de raças, de sexos, de idades, de cultura, de tempos, de logares, de

climas, de costumes, de religiões, etc. Porque cada uma destas pessoas naturaes ou moraes tem um character e um genio proprio, que constitue a sua individualidade, e que se manifesta por uma applicação particular das faculdades humanas com diversa força, extensão e direcção. Daqui provém um direito de *vocação especial*, em virtude do qual os homens e as nações podem pretender as condições necessarias para chegarem ao seu destino particular.

FIM.

ERROS E CORRECCÕES.

| <i>Pag.</i> | <i>Linh.</i> | <i>Erros.</i> | <i>Emendas.</i> |
|-------------|--------------|---------------------------------------|-------------------------------------|
| 37 | 31 | destas | destes |
| 40 | 12 | nações | noções |
| 44 | 15 e 16 | propriedade se | propriedades e |
| 48 | 30 | o quociente | o resto |
| 54 | 1 | consequencia | consequencias |
| 75 | 8 | O Direito | O preceito |
| 83 | 11 | Nota 1. ^a | Nota 2. ^a |
| 97 | 23 | para outros | para os outros |
| 115 | 8 | as outros | os outros |
| " | 28 | o é constante | é constante |
| 178 | 32 | a pretensão ou di- reito de exigir | o direito d'exigir ou não exigir |
| 181 | 5 | Diretio | Direito |
| 184 | 19 | não são | 4. ^o não são |
| 189 | 31 | só podem | 5. ^o só podem |
| 190 | 28 | pertencem | 6. ^o pertencem |
| 191 | 38 | podem | 7. ^o podem |
| 194 | 1 | são | 8. ^o são |
| " | 14 | salvan | salvar |
| " | 20 | quaesforem | quaes forem |
| " | 21 | seusbons | seus bons |
| 203 | 26 | — justiça | justiça |
| 214 | 20 | no principio | no primeiro |
| 215 | 9 | como á | como já |
| 217 | 21 e 22 | percem | pertencem |
| 227 | 29 | suporem | supremo |
| 234 | 8 e 9 | abundan ia | abundancia |