

# **Página de Cotrolo**

4

O CONTEUDO E O CRITERIO DO DIREITO

---

EXPOSIÇÃO E ANALYSE

DO

NEMINEM LAEDE E DA MUTUALIDADE DE SERVIÇOS  
E SUA HARMONIA

POR

José Frederico Caranjo

Estudante do 1.º anno juridico

---

COIMBRA

IMPRESA LITTERARIA

1871

FACULDADE DE DIREITO  
BIBLIOTECA  
N.º 57415

4

COMITÊ DE ORGANIZAÇÃO DO CONGRESSO  
BIBLIOLÓGICO  
EXPOSIÇÃO DE AMSTERDAM

DE  
NEMINEM LAEDE E DA MUTUALIDADE DE SERVIÇOS  
E SUA HARMONIA

por  
José Frederico Rorato  
Estadista de 1.ª classe

COMITÊ  
IMPRESSA LITURGICA  
1871

FRANCO  
LITURGICA  
1871

EXCELLENTISSIMO SENHOR

DR. JOAQUIM MARIA RODRIGUES DE BRITO

LENTE CATHEDRATICO DA FACULDADE DE DIREITO

SUBMETTE E DEDICA

O AUCTOR.

EXERCÍCIOS DE MATEMÁTICA

DE JOAQUIM MARIA RODRIGUES DE BRITO

EXERCÍCIOS DE MATEMÁTICA DA FACULDADE DE DIREITO

SUBMETTA E DEDICA

O AUTOR.

Ex.<sup>mo</sup> Sr.

Dizem que, para os povoarem, as meninas inglezas recortam e collam sobre as paginas dos seus albuns as gravuras que as contentam. A nossa litteratura, notou-o Garrett, procede como ellas; e o que a filha dilecta da phantasia, o que a primogenita da espontaneidade se não envergonha de fazer, fal-o tambem a sciencia, e ordinariamente, por habito que se inveterou, e por commodidade que é grata. O attributo da sciencia portugueza é uma thesoura; com ella, nos dias de trabalho, vai recortando, para construir os seus livros, paragrafos e capitulos dos que se pensaram n'outros paizes. Matrona d'amplo bojo, a nossa sciencia não tem estomago, armazena, mas não digere; a reflexão incommoda-nos, decláramo'-nos menores de pensamento, e nem chegamos a ser os parasitas das meditações alheias; porque nem lhes extrahimos o succo, só as apprehendemos aos retalhos.

Estudando para o exame que chamam de madureza, li pela primeira vez no verão preterito o compendio de V. Ex.<sup>a</sup>. Estranhei-o com jubilo; vi um livro, e não um album; um individuo, e não uma galeria de paragraphos, varios em nação e familia; se o systema não é o primeiro elo d'uma longa cadeia de ideas novas, se não é o patri-

archa, o ancião d'uma tribu, tem as feições d'aquella a que pertence; as ideas prendem-se com ideas, allia-as o sangue e não a visinhança; em todas as folhas e paragraphos, em cada uma das opiniões ha sangue proprio, em tudo a reflexão, a caracteristica da sciencia.

Não são estas grandes, e, por muito raras entre nós, valiosissimas qualidades?

Adiante expomos, resumindo-o, o systema da *Philosophia do Direito*; de poucos livros nossos poderiamos, como d'este, indicar o plano, porque poucos o têm, em poucos ha deducção.

A estes predicados não vulgares junta-se outro, que impressiona, e me impressionou agradavelmente. Um espiritualismo generoso allumia e aviventa a *Philosophia do Direito*, e em Portugal, onde pela clareza que lhe dá a superficialidade, superficialidade que lhe é natural, o sensualismo é o systema, que, se não reina, porque não ha philosophia que tenha entre nós o seu throno, nem mesmo o seu coche, tem semeiado mais as suas ideas, é motivo para jubilo ouvirem-se as theorias que, antes de modelarem na experiencia as ideas do homem, as prendem á luz d'uma essencia inabalavel.

Se eu via porém deducção nas ideas, se encontrava no livro de V. Ex.<sup>a</sup> as qualidades d'um systema, logo da primeira leitura duvidei acceitar-lhe como exclusivamente verdadeiros, como a base d'uma sciencia completa do direito philosophico, os principios que a *Philosophia do Direito* assentava como taes.

Este e o systema de Kant não constituirão um só systema completo do Direito? Não poderão reunir-se, não por alliança arbitraria, hybrida, mas pela força irresistivel das ideas? Presentia a affirmativa; mas, como todos, o meu presentimento perdia-se no vago, e sem ter



razões que o comprovassem, tinha talvez n'elle um pouquinho de fé; se porém me pedissem que escolhesse entre os dois systemas, optaria pelo *Neminem laede*.

O livro do sr. Ferrer parecia-me uma mixtura e não um systema; os *Elementos de Direito Natural* construiu-os um eclectismo, talvez inconsciente da idea segundo a qual escolheu; mas se ha n'elles muito amontoado e pouco elaborado, ha tambem um senso commum que sente ao longe os despenhadeiros dos grandes erros praticos, e quasi só nos pequenos e theoreticos tropeça; se o livro do sr. Ferrer me não agradava, o *Neminem laede* parecia-me, como criterio do direito, uma idea saudavel.

A primeira vez que tive a honra de entrar em casa de V. Ex.<sup>a</sup> foi tambem a primeira em que confessei a V. Ex.<sup>a</sup> esta preferencia.

Dias antes das ferias de Natal disse-me V. Ex.<sup>a</sup> que me chamaria á lição na determinação do principio do direito, e como já o fizera, V. Ex.<sup>a</sup> punha ainda uma vez á minha disposição a sua livraria.

As minhas ideas estavam a esse tempo já determinadas e fixas; o *Neminem laede* era para mim, como é hoje, o criterio exterior e social do direito, a *finalidade* o principio que o causa, e a *condicionalidade* uma propriedade do direito, e um criterio individual.

Que fazer n'este caso? Enlamear-me mentindo a V. Ex.<sup>a</sup>, a mim mesmo e aos meus condiscipulos; renegar o meu pensamento, gaguejando, como um papagaio, o que não sentia; ou pôr a palavra ao serviço das ideas, fazer do som o vehiculo das convicções?

O discipulo, que para apparentar a religião do mestre, refolha perante elle a sua fé scientifica, diz no seu coração — Aquelle homem que me vai ouvir não é sufficien-

temente illustrado para me consentir que eu seja livre; não é sufficientemente probo para ser justo commigo, se eu, contrariando-lhe as opiniões, fôr sincero com elle; e eu tenho assaz de cobardia e vileza, thuribulal-o-hei com o fumo da lisonja, farei das minhas convicções uma alcatifa para os seus pés.

O que revela o que pensa, embora se afastem as suas das ideas do mestre, diz — Aquelle homem reflectiu, consentir-me-ha que reflecta; sendo justo e nobre não exigirá que o eu não seja; e eu não sou tão vil que lhe sacrifique direitos e deveres, e quebre a minha alliança com a verdade para me alliar com os seus sorrisos.

Fíz de V. Ex.<sup>a</sup> e de mim este ultimo, e não o primeiro juizo; por isso disse o que sentia. Pedi a V. Ex.<sup>a</sup> licença para publicar, e publico hoje e submetto e offereço a V. Ex.<sup>a</sup> o desenvolvimento do que disse na aula; considere pois V. Ex.<sup>a</sup> este trabalho como uma lição.

Creio no que escrevi; se me demonstrarem que errei, accitarei a demonstração, e não a terei por desdoiro, gloriar-me-hei ainda de ter escripto; bem ou mal, pensei.

Opponho ao systema de V. Ex.<sup>a</sup> não os *Elementos de Direito Natural*, mas o systema de Kant; as objecções que faço ao de V. Ex.<sup>a</sup> não significam uma falta de consideração para com V. Ex.<sup>a</sup>; se, na maxima parte do que pensou, Kant é refutado, que pensador haverá por desconsideração a analyse e a repulsa dos seus pensamentos?

Nem é orgulho vir o discipulo analysar a obra do mestre; são os pequenos que criticam as obras dos que lhes são superiores; se os grandes do pensamento só fossem criticados pelos seus eguaes, como e quando o seriam? O homem analysa o universo, a obra de Deus.

Este escripto poderia ser mais profundado e meditado, mais rico em doutrinas, mais fertil em observações e

mais amplo em consequencias, se fôsse publicado não n'este, mas n'algum dos annos seguintes; então porém não seria já discipulo de V. Ex.<sup>a</sup> e a publicação julgal-a-hiam talvez uma hostilidade e uma cobardia; nem uma, nem outra coisa eu quero que o seja, nem que o pareça.

Como já disse a V. Ex.<sup>a</sup>, creio no que escrevi; se as minhas objecções fossem consistentes, deixaria por isso o livro de V. Ex.<sup>a</sup> de lhe ser glorioso?

Platão e Aristoteles, Spinosa e Kant, Schelling e Hegel são grandes, e sel-o-hão sempre; todavia a humanidade nao aproveitou todas as suas doutrinas. O merito d'um livro não está só no numero de verdades que encerra, está tambem, e talvez principalmente, no impulso que dá ao pensamento, nas forças que accorda. O genio é um filho mimoso de Deus, e Deus dá-lhe por patrimonio, umas vezes o poder de fazer a luz, outras o de commu-nicar o movimento. O fim d'um livro, diz Balzac, é antes de tudo fazer pensar. O maior elogio d'um escripto é fazer nascer outros.

Importa rematar este prologo. Vendo que sou disci-pulo e discipulo com motivos para reconhecimento, e que regeito muitas das doutrinas de V. Ex.<sup>a</sup>, poderá haver quem se lembre de me notar de desagradecido. Respondo aos que fizerem tal nota — Eu penso com a ca-beça e agradeço com o coração.

De V. Ex.<sup>a</sup>

Discipulo respeitoso

Coimbra 20 de Abril  
de 1871.

*José Frederico Laranjo,*

uma ampla em consequencia; se fosse publicado não  
 a este. Mas a algum dos annos seguintes; então porém  
 não seria o discipulo de V. Ex.<sup>a</sup> e a publicação ja-lá-  
 hiam talvez uma hostilidade em eobardia; não uma  
 nam vultu eia; se queto que o seja, com que o pareça.  
 Como se disse a V. Ex.<sup>a</sup>, creio no que escrevi; se as  
 minhas objeções fossem consistentes, deixaria por isso

o livro de V. Ex.<sup>a</sup>, em favor glorioso?  
 Plino e Aristoteles, Spinoza e Kant, Schelling e Hegel;  
 são grandes, e a obedição sempre total a a humanidade  
 não se reconhece; todas as suas doutrinas. O merito hum  
 livro não está no numero de verdade que annua;  
 está também, e talvez principalmente, no impulso que  
 de se conseguem; nas forças que excita. O livro é um  
 livro misterioso de bens, e de-ba por pertinencia;  
 umas vezes a poder de fazer a luz, e de coman-  
 dar o movimento. E finalmente, de fazer a luz, é antes  
 do tudo, fazer pensar. O maior ensino é um scripto é

fazer pensar outras.  
 Portanto, embora este prototy. Vendo que seu discip  
 pelo a discipulo com motivo para reconhecimento; o  
 que regido pelas das doutrinas de V. Ex.<sup>a</sup>, podem  
 fazer quem se deitar de me notada de desagradavel  
 hespido se que talem tal nota - Eu penso com a ca

para a seguinte com o encargo

de

a

a

a

a

a

a

a

a

a

## O SYSTEMA DE DIREITO DE KANT

João Paulo dizia:— Kant não é uma luz do mundo, mas um systema inteiro de soes. O systema do sr. Ferrer é, contra sua vontade (a), o de Kant; não podemos porém pelos elementos extranhos, que nos de *Direito Natural* o alteram, explicar pelas d'este livro as theorias do fundador do criticismo. Abrem-se os *Elementos Metaphysicos da Doutrina do Direito*; eu e o leitor mergulhamos na atmosphaera luminosa d'um dos soes de que nos falla João Paulo.

Fortissimo na deducção, Kant não tinha, como notou Victor Cousin, a qualidade, que dá o genio artistico, de dispor convenientemente ainda as minimas coisas; é um mundo de ideas que se desenrola. O resumo das primeiras paginas da *Doutrina do Direito* seria, para os que nos lêem, embaraçoso; ordenamos pois as ideas capitaes, tomando, quando convier, as palavras de Kant.

O systema de Kant é todo metaphysico, funda-se em conhecimentos *a priori*; o direito é uma parte da philo-

(a) Veja-se nota no fim.

sophia practica, esta tem por objecto a liberdade, e a liberdade é um conceito racional, dado, não empiricamente, na observação do homem — phenomeno, mas na idea imperativa e practica do bem. Sei que sou livre, não porque a psychologia empirica m'o affirma, mas porque a idea do bem m'o assegura. A idea do bem é idea e ordem, manda realisar-se; a razão seria pois não razoavel, se a este imperativo categorico, absoluto, incondicional, que manda realisar o bem, não correspondesse a possibilidade d'essa realisação; essa possibilidade é a — liberdade.

Sendo a liberdade para Kant um conceito transcendente, a moral e o direito, sciencias das relações da liberdade, são tambem transcendentés, metaphysicas; nem podem deixar de sel-o, porque, se o não forem, não se pôde formar para o homem uma legislação necessaria, universal.

● Affirmar que a moral e o direito são sciencias transcendentés é affirmar que não é possível estudal-as na phenomenalidade do homem, na anthropologia, como diz Kant; porque as leis moraes não podem ser consideradas como leis, senão quando forem consideradas como tendo um fundamento *a priori* e como necessarias.

● Mas se a moral e o direito são uma metaphysica; do mesmo modo que na da natureza deve haver regras que applicuem aos objectos da experiencia os principios primeiros e universaes da natureza em geral; assim a metaphysica dos costumes não pôde passar sem regras d'essas, e devemos muitas vezes tomar por objecto a natureza particular do homem, que nós não conhecemos senão pela experiencia, a fim de mostrar n'ella as consequencias dos principios universaes da moral, sem por isso lhes tirarmos nada da sua pureza, e sem abalarmos

a sua origem *a priori*. A metaphysica dos costumes não se funda na anthropologia, mas applica-se-lhe.

A metaphysica dos costumes é uma legislação; toda a legislação, ou prescreva acções interiores ou exteriores, ou seja natural ou positiva, contém dois elementos — a lei, que apresenta como necessaria objectivamente, em si, uma acção, e um motivo, que juncte á idea da lei um principio capaz de determinar a vontade. Uma legislação póde differir d'outra no ponto de vista dos motivos, ainda que se combine na acção. A legislação que faz d'uma acção um dever, e do dever um motivo, é ethica. A legislação que não comprehende esta ultima condição na lei, e que por conseguinte permite um motivo que não é a idea do dever, é juridica.

A metaphysica dos costumes tem conceitos que são communs ás duas sciencias em que se reparte; são os de obrigação, de imperativo categorico, de licito, de direito, de dever, e outros.

Expomos a definição d'estes.

*Obrigaçào* é a necessidade que imprime a uma acção livre um imperativo categorico da razão. *Imperativo* é uma regra pratica que torna necessaria uma acção em si contingente. *Imperativo categorico* (absoluto) é aquelle que prescreve uma acção, não mediadamente como um meio de alcançar um certo fim, mas immediatamente, como sendo por si mesma (pela sua fórma) objectivamente necessaria. *Licito* é toda a acção que não é contraria á obrigaçào. *Direito* (*facultas moralis*) é a liberdade que não é limitada por nenhum imperativo contrario. *Dever* é uma acção a que se é obrigado.

A doutrina do direito é o complexo de leis que podem dar logar a uma legislação exterior. A primeira idea que deve dar a metaphysica do direito é a idea do que

é o direito. É essa idea que se vai estabelecer. O leitor poderá notar ir Kant estabelecer o que é o direito quando o definiu já, dizendo que é a liberdade que não é limitada por nenhum imperativo categorico contrario; mas Kant faz distincção, e fundada, entre, na sua linguagem, o conceito e a construcção d'elle.

Na definição que se deu de direito expoz-se a definição do conceito, não a da sua construcção; se suppozermos mais d'um ente sujeitos ao imperativo categorico, dotados por isso de liberdade, e realizando-se n'elles o conceito do direito; se virmos o que é necessario para que o conceito do direito realizado em cada um não se destrua, mas subsista, temos construido o conceito do direito.

É esta construcção, que se faz no que vamos traduzir (a); a importancia da materia pede aos leitores alguma attenção.

— Se se considera o conceito do direito na sua relação com uma obrigação correspondente (isto é, com o conceito moral d'essa obrigação) eis o que se reconhecerá:

1.º Esse conceito não se applica senão ás relações exteriores, mas praticas, d'uma pessoa com uma outra em quanto que as suas acções podem (immediata ou mediatamente) ter, como factos, influencia umas sobre as outras;

2.º Não designa por tanto uma relação do arbitrio ao desejo (por consequencia nem á simples necessidade) d'outro, como se se tratasse de actos de beneficencia ou de dureza, mas sómente ao arbitrio d'outrem;

(a) *Eléments Métaphysiques de La Doctrine du Droit*, par Kant, trad. par Jules Barni, ed. de 1854; pag. 43.



3.º N'esta relação reciproca d'um arbitrio com um outro, é necessario abstrahir da *materia* do arbitrio, isto é, do fim que cada um póde propor-se n'aquillo que quer; por exemplo, não se trata de saber se um individuo, comprando-me mercadorias para o seu proprio commercio, obterá vantagens ou não; mas não se deve ter em vista senão a fórma na relação dos dois arbitrios, considerando-os como *livres*, e procurar unicamente se a acção d'um póde combinar-se, seguindo uma lei geral, com a liberdade dos outros. —

A definição do direito dedul-a Kant d'estas reflexões; empregando-se n'ellas palavras, cujo conteúdo não está determinado, convém, antes de passarmos adiante, determiná-lo. O *arbitrio*, na philosophia de Kant, é a faculdade de desejar que se regula sobre conceitos, em quanto está ligada á consciencia do poder que póde ter a sua acção de produzir o objecto. A vontade, diz Kant, comprehende o *arbitrio* e o *desejo*, porque a vontade, faculdade de desejar cujo principio de determinação está na razão do sujeito, póde existir com a consciencia ou sem a consciencia de poder realizar o seu objecto.

Se pois a vontade comprehende o arbitrio, se a vontade por tanto é mais geral, todas as qualidades que estiverem na idea de vontade hão-de-se encontrar na de arbitrio; e se a legislação juridica não se importa com o motivo da determinação, nem com a consciencia de poder ou não realizar os seus objectos — ideas caracteristicas do arbitrio; — o leitor póde, todas as vezes que a encontre, substituir a palavra — arbitrio — pela palavra — vontade —, com que se está mais familiarisado.

O exemplo dado por Kant, para fazer comprehender o que é a abstracção da materia nas relações do direito, é talvez menos claro e rigoroso do que devia sel-o; pois

que, pretendendo exemplificar uma relação reciproca em que se abstraia dos fins das acções que constituem essa relação, determina um d'elles, dizendo que o individuo compra — *para o seu commercio* —, e abstrae ao depois, não já do fim da acção, mas dos resultados d'ella. O exemplo de Kant dá melhor a sua idea, se se formular assim: quando um individuo compra mercadorias a um outro, a relação juridica não quer saber se compra para negociar, se para seu uso, se para destruir, etc.; nem se o que vende, vende para satisfazer necessidades suas, se para beneficiar outros, etc. Na relação juridica abstrahese do fim, para que a acção é meio, do — para que — da acção.

Feitas estas observações, vejamos qual a definição de direito dada por Kant, e deduzida das tres reflexões que transcrevemos.

O Direito é — *o complexo das condições por meio das quaes o arbitrio d'um póde combinar-se com o d'outrem segundo uma lei geral de liberdade.*

Segue-se á definição o principio geral do direito; é este:

*É conforme ao direito, ou justa, toda a acção que permite, ou cuja maxima permite ao livre arbitrio de cada um combinar-se, segundo uma lei geral, com a liberdade de todos.*

Maxima é — a regra que o agente faz para si mesmo tomando para principios certos motivos subjectivos. O leitor póde mudar a palavra — maxima — pela mais vulgar — motivo.

Este principio do direito resolve-o depois Kant em lei universal do direito dando-lhe uma fórmula imperativa, fórmula que é esta:

*Obra exteriormente de tal modo que o livre uso do teu*

*arbitrio possa combinar-se com a liberdade de cada um segundo uma lei geral.*

Dada a definição e o principio do direito, Kant tira, para ainda qualificar o direito, consequencias da sua definição; a primeira é que — *o direito implica a faculdade de constranger.*

Traduzimos a prova:

— A resistencia opposta ao obstaculo d'um effeito serve de auxiliar a esse effeito e concorre para elle. Ora tudo o que é injusto é um obstaculo á liberdade, em quanto que está submettida a leis geraes; e a coacção é ella mesma um obstaculo ou uma resistencia feita á liberdade. Logo, se um certo uso da liberdade é um obstaculo á liberdade, em quanto que está submettida a leis geraes (isto é, se é injusto), a coacção opposta a esse uso, em quanto *serve a afastar um obstaculo posto á liberdade*, combina-se com a liberdade segundo leis geraes, isto é, é justa. Por consequencia o direito envolve, segundo o principio de contradicção, a faculdade de constranger aquelle que o ataca. —

Aos que estão pouco costumados a encadeamentos de dialectica, poderá o raciocinio parecer escuro; clareamol-o pois, interpretando o pensamento de Kant.

Represente-se por I o uso injusto da liberdade; por D o direito; por C a coacção; e raciocinemos:

É axioma o seguinte — *O que contraria a negação afirma a affirmação, é essa affirmação.*

I contraria D

C, contraria I,

Logo C afirma D,

Logo C é D.

Se quizerem ainda mais comesinho o argumento, póde dizer-se:

Ser e não ser ao mesmo tempo não póde ser; uma acção é direito quando não vai contra a liberdade justa; a coacção que se oppõe ao uso injusto da liberdade não vai contra a liberdade justa, logo é direito.

Estamos ainda expondo, e não criticando, o systema de Kant; todavia vem aqui a ponto responder a uma censura que se lhe tem feito, por admittir na theoria a coacção. Todo o systema de direito tem de admittir, e admite, na pratica, a coacção; deverão todos admittil-a na theoria?

A coacção, diz-se (a), é um remedio excepcional; quando a civilisação não tiver noite, e tudo for pleno meio dia; quando a terra não for limo, mas crystal, e o céu estiver em toda a parte, a coacção não será necessaria, logo a theoria do direito não deve admittil-a.

Parece-nos illogica a conclusão: deduzil-a é basear o direito onde elle se não deve basear, na experiencia, na realidade; realidade barbara ou realidade civilisada, que menos contingente e movel é uma do que outra? Se o direito se conhece *a priori*, se é uma idea necessaria, como buscal-a na pratica, na de hoje ou na d'amanhã?

As sciencias (as metaphysicas) não se fundam na realidade, porque não se fundam na terra; fundam-se na necessidade logica e na possibilidade moral; a razão não sabe historia, não sabe que seculo vai correndo, porque, sendo eterna e immutavel, para ella não ha tempo.

A coacção que se oppõe ao uso injusto da liberdade é direito ou não é direito, é justa ou não é justa? É esta a questão.

A theoria que disser que é justa admite-a em si, e póde admittil-a na pratica; se a coacção é injusta, o de-

(a) Veja-se a *Philosophia do Direito*. § 124 e 246 e *Resposta ás Breves reflexões sobre a Philosophia do Direito*, p. 4, et passim.

ver da theoria de direito que a julga injusta é, não admittil-a como remedio excepcional, mas clamar contra ella. Como admittiria o direito o que o não é? Ser e não ser.

Despovoe-se d'homens, e habite-se d'anjos a terra; não haja um só crime, uma só culpa, uma sombra de mal; a sciencia dirá ainda—o direito implica a faculdade de constringer —; porque a sciencia responde a uma hypothese, a hypothese do mau uso da liberdade d'um contrariando a liberdade justa do outro, e não quer saber se a hypothese se realiza ou não; pergunta o mathematico se existe o triangulo cujas propriedades discute? Assim o direito.

Definido o direito, formulado o seu principio, demonstrado que o conceito do direito envolve o de ser exigivel pela coacção, vejamos qual a formula ou formulas do dever juridico.

Kant, dividindo os deveres juridicos, dá-nos tres formulas, e não apresenta a formula, dever uno, de que são as tres que apresenta.

Traduzamos. —Póde-se muito bem estabelecer esta divisão (a dos deveres juridicos) seguindo Ulpiano, dando ás suas formulas um sentido que ellas não tinham talvez muito claramente do seu espirito, mas que é permitido tirar d'ellas ou introduzir-lhe.

1. *Vive honestamente (honeste vive)*. A *honestidade juridica* (honestas juridica) consiste em sustentar a sua dignidade d'homem nas suas relações com os outros. Este dever exprime-se n'esta proposição: «não sejas para os outros um puro meio, mas sê tambem um fim para elles.» Este dever será definido em seguida a una obrigação resultante do *direito* da humanidade na nossa propria pessoa (*lex justii*).

2. *Não offendas ninguém (Neminem laede)*, ainda que para isso fosse necessario quebrar toda a ligação com os outros e fugir de toda a sociedade (*lex juridica*).

3. Entra (se tu não podes evitar d'outro modo este ultimo mal) n'uma sociedade onde cada um possa conservar o que lhe pertence (*suum cuique tribue*).—Esta formula seria absurda se se traduzisse assim: «dá a cada um o que é seu» porque não se póde dar a alguem o que já tem. Se pois ella tem um sentido, não póde ser senão este: «entra n'um estado de coisas em que a propriedade de cada um possa ser posta ao abrigo dos ataques d'outrem (*lex justitiae*).—

Kant, como vê o leitor, sabia Direito Romano; na construcção da sciencia encostava-se a elle, como uma criança ao seu carrinho. Vico via as suas ideas sublimes nas palavras insignificantes dos outros; Kant julgava que o seu systema de direito estava no Direito Romano, e, para o fazer Romano, deixou muitas vezes de o fazer systematico. O excellente philosopho, coração tão grande como a cabeça, como diz tambem João Paulo, tinha no espirito grandes affeições a pequeninas manias. Para Kant a fôrma trichotómica tem um quê de divino; gosta do numero tres; todo o um que se reparte, reparte-se em tres, e um seu biographo conta-nos que á meza não queria nem mais de nove convivas, nem menos de tres, dizendo-nos que o numero das Musas é o das Graças eram como dois limites entre os quaes elle gostava de se achar.

O Direito Romano e o trichotismo explicam-nos a divisão, que apresentamos, dos deveres juridicos; mas se ha divisão de deveres juridicos, ha um dever juridico, que é todo, e, por ser todo, é um. Qual é?

Incumbe-nos fazer a synthese da analyse trichotómica

de Kant para estabelecermos qual é no seu systema o principio das obrigações juridicas.

A idea total d'uma divisão é mais geral do que cada membro da divisão; e, quando não são identicos, o attributo d'uma proposição é mais geral do que o seu sujeito; assim, por exemplo, o Portuguez é Europeu, — Europeu é mais geral do que Portuguez; — o anjo é espirito, — espirito é mais geral do que anjo. Se os tres membros da divisão de Kant poderem, reciprocamente, ser uns attributos dos outros, são identicos, e podemos escolher para principio das obrigações juridicas qualquer d'elles; se um puder ser attributo dos outros, sem que os outros o possam ser d'elles, esse que póde ser attributo é mais geral do que os outros, é-lhes superior, e é a unidade das obrigações juridicas.

Ora ser fim para si não offende ninguem, — não offender ninguem póde pois ser attributo de viver honestamente; — entrar n'uma sociedade em que a propriedade de cada um póde ser posta ao abrigo dos ataques d'outrem não offende ninguem —, não offender ninguem póde pois ser attributo de entrar n'uma sociedade justa; mas entrar n'uma sociedade justa — não póde ser attributo de — não offender ninguem; não se póde com effeito dizer — quem não offende ninguem está n'uma sociedade em que a propriedade é garantida; o mesmo com o dever de honestidade, póde ter por attributo o *Neminem laede*, e não attribuir-se-lhe; segue-se que o — *Neminem laede* — comprehende na sua extensão os outros dois membros da divisão (a); o principio supremo das obrigações juridicas no systema de Kant é pois — *Neminem laede*.

(a) Veja-se nota no fim.

Pode-se, mais simplesmente, fazer esta demonstração. O principio do direito de Kant contém uma permissão e um imperativo; o imperativo é principio de obrigações, e essas jurídicas, porque derivam do direito e estão contidas no seu principio; esse imperativo é — não offendas ninguém —; é pois este, no systema de Kant, o principio das obrigações jurídicas.

Não precisamos, para o que temos de dizer, ir mais longe na exposição; a vida do systema, o espirito que o anima, ahí está, é o coração; são estas ideas as que pensam para todas as outras que as seguem; é contra ellas que os adversarios têm de chover settas.

Se um livro é atacado, dizia Platão, é necessario que o auctor venha em seu auxilio, porque elle é mudo, e não sabe defender a sua causa. É atacado um dos teus, e tu estás no tumulto, Kant; tambem quando chegaste á velhice, de muito pensares no teu systema, gigante do pensamento, diz-se que não entendias os dos outros, que não comprehendias as objecções com que te guerreiavam, e que encarregavas da resposta os teus amigos.

O galeão que construíram as tuas vigílias espedaçou-se nos rochedos inabalaveis do bom senso; mas, porque o construiste de madeiras preciosas, ainda hoje a humanidade anda nas praias onde foi o naufragio a opulentar-se com as tuas riquezas.

Eram os teus amigos, que te defendiam na tarde da tua vida; sinto um grãosinho de sympathia pelo teu systema de Direito; defender-t'o-hei.

Sou pequeno? Mas a tua causa é grande.

A definição de direito de Kant tem sido atacada; qual é essa definição?



O Direito é — o complexo das condições por meio das quaes o arbitrio d'um póde combinar-se com o d'outrem segundo uma lei geral de liberdade.

Ahrens (pag. 478) (a) e o sr. Ferrer, repetindo Ahrens (pag. 21) (b), rejeitam esta definição. Para a destruir, a ella, que pelo principio, que gera, das obrigações juridicas, lhe penetra todo o systema, escreve o sr. Ferrer o seguinte: — Não póde adoptar-se esta definição por ser restrictiva e negativa, e por assignar como fim do Direito sómente a liberdade, quando elle se deve dirigir a todas as faculdades e a todos os fins racionaes do homem.

Não é aqui o lugar de avaliarmos no seu conteudo a definição de Kant; para provarmos plenamente que é verdadeira, era necessario fazermos a deducção total da idea do direito, e fal-a-hemos n'outra parte; portanto a terceira objecção está fóra do nosso proposito; todavia podiamos já responder a Ahrens e ao sr. Ferrer que, dirigindo o direito á liberdade, Kant o dirigiu a todos os fins racionaes do homem, por isso que a liberdade se dirige a todos elles.

A definição, dizem, é restrictiva. Mas que importa? *Quid novi?* Definir o que será? Delimitar, determinar. Toda a definição se compõe de genero e differença, e o que é a differença para o genero? A sua limitação, diminue-lhe a extensão, restringe. De que se accusa pois esta definição, quando se diz que é restrictiva? De se conformar com uma lei de toda a definição, de ter um dos requisitos que deve ter para ser boa!

É negativa, continuam. Sel-o-ha? Não vejo que o seja,

(a) Cours de Droit Naturel par Ahrens, seconde éd., Bruxelles.

(b) Elementos de Direito Natural, quarta edição.

julgo que o não é. Examinemos. Pois condições, meios, o exercício da liberdade, o exercício tão extenso, quanto a razão permite que o seja, por isso que só acaba onde começa a semrazão, a offensa, será uma cousa negativa? Pois quando eu exerço a minha liberdade por todas as fórmãs, excepto a de não offender ninguem, não faço nada? são tudo negações?

A definição de Kant é restrictiva, porque o deve ser; negativa, não é.

Tem-se dicto que o principio do direito de Kant encarcera o homem, e lhe constrange a liberdade não o deixando obrar. Será assim? Qual o principio do direito de Kant, e quaes as suas consequencias? O principio é este — *É justa toda a acção que permite, ou cuja maxima permite á vontade de cada um combinar-se segundo uma lei geral com a liberdade de todos.* Por outras palavras — *É justa toda a acção que não offende ninguem.*

Este principio diz — o homem póde fazer tudo que não offende ninguem; ora como o cumprimento de todos os deveres positivos não offende ninguem, como mutuar serviços não offende ninguem, o principio de Kant permite a mutualidade de serviços, contem-n'a facultativamente em si.

Dizer que o principio de direito de Kant contém *facultativamente* em si a mutualidade de serviços, é dizer que permite, mas não que manda a mutualidade de serviços; que a declara direito, mas não que a declara dever.

Este principio do direito de Kant não é acanhado; o da condicionalidade não é mais largo, como diz o sr. Ferrer (a); e se o é, ai d'elle!; porque, segundo o principio

(a) Elementos do Direito Natural, pag. 21.

de direito de Kant, tudo o que é moralmente possível permite-se á actividade humana; só o que offende alguém, o que é impossível moralmente, é impossível para o principio de Kant; ora se todo o possível moral está n'este principio, como pôde ser mais largo o da condicionalidade? Para o ser teria de admittir como direito o que é impossível perante a razão pratica.

Ainda que descoberto na terra, no *limo* do homem, e não na sua *luz*, o systema das necessidades, a condicionalidade, nasceu orgulhosã. O principio de Kant, diz ella, é limitado e limitativo; eu, condicionalidade, sou mais ampla; os meus horizontes são mais extensos.

Pedimos a prova.

Quantos requisitos se pedem no systema da condicionalidade a uma acção para ser direito?

Uma de duas: ou se lhe pede unicamente que seja condição, meio para a satisfação d'uma necessidade, sem se perguntar de que natureza, sem se querer saber se offende ou não; ou se lhe pede: 1.º que não offenda ninguém, 2.º que seja condição para satisfazer uma necessidade. No primeiro caso que systema! systema para lobos; no segundo é mais limitado do que o de Kant, porque tem a limitação d'este, e um outro limite.

Deus é Razão e por isso liberdade; o Seu principio de liberdade, de direito, não é a condicionalidade, porque Elle é incondicional; mas, evolvendo-se, a liberdade divina não traçará este principio — Tudo, excepto a offensa? — O principio de direito de Deus foi o que Kant indicou aos homens. Que outro mais vasto?

Continuemos a analyse.

Qual o principio das obrigações juridicas no systema de Kant?

— *Neminem laede.*

Tem-se dicto contra o principio das obrigações o mesmo que contra o principio do direito, que isola os homens, os encella e sepulta (a).

No ardor dos combates hyperbolisam-se os golpes. Damos a resposta que já demos: Quem diz — não offendas ninguem — não separa, não isola, não sepulta, porque não tira a vida, porque deixa intacta a liberdade, porque depois de lhe impor a condição de não offender ninguem, de ser razoavel, a deixa desinvolver-se, sem mais peias, sem mais determinações. O *Neminem laede* obriga os homens a não se offenderem, no mais deixa-os juridicamente livres.

Mas se o *Neminem laede* comprehende facultativamente actos positivos; se os permite; se não isola os homens, porque não prohibe as suas relações razoaveis, comprehenderá tambem actos positivos imperativamente, isto é, mandará alguns actos positivos, fará d'elles uma obrigação juridica? Por outra fórma: — Admittido o *Neminem laede* como principio das obrigações juridicas, admittem-se só obrigações juridicas negativas? Tem-se dicto que sim; julgamos que não.

Do não ser, diz se, não deriva o ser (b), logo do *Neminem laede* (que é não ser) não deriva a obrigação positiva, que é ser.

Mas o *Neminem laede* será não ser? Toda a acção que não offende ninguem é um *Neminem laede*, e é um ser; logo, se o *Neminem laede* é um ser, póde d'elle derivar outro ser, a obrigação positiva.

(a) Resposta ás Breves Reflexões sobre Philosophia do Direito, pag. 66 e 67, etc.

(b) Idem, pag. 60.

Com effeito, eu compro um livro; esta acção não offende ninguem, tem o *Neminem laede* por attributo; é um *Neminem laede*; será uma negação, um não-ser? É um ser, e porque o é, póde gerar outros.

Mas nem é necessario tractarmos das relações entre o ser e o não ser, e determinar se o *Neminem laede* é um ser ou um não ser; mais facil e comensinhamente se póde determinar se do *Neminem laede* podem ou não derivar obrigações juridicas positivas.

Uma das utilidades do syllogismo é evidenciar, quando os reduzem á sua fórma, a verdade ou a falsidade dos argumentos; estabeleçamos um syllogismo, cuja premissa maior seja o *Neminem laede*, e vejamos se póde derivar logicamente uma conclusão imperativo-positiva.

O homem não deve offender ninguem,

O homem que faz um contracto e o não cumpre offende alguem.

Logo o homem que faz um contracto não deve não cumpril-o,

Logo deve cumpril-o.

Pelo *Neminem laede* ha pois logicamente obrigações juridicas positivas.

Mas as objecções continuam. Diz-se — Se o *Neminem laede* admite obrigações positivas, é só depois de feito um contracto; como porém não é possivel segundo o *Neminem laede* o contracto; como esse principio o não manda, como não explica a sua formação (a), essas obrigações que derivam do contracto não derivam juridicamente, não são obrigações juridicas, porque o contracto

(a) Veja-se a *Philosophia do Direito*, § 188.

o não é, e só é juridico o effeito quando é juridica a causa.

Este argumento funda-se no presupposto de que só é direito aquillo que é mandado por uma obrigação juridica; e por isso como o *Neminem laede* não manda o contracto, o contracto n'este systema não é direito, e em consequencia não juridicas e vãs as obrigações que d'elle resultam.

Mas o presupposto é falso; adiante demonstraremos que nem sómente é direito o que é mandado por uma obrigação juridica, mas que tambem é direito o que é mandado pelo dever moral, e o que não é mandado, nem prohibido por elle; para que uma acção seja direito não é necessario que derive d'uma obrigação juridico; basta que seja possivel juridico, que não offenda ninguem; ora segundo o *Neminem laede* os contractos são possivel juridico, juridicos pois elles e juridicos os seus effeitos.

Se um direito, como presuppõe a objecção, só pudesse derivar d'uma obrigação juridica; então não haveria direitos, nem um só direito, nem um signal, nem uma sombrasinha de direito. E porque?

Porque, para uma obrigação ser juridica, é necessario que provenha d'um direito, que seja um resultado da existencia d'este, aliás não é obrigação *juridica*, não é a obrigação do *direito*; a obrigação juridica está por tanto depois do direito, fundamenta-se n'elle, e não o fundamenta; se pois não houvesse direitos senão em virtude d'uma obrigação juridica, não haveria direitos, porque não haveria o pae, se a sua existencia dependesse da existencia do filho; logo é necessario admittir que o direito não necessita, para existir, uma obrigação juridica antes de si, e que póde derivar d'um dever ou

d'uma possibilidade *moral*; e sendo isto assim, o *Neminem laede* explica os contractos.

Prosigamos.

No § 131 do Compendio do sr. Ferrer e nota correspondente lê-se: — Do direito de dispôr deriva o direito de destruir a coisa por mero capricho e abuso —; e na nota o seguinte: — O abuso da coisa destruindo-a por mero capricho é sem duvida uma acção contraria aos deveres da moral, mas não é uma acção injusta no foro externo, porque o senhor obra dentro da esphera da sua justa actividade. — Será isto assim? O *Neminem laede* declarará direito o que é abuso, como o sr. Ferrer afirma?

Abra-se a *Philosophia do Direito* a pag. 169, § 211; lê-se: — O *jus abutendi*, que logicamente deriva do *neminem laede*, é que não tem justificação possivel na mutualidade de serviços.

Na *Resposta ás Breves Reflexões sobre a Philosophia do Direito*, a pag. 60 lê-se: — S. ex.<sup>a</sup> (o sr. Ferrer) não viu que, adoptando o principio do *neminem laede*, ia tornar impossivel esse commercio de officios, a explicação racional dos contractos, tanto unilateraes, como bilateraes, porque de uma negação não póde derivar a affirmação, o *não ser* do *ser*, como diz a Ontologia? S. ex.<sup>a</sup> não viu que com o *neminem laede* cavava entre os homens um abysmo tão fundo, que só por milagre s. ex.<sup>a</sup> o poderia transpôr? S. ex.<sup>a</sup> não viu que tinha impassivel de cruzar os braços, se quizesse ser coherente, como Bruchner, diante do suicidio? etc. —

Quando na aula pronunçíamos o que, ampliando-o, escrevemos agora, dissemos tambem que não eram de estranhar estas asserções sobre o *Neminem laede*; pois

que o proprio Kant affirmava derivar-se d'elle o direito de abusar.

Relendo os *Elementos Metaphysicos da Doutrina do Direito*, buscando n'elles tal asserção, ou por lá não estar e nos haver illudido a memoria, ou por ser rapida e salteada a leitura, não a encontrámos. Menos determinadamente, se é fiel a traducção que nos guia, encontra-se por vezes esta idea.

Deduza-a quem a deduzir do *Neminem laede*, Kant, Bruchner, o Sr. Ferrer, será bem deduzida?

É esta a questão.

No seu livro (a), Bruchner admite que o homem tem o direito de alienar a sua personalidade juridica toda; esta alienação não traz a da personalidade moral, porque o direito para Bruchner não é um planeta que gyre em torno da moral, mas um astro que nunca está em conjuncção com ella, que vive legitimamente n'outra atmospherá, e legitimamente a contrária.

Segundo Bruchner, é direito tornar-se escravo, sobre-carregar-se de todos os deveres e perder todas as liberdades; e se é direito atirar para a manietarem, e para sempre, a nossa vontade á d'um outro; porque não será tambem direito atirar o corpo ao despenhadeiro, ou arrojá-lo aos ares com a impulsão d'uma bala? É tambem direito, diz Bruchner.

Tristes consequencias! Mas o responsavel d'ellas será Kant ou o *Neminem laede*?

Nem um, nem outro.

Kant não. Bruchner, compondo a sua obra, quiz, e conseguiu fazel-a nova. Partidario do criticismo não o seguiu no direito natural, e o mesmo criticismo na phi-

(a) *Essai sur la nature et l'origine des Droits.*



losophia pratica não se seguiu a si mesmo; admirador de Kant, Bruchner não lhe approva a *Doutrina do Direito*, censura-lh'a até.

A paginas 37 do livro de Bruchner lê-se: — Nós não podemos deixar de observar que este grande philosopho (Kant) parece ter-se illudido sobre um ponto importante que respeita á natureza pratica da razão. A correspondencia estreita que se descobre entre o direito e a moral levou-o a crer que os seus principios se confundiam e que o direito devia ter a moral por base. —

Com o telescopio da sua intuição, Kant, este astro-nomo maravilhoso, vira na razão humana um astro unico, a idea do bem, um imperativo terrivel, e sobre elle fundara a moral e o direito.

Bruchner julga que a natureza da razão pratica não foi sufficientemente estudada pela philosophia critica, para que se possam descobrir n'ella os verdadeiros principios da sciencia do direito (a); estuda-a por si; descobre, a par da razão que manda, a razão que permite; isola uma da outra; não limita esta por aquella; e fundamenta o direito na faculdade *autonomica autorizante* da razão pratica, segundo a qual o homem é *senhor de si mesmo e exteriormente isento de responsabilidade para todas as acções e determinações da sua vontade, que dizem respeito só á sua individualidade* (b).

Kant não estabeleceu este principio nem no direito, nem nas obrigações juridicas; este principio não é de Kant; no seu systema o homem não póde dispôr de si, porque tem de viver como fim para si; — vive honestamente — disse elle; — tendo de respeitar os homens,

(a) Essai sur la nature et l'origine des Droits, pag. 31.

(b) Idem, § 173.

respeita o direito de humanidade que está na tua pessoa.

Se pois os principios de Bruchner não são os de Kant, para que culpá-lo das consequencias?

Lesage conta no seu romance — Gil Braz —, que este se acoitara em casa d'um grande de Hespanha, cujo filho, negligente e rude, aquelle acompanhava á eschola; para não roxear mãos alvo-azues, da côr celeste e mimosa da nobreza e da preguiça, o mestre, quando o fidalguinho não sabia a lição, batia em Gil Braz. N'este construir e deduzir de systemas, sem que sejam rudes, como o de Hespanha, Bruchner e o sr. Ferrer são os fidalguinhos, e Kant leva as palmatoadas.

As consequencias do systema de Bruchner não pertencem ao de Kant. Mas quaes são as do *Neminem laede*? Está ou não entre ellas o direito de abusar?

A palavra — abusar — teve no Direito Romano uma significação que não lhe dá a nossa lingua; o direito de dominio continha o de usar, *uti*, o de gozar, *frui*, e o de dispôr da coisa, *abuti*. N'este sentido o *Neminem laede* contém parte d'este direito de dispôr, a disposição razoavel; alguns escriptores porém terão sido pelo Direito Romano levados a introduzir nos direitos do dominio a palavra — abusar —, constrangendo-os depois a significação que tem hoje a esquecer parte da que tinha outr'ora.

O sentido de destruir por capricho, o de se offender a si mesmo, o *Neminem laede* não o legitima. A *Philosophia do Direito*, que no § 211 affirma vir esta consequencia em linha recta do *Neminem laede*, offerece-nos a prova.

A paginas 69, § 93, lê-se:—A ligação essencial, que une os membros da humanidade entre si, faz com que

um não possa modificar-se, sem que essa modificação influa e reflecta na sociedade inteira; o maximo desinvolvimento de um individuo a todos aproveita, assim como a falta de um prejudica a sociedade.

A paginas 95, § 122, lê-se: — Em virtude da mutualidade de serviços todos os homens são *solidarios* entre si. Nenhum acto por mais isolado que seja, por mais individual que pareça, deixa de *reflectir* no bem geral da sociedade.

Eu aceito estas ideas; são uma grande verdade; sim, tudo se liga e se engranza; n'este mar buliçoso e revoltado que se chama humanidade, cada areia tem um echo em todas as outras; mas d'este principio deriva que o direito d'abusar não é uma consequencia do *Neminem laede*.

Se todo o acto individual é social, por isso que se reflecte na sociedade com todas as qualidades que tem, o acto pelo qual o individuo se prejudica e offende a si, prejudica e offende a sociedade; ora o *Neminem laede* manda não offender a sociedade, logo manda que ninguém se offenda a si, visto que a offensa a si encerra a offensa aos outros.

Leibnitz dizia — dois entes, cuja idea é identica são identicos —; Kant provou que podia a idea ser identica e os entes não (a); duas gottas d'agua que tenham as mesmas qualidades e a mesma quantidade reúnem-se n'uma mesma idea e são distinctas. Na applicação d'este principio de Leibnitz havia o que Kant chama uma *ambigüidade*, a confusão do uso empirico com o uso transcendental dos conceitos do intendmento.

(a) Critique de la Raison Pure, seconde édit. en français, traduite par Tissot, tome premier, pag. 287.

Os Aquelles que deduziram do *Neminem laede* o direito de abusar foram levados á deducção por uma especie de amphibolia. Na pratica o homem abusa das coisas que possui; queima, por exemplo, um livro util; offende-se a si, e, offendendo-se a si, offende os outros; mas esses outros são todos, é a humanidade toda; e como o prejuizo é pequeno e se reparte por todos os homens, fica insensivel a cada um d'elles; e porque ninguem pôde pedir reparação da offensa insensivel, o direito não castiga, porque os não vê, esses abusos; mas se os não castiga, não os permite; vel-os impunes, e subil-os da pratica, onde se produzem, á theoria que os rejeita, é a *amphibolia*. O *Neminem laede* não permite o mal; prova-o, como vimos, o principio da solidariedade; mas se alguém ha que o não admitta; se querem outra prova, facil é dal-a:

O *Neminem laede* manda não offender ninguem, ora os outros são alguém, e eu sou alguém; logo o *Neminem laede* manda-me que não offenda os outros, e que não me offenda a mim.

As objecções ao systema de Kant param aqui, paramos com ellas. Repellir as ideas que atacam outras, ainda não é provar estas; o *Neminem laede* está pois defendido, não estabelecido.

Atmosfera e sol d'um mundo, o principio d'uma sciencia deve, quando aquelle o circumgira, suspendel-o em harmonias e vestil-o de luz; no horisonte dos factos, a terra para a sciencia, erga-se o principio; se amanhece em todos elles, se se desintorpecem e animam, o principio é verdadeiro, se ha vida, ha sol.

Procurando o do mundo do direito, não nos decidamos ainda.

## EXPOSIÇÃO E ANALYSE DA PHILOSOPHIA DO DIREITO DO EX.<sup>no</sup> SR. DR. BRITO

This was a man! — Era um homem! dizia Shakspeare do ultimo romano, apertando na estreiteza da phrase um elogio vastissimo. É um livro — dissemos e dizemos da *Philosophia do Direito*. Abrimol-a, para lhe expormos os principios, a pag. 25; ahí começa propriamente a fundamentar-se o systema.

Todo o ser tem um fim; o fim do ser é para elle a lei constante e a unica regra da sua efficiencia. Tendo o ser de realizar o fim, porque o fim do ente é o *para que* da sua existencia, é forçoso que a natureza de cada ser esteja em relação harmonica, e seja appropriada ao fim a que se dirige. Se ha pois relação necessaria entre o fim dos entes e a sua natureza, determinado aquelle, está determinada esta, e reciprocamente; e determinado o fim d'um ente, está determinado o seu bem, porque fim e bem são ideas identicas, uma só cousa.

O fim do homem não pôde determinar-se *a priori*, é a observação que o ha de descobrir, e descobri-lo-ha nos factos, que, pela sua constancia e permanencia revelarem qualidades essenciaes, qualidades que possam guiar o homem na determinação do seu bem.

Por isso que se dirigem para ellas, as faculdades e tendencias do homem, provam a existencia de necessidades; creadas no seio da espontaneidade e implumadas por ella, as tendencias impellem o homem para a perfeição absoluta, e nunca repousam o vôo; se pois no homem houvesse só tendencias, o seu fim seria a perfeição absoluta. Mas as faculdades seguem as tendencias com passo não igual; a custo e esforçando-se alcançam ora uma ora outra, e vêem-nas sempre distanciar-se como um iris que foge deante d'uma criança que o segue; o fim pois do homem não pôde ser a perfeição absoluta, é a perfectibilidade — a natureza das tendencias limitada pela natureza das faculdades, a harmonia d'umas e d'outras.

A perfeição absoluta é o desenvolvimento total, a plenitude do ser, não realizando-se no tempo, mas, porque é plenitude, necessariamente realizada. A perfectibilidade é o desenvolvimento harmonico e progressivo da personalidade do homem sob todas as suas relações essenciaes. Essas relações são — Deus, os homens, e a natureza.

Se a perfectibilidade é o fim do homem é o seu bem, se é o seu bem é o seu dever. Mas este desenvolvimento, que é dever, necessita para existir de condições, e estas, ainda que umas tenham de ser uteis, por isso que a relação da natureza para conosco é a utilidade; outras justas, porque a relação dos homens uns com os outros é a justiça; outras moraes, porque a relação do homem com Deus é a da boa intenção, a da pureza do coração e do espirito, todas ellas, realizando-se no meio social, são direitos, porque todas são relações com os homens, e todas são meios para a realização de fins racionais.

Ha uma sciencia que estuda essas condições conside-

rando as como relações entre os homens; chama-se Philosophia do Direito.

A Philosophia do Direito, lê-se a paginas 84, procura satisfazer uma das mais instantes necessidades da nossa intelligencia—investigar e determinar o *principio social*, que deve regular as relações entre os homens.

A idea do direito é uma idea superior á experiencia; não são as relações entre os homens que a criam; domina-as; com essa idea individualisada na consciencia julgamos, sob a relação da justiça, as acções humanas e as leis, e se a idea do direito condemna ou justifica essas acções e essas leis, é a lei d'umas e d'outras; todavia, individualisando-se na consciencia, a idea do direito envolve-se em elementos heterogeneos, e se julgando as acções e as leis evidencia a sua superioridade, sendo diversa nos seus ultimatuns revela a necessidade que ha de lhe determinar o verdadeiro conteudo. Tenta determiná-lo a Philosophia do Direito.

Qual o methodo de determinação? A analyse, e o objecto d'esta a natureza humana.

O leitor póde começar a notar as differenças entre este e o systema de Kant; differença de methodo, eis a primeira. Kant declara terminantemente que não estuda o direito na natureza humana, que sómente lh'o applica; para elle o methodo é o synthetico.

Encontrando na razão o conceito do direito, faz á construcção d'esse conceito, e d'essa construcção deriva todo o systema.

N'este, pelo contrario, o methodo é a analyse applicando-se á natureza humana.

Não é aqui o logar de procurarmos qual dos methodos o preferivel n'esta investigação do principio do direito; todavia, se a idea do *justo* é, como a do *bem*, *a priori*,

se é uma d'aquellas ideas que prendem a natureza terrea e movediça do homem a uma atmospherá immovel e pura, não se harmonisarà mais com a natureza d'esta idea do direito procurar *construil-a*, do que pretender *desembrulhal-a* dos factos?

A sciencia do direito, lê-se a pag. 91, como *evolução racional* e completa do principio juridico, deve occupar-se em descobrir *experimentalmente*, no estudo da natureza individual e social do homem, esse principio, determinando-lhe os caracteres essenciaes, e traçando a area da sua applicação, de sorte que possa constituir-se, entre os diversos ramos da *sciencia anthropologica*, como sciencia *sui generis*.

Ainda a mesma observação: se a idea do direito não é, como se confessa a pag. 84, uma idea da experiencia, mas que a domina, como descobril-a *experimentalmente*? Poderá descobrir-se na experiencia o que não está dentro d'ella?

No periodo que segue o transcripto, declara-se que o principio juridico é um *principio pratico*. As qualidades que deve ter enumeram-se depois. Transcrevemol-as:

—Qualquer que seja o *conteudo*, que houvermos de assignar ao direito, deve elle *ligar-se* tão intimamente á natureza e fim individual e social do homem, que seja — *condição absolutamente necessaria* para a realização do bem do individuo e da humanidade: e por conseguinte — *unidade harmonica*, correlacionando os homens por modo que aos *direitos* d'uns correspondam os *deveres* de outros, conciliando todos os interesses e removendo todos os antagonismos.

Deve ser *principio essencialmente positivo*, que, *abrindo* todas as personalidades, procure constituil-as em toda a sua força e energia, assegurando-lhes as *condi-*



ções *necessarias* ao seu desenvolvimento; e, mantendo-as em um nível cada vez mais elevado, as encaminhe ao *bem geral da humanidade*.

Deve ser *principio universal* para todos os individuos, em todas as situações da vida, que, abraçando em *synthese* as relações sociaes, possa formular-se depois em regras praticas; *principio immutavel*, que, resistindo a todas as experiencias, *encerrando e resolvendo* todas as hypotheses, possa fundamentar, com segurança, uma *theoria do direito*. — Transcrevemos ainda o paragrapho immediato a este, e em que se formula o principio do direito.

— Esse principio é para nós a *mutualidade de serviços*, porque reúne *condições de legitimidade*, para ser o — *principio fundamental* d'uma *theoria social*, immutavel, universal e harmonico para todas as situações da vida humana e para todas as hypotheses.

A *mutualidade de serviços* é com effeito *condição indispensavel* do bem de todos os individuos; porque, se a sociedade é um *organismo*, e os homens *membros necessarios* d'esse organismo, vivendo uma *vida propria*, mas no seio da *vida geral*, não podem constituir-se, como *personalidades*, desenvolvendo-se nas diversas relações geraes de sua natureza, senão *auxiliando-se* e prestando-se *mutuamente* as condições necessarias ao seu desenvolvimento.

O desejo de perfectibilidade objectiva é um producto espontaneo da natureza; mas os meios de o preencher, só poderemos encontral-os na *mutualidade de serviços*. *Todos por cada um, e cada um por todos* — é a *lei do direito*, que se induz da natureza individual e social do homem, da insaciabilidade de seus desejos, e da desproporção entre as suas faculdades e as tendencias de sua

natureza. Todos os homens interessam igualmente na sua execução. —

Vem depois a definição do direito — *o complexo de condições, que os homens mutuamente devem prestar-se, necessarias ao desenvolvimento da personalidade de cada um, em harmonia com o bem geral da humanidade.*

Eis os principios fundamentaes da *Philosophia do direito*; não é necessario procedermos mais longe com a exposição. Enumeram-se, e transcrevemos, as qualidades que deve ter o principio do direito. Como se soube que o principio do direito deve ter essas qualidades? Onde foram dadas? Não *a priori*, não na razão, porque, sendo o direito, n'este systema, descoberto *experimentalmente*, as qualidades do direito não podem ser dadas na razão e por ella, porque as qualidades da coisa devem ser dadas onde for dada essa coisa, na mesma coisa. Se essas qualidades não são dadas *a priori*, na razão, ellas suppõem já conhecido o que é o direito, porque o conhecimento das qualidades d'uma coisa suppõe o conhecimento d'essa mesma coisa, é esse mesmo conhecimento; portanto anteriormente á definição que transcrevemos ha implicitamente, ainda que seja menos completa, uma outra.

Qual é?

A primeira qualidade entre as que se attribuem ao direito, qualidade descoberta na analyse da natureza humana; a primeira definição pois de direito é a seguinte. — *O direito é tuão o que é condição absolutamente necessaria para a realisação do bem do individuo e da humanidade.*

D'esta qualidade estabelecida pela analyse derivam as outras. Com effeito, se o principio juridico ha de ser condição absolutamente necessaria para a existencia do

homem como ente social, é necessario que elle harmonise os homens e os ligue, e assim como ideas não podem ligar-se senão por ideas, os homens, actividade, não podem ligar-se senão por acções, e para que estas liguem é necessario que umas sejam direitos, outras deveres; disse-se pois com razao que o principio do direito deve ser *unidade harmonica, correlacionando os homens*.

Deve ser *positivo* — Se o direito deve ser uma condição absolutamente necessaria para que o homem exista como ser social, se essa condição é exercicio da actividade, se este é positivo, o principio juridico deve tambem sel-o.

Deve ser *principio universal e immutavel* — aliás não era principio; porque, se não fosse universal, havia factos que não eram explicados por elle, para esses haveria outro principio; o principio portanto não era unico, portanto não era principio; deve pois ser *universal*. Se é *universal*, persiste em todos os casos, se persiste é *immutavel*.

Estas qualidades estão pois bem deduzidas, devem attribuir-se ao direito; mas, se analysarmos, veremos que estas qualidades tanto as deve ter, e as tem, o direito, como a moral. Com effeito, a moral é *condição absolutamente necessaria para a realisação do bem do individuo e da humanidade; é unidade harmonica correlando os homens, é positiva, universal e immutavel*. Consignam-se pois aqui qualidades do direito, não caracteres, não se pôde portanto estabelecer e criticar por ellas a definição e o principio do direito, porque estabelecer-se-hia tanto o direito, como a moral.

A paginas 103, § 132 da *Philosophia do Direito*, que estamos analysando, lê-se: — Todos as actos juridicos,

para pertencerem ao direito, devem revestir o caracter de *exterioridade*.

A *exterioridade* é pois aqui declarada um *caracter* do direito, e essencial; sem *exterioridade* o acto não é juridico. Para que a definição do direito e o seu principio sejam proprios, devem pois ter este caracter: e á enumeração das qualidades, que, seja qual for o seu *conteúdo*, o direito deve ter, deve junctar-se a *exterioridade*.

Vejamos agora se a definição e o principio do direito têm estas qualidades, incluindo a *exterioridade*.

O que é o direito?

*O complexo de condições, que os homens mutuamente devem prestar-se, necessarias ao desenvolvimento completo da personalidade de cada um em harmonia com o bem geral da humanidade.*

Analysemos.

N'uma definição introduzem se ás vezes palavras que não pertencem á essencia da mesma; incumbe-nos pois ver quaes as palavras essenciaes d'esta, e essas serão aquellas em que se pretender consignar a essencia do direito; depois de determinado o essencial na definição, indaga-se se no que se deu como tal está realmente a essencia da coisa definida, os caracteres que ella deve ter.

Ha certas ideas geraes que são, para assim dizer, a essencia de todos os pensamentos; chamam-se *categorias*. Definir uma cousa é determiná-la no seu interior, esta determinação faz-se pela das qualidades, na definição pois de direito vejamos que ideas seguem esta categoria.

*Complexo de condições.* — Temos um sujeito, não um attributo, a substancia a que as qualidades se hão de encostar, e não ellas.

*Que os homens mutuamente devem prestar-se.* — Será

uma qualidade das condições? Será a essência da definição?

Nem uma nem outra. Não a primeira; indica-se uma obrigação do homem, e não uma qualidade das condições. Não são as condições que têm em si o dever de serem prestadas, é o homem que tem em si o dever de as prestar; a natureza das condições ha de determinar-se pela categoria—qualidade—, e a proposição—que os homens mutuamente devem prestar-se—filia-se n'outra—relação.

Não a segunda. Se a essência da definição estivesse nas palavras—que os homens mutuamente devem prestar-se—, a definição seria—o direito é aquillo que os homens mutuamente devem prestar-se—, isto é, o direito é o dever. Além d'isto as condições não são direito porque os homens devem mutuamente prestal-as, mas os homens devem mutuamente prestal-as, porque são direito; a proposição—que os homens mutuamente devem prestar-se— não determina o direito, suppõe-o já; não está pois n'estas palavras a essência da definição.

Onde ha de pois estar? N'estas—necessarias ao desinvolvimento completo da personalidade de cada um, em harmonia com o bem geral da humanidade. O que é pois o direito, o que é justo, segundo a definição, é aquillo que é necessario ao desinvolvimento completo da personalidade de cada um em harmonia com o bem geral da humanidade.

Agora vejamos se as qualidades que deve ter o direito as têm estas, que n'este systema o definem.

A primeira qualidade que se assignou ao direito é—condição absolutamente necessaria ao desinvolvimento do individuo e da humanidade—; é esta mesma qualidade que se assenta como definição; derivando d'ella as

outras, como já demonstrámos, é claro que as tem. Mas terá o *caracter d'exterioridade*?

Examinemos.

*Necessarias*, diz a definição, *ao desinvolvimento completo da personalidade de cada um*. Mas o desinvolvimento completo da personalidade de cada um é o fim d'esse cada um; esse fim é interior, compõe-se de muitos fins, e esses interiores também; não se pôde pois saber exteriormente se uma acção é ou não necessaria ao desinvolvimento da personalidade de quem a exerce; e portanto o ser necessaria ao desinvolvimento da personalidade de cada um não pôde ser, ainda nos casos em que seja realmente direito, criterio exterior do direito.

*Em harmonia*, continua a definição, *com o bem geral da humanidade*. Mas que qualidades deve ter a acção para estar em harmonia com o bem geral da humanidade? É impossivel determinar positivamente o que está e o que não está em harmonia com o bem geral da humanidade. Estas palavras — em harmonia com o bem geral da humanidade — vêm na definição para restringirem as primeiras — necessarias ao desinvolvimento completo da personalidade de cada um. Todas as condições necessarias ao desinvolvimento completo de cada um são direito? Não; só aquellas que, sendo necessarias ao desinvolvimento de cada um, estão em harmonia com o bem geral da humanidade; estas ideas pois restringem aquellas, negam parte da sua extensão; ora pode-se negar parte da extensão d'uma idea por meio d'uma idea positiva, que torne a primeira mais comprehensiva e menos geral, e por meio d'uma negação. Como se ha de n'este caso negar parte da extensão das palavras — necessarias ao desinvolvimento completo da personalidade de um? Por uma affirmação ou por uma negação? Por

uma affirmação não pôde ser, porque não se pôde determinar material e positivamente o que está em harmonia com o bem geral da humanidade; ha de pois determinar-se por uma negação.

Essa que caracteres deve ter?

Não deve negar a possibilidade de fazer o bem, porque aliás negava o direito, que pretende caracterisar.

Deve negar a possibilidade de fazer o mal, aliás affirmava o não-direito, não podia caracterisar o que o fosse. Deve ser exterior.

Ora estas tres qualidades só as tem o *Neminem laede*, só elle portanto pôde servir de criterio exterior do direito.

Se pois suppozermos, porque ainda se não provou, que a definição que se deu de direito exprime o seu conteúdo, é necessario introduzir-lhe a exterioridade, e dizer:

Direito é — o complexo de condições, que os homens mutuamente devem prestar-se, necessarias ao desinvolvimento completo da personalidade de cada um, e que, *por não offenderem ninguém*, estão em harmonia com o bem geral da humanidade.

A falta da *exterioridade* revela-se não só na definição, mas tambem no principio do direito — Mutualidade de serviços.

O que são *serviços*? Acções. Mas que qualidades devem ter as acções, para passarem de acções a *serviços*? A palavra — *serviços* — pede uma determinação, e traz em si a idea de utilidade; — isto *serve-me* — diz a linguagem, e a intelligencia vê n'estas palavras o equivalente d'estas outras — isto é-me util; portanto, *serviços* são — *acções uteis a algum fim* —; na palavra — *serviços*

—encontramos pois estas duas ideas — *fim e utilidade*; ora o fim é interior; a utilidade ou é particular ou geral; se é particular, é relativa, não é a sociedade, nem uma regra geral que pôde determiná-la; se é geral, não se pôde, como já dissemos, determinar positivamente. Na definição e no principio do Direito falta pois a *exterioridade*, e só o *Neminem laede* pôde, unindo se a uma e ao outro, dar-lhes este caracter que a ambos falta.

Mas dir-se-ha — *O estar em harmonia com o bem geral da humanidade* contém o *Neminem laede*, porque, se a acção estiver em harmonia com o bem geral da humanidade, não offende ninguém; a *Mutualidade de serviços* contém tambem o *Neminem laede*, porque, se a acção for serviço, não offende ninguém; logo, se o contém, a definição e o principio do direito não necessitam, porque o envolvem, que lhe introduzam o *Neminem laede*.

Pedimos aos leitores, porque pôde parecer solida esta objecção, que dêem alguma attenção á resposta.

A definição e o principio do direito do systema que analysámos, *comprehende*, mas não *contém*, o *Neminem laede*. Escrevendo em Portugal, onde os estudos philosophicos são muito elementares, e esses se esquecem, dos leitores relevar-nos-hão uns o que é necessario, para nos intenderem, dizermos a outros.

Uma idea tem qualidades e quantidade, *compreensão e extensão*; esta é o numero de individuos a que a idea se applica; a comprehensão o de qualidades que encerra; comprehensão e extensão estão na razão inversa, diminuindo uma augmenta a outra.

*Mulher e Beatriz*, duas ideas; *mulher* mais *extensa* do que *Beatriz*, porque se applica a mais entes do que a



*Beatriz*, e applicar-se-hia a mais entes possiveis, ainda quando *Beatriz* fosse a unica mulher existente; *Beatriz* de mais *comprehensão* do que *mulher*, porque além de ser *mulher* é *Beatriz*, além de ter as qualidades do genero é o individuo. Para se determinar *Beatriz*, para se dizer — é esta — bastará reconhecer a qualidade de *mulher*? Não; é necessario reconhecer as qualidades que a caracterizam; e se essas forem taes que não se possam conhecer exteriormente, poder-se-ha dizer alguma vez — eil-a?

Façamos a applicação ao direito.

*Não offensa e serviço*; qual d'estas ideas mais *extensa*?

Não offensa, porque contém o serviço, que não é offensa, e contém as omissões que tambem não offendem. Qual de mais *comprehensão*? Serviço, porque tem a qualidade de ser — não offensa —, e além d'esta a de ser serviço. Ter-se-ha determinado o *serviço*, logo que se tenha determinado a *não offensa*? Não, do mesmo modo que não se tinha determinado *Beatriz*, quando se tinha determinado *mulher*.

Se pois me disserem — o direito é o que é um serviço —, como o *serviço* consta de duas qualidades — não offensa e util a um fim —, em quanto não tiver reconhecido n'uma acção estas duas qualidades, não posso dizer que é direito, da mesma maneira que não podia dizer que a *mulher* era *Beatriz*, em quanto não reconhecesse todos os seus caracteristicos. Segundo este systema, pois, eu não posso dizer se uma acção é direito, em quanto não souber se ella é serviço, e como exteriormente não se póde saber se uma acção dos outros é serviço, não se póde saber se é direito. É necessario portanto, para dar um criterio exterior do direito á sociedade, dizer-lhe — considera direito toda a acção livre que não offender

ninguem —; no conteúdo do direito, e no seu principio, sejam aquelle e este quaes forem, esta formula é necessaria como criterio. Em duas palavras — quantos requisitos exige a *Mutualidade de serviços* á acção, para que seja direito?

Estes — 1.<sup>o</sup> Não offenda ninguém; 2.<sup>o</sup> seja necessaria ao desenvolvimento de cada um, seja um serviço. — Em quanto não tivermos estes requisitos, não temos o direito, mas, não se exteriorizando um d'elles, como conhecê-lo?

As observações que acabamos de fazer não se dirigem só ao systema que analysámos, tambem ao sr. Ferrer, que adoptou a definição de direito de Krause, e a todos os que em direito seguem este philosopho.

Transcripta nos *Elementos de Direito Natural*, a definição de direito de Krause é — *o Direito é o complexo das condições externas e internas, dependentes da liberdade, e necessarias para o desenvolvimento e cumprimento do destino racional, individual e social do homem e da humanidade*. A necessidade e a direcção a um fim dão tambem aqui a essencia ao direito, ha pois tambem n'esta definição a falta de exterioridade.

Póde-se, além d'isto, notar á eschola de Krause definir o direito no objecto em vez de o definir no sujeito; pretender determinar o direito, uma fórmula da liberdade, e dizer — é a condição, — é dizer: o que é a liberdade? As cousas, o pão que nos alimenta, o livro que nos instrue, o canario que nos recreia; é perguntar se o que é o sujeito, e responder-se — é o objecto. Um direito é sempre um titulo, em virtude do qual o homem póde, sem que os outros possam embaraçal-o, fazer alguma coisa. É determinando, não o objecto, mas o que se póde fazer

em virtude do direito geral e de cada direito especial, que estes e aquelle se podem definir.

Temos considerado a definição e o principio do direito n'este systema nas suas relações com a exterioridade; resta-nos examinar se, a *Mutualidade de serviços* pôde ser o principio do direito.

O direito n'este systema é imperativo; faz-se tal declaração e motiva-se no paragrapho 127, que transcrevemos:

— As *prescripções* do direito são *imperativas*; porque o fim do direito é tambem o fim do homem. Se este tem o dever de realisar o bem, e só pôde realisal-o ao abrigo da mutualidade de serviços, tem igualmente o *dever* de exigir de seus semelhantes as condições, de que precisa para o conseguir; e por tanto, essa exigencia de serviços é, assim como o dever de os prestar, essencialmente *imperativa*. Uma exigencia *facultativa* importaria a — possibilidade d'uma vontade que não quer o seu bem, o que seria absurdo. —

Parece-nos que a prova não é rigorosa; o fim do homem é *imperativo*, é verdade, mas o direito não é esse fim, é o meio-para-elle, a sua *condição* ou *condições*; ora o meio, a condição pôde ser *imperada*, *imperativa* não; o *imperativo* está no fim, está fóra da *condição*, fóra portanto do direito, e, estando fóra do direito, o que *primitivamente* prescreve o direito não é o direito; as *prescripções imperativas* não são elle. Se o direito se prescrevesse a si mesmo, em si mesmo tinha o principio, gerava-se, e sendo o direito — *condição* —, tinhamos uma *condição* que era *incondicional*, não *condição*, porque só de si dependia. A formula do direito, para traduzir o direito, não hade ser imperativa; se o fôr tem

uma natureza anthiteca com o que pretende formular, porque a formula, sendo imperativa, estabelece-se a si mesma, é o verbo increado, e o que ella pretende traduzir é uma condição, o reflexo d'uma existencia, reflexo que se apaga em se ella apagando.

1.ª A *Mutualidade de serviços*, prescripção imperativa, não póde ser formula do direito, nem a das obrigações juridicas, nem ambas ao mesmo tempo; provam-n'o as considerações que fizemos, e as consequencias da *Mutualidade de serviços* na sua applicação a um contracto.

2.ª Para mais resahirem essas consequencias, comparemol-as com as do *Neminem laede*.

3.ª O *Neminem laede* declara aos homens que lhes é juridicamente possivel, mas não obrigatoria a formação d'um contracto; por isso ninguem póde coagir outrem a que contracte. Depois da formação do contracto, os pactuantes adquirem direitos e tomam cada um a obrigação de respeitar o direito do outro, obrigação resultante d'esse mesmo direito, obrigação jurídica portanto; e, porque ha obrigação jurídica, o sujeito do direito a que essa obrigação corresponde, póde compellir a que lh'a realize aquelle que lh'a deve. Portanto no *Neminem laede* não ha direito de coação para a formação do contracto; ha direito de coacção para o seu cumprimento depois de formado. A primeira consequencia assegura a liberdade, a dignidade da pessoa, fazendo com que os outros não possam submettel-a a fins que não são d'ella; a segunda garante o direito, faz com que elle possa existir na terra.

4.ª Na mutualidade de serviços, pois que manda, é obrigação jurídica formar o contracto, obrigação jurídica cumpril-o; ora, uma de duas, ou as obrigações juridicas são, ou não são exigiveis pela força; se são, segue-se

que os homens podem uns obrigar os outros a que cumpram os contractos que com elles fizeram, e tambem a obrigar-os a que formem contractos; se não são, segue-se que não se póde pela coacção obrigar ninguem a que contracte, e tambem que não se póde pela coacção obrigar ninguem a que cumpra um contracto, uma obrigação juridica. Qual das duas hypotheses escolhe a Mutualidade de serviços?

Se diz que as obrigações juridicas são exigiveis pela força, e declara obrigação juridica a obrigação de contractar, declara a cada homem que póde considerar os outros como coisas, escravisar-lhes a liberdade obrigando-a a submeter-se a fins que estão fóra da personalidade em que vive. Se diz que as obrigações juridicas não são exigiveis pela coacção, declara que o credor não póde exigir pela coacção aquillo que lhe devem, que o aggredido não póde pela coacção exigir do aggressor que repare a offensa.

Como resolve a Mutualidade de serviços esta difficuldade? O credor poderá ou não, conformando-se com o direito, exigir pela coacção o pagamento do que lhe devem? Conservará ou não a justiça a espada que tem tido ao pé da balança?

A paginas 97 lê-se: — A *repressão* é um remedio excepcional.

E a paginas 188 o seguinte: — Para que a sociedade se possa manter com segurança, precisa o estado de *reprimir* as violações do direito por meios *coactivos*; mas esta necessidade é só *temporal*, e nunca um *direito*; porque a mesma personalidade do criminoso é inviolavel para todos os homens e para todos os governos.

Eu peço ao leitor que releia aqui o que escrevemos a paginas 18.

Mas necessidade temporal, remedio excepcional, a pena, a coacção, é ou não direito? Não é direito, diz o systema. Mas se não é direito, por que a admittê o direito? Como transacção. Mas, em primeiro lugar, se essa transacção se applica á obrigação de cumprir o contracto, porque não se applica tambem á de o formar, pois que tambem é juridica? Em segundo lugar, segundo de ordem, e principalmente, como é que o direito pôde fazer uma transacção com o seu contrario? Se a coacção exigindo o cumprimento d'um direito não é direito, o direito não pôde estar onde estiver a coacção, e por isso não pôde fazer transacções com ella.

Para fugir das consequencias que se derivam da *Mutualidade de serviços*, a *Philosophia do Direito* teve de se repartir em duas partes, uma theorica, outra practica; na parte theorica não se admittê a coacção, na practica admittê-se; o direito na theoria é d'uma côr, na practica d'outra; mas será licito n'um livro de philosophia fazer tal scisão?

O direito não pôde admittir como direito, como sancionado por elle na practica, o que não admittê na theoria. A parte practica d'uma *Philosophia do Direito*, se não está em conformidade com a theoria, não é philosophia, porque não é razão. Uma philosophia de direito é toda theorica e toda practica; toda theorica, porque é dada na razão e pela razão; toda practica, porque é dada na razão practica, e toda, sem excepção d'uma sô idea, existe e se constroe para se praticar. Separar no direito e na moral a theoria da practica, é dizer que não se fez o que se devia fazer, que não se fez uma theoria practica, como a exigem as sciencias da moral e do direito, sciencias que estabelecem o que se deve e o que se pôde fazer; nem se fez uma practica scientifica, como a exigem a philosophia

e a lei. Na esphera da razão pratica, dizia Kant, o valor da pratica reside unicamente na sua conformidade com a theoria que lhe é applicavel (a).

Sentada no Olympo, onde não chegam ventos, juiz que se não corrompe, a Philosophia do direito diz — isto é direito — e approva; — isto não é direito — e condemna. Se a Philosophia do direito fizesse transacções, em vez de ser a mulher rigida, que se chama razão e justiça, era a mulher devassa, que se chama realidade sem lei, que se curva a beijos, e a quem o tinir do dinheiro acorda os sorrisos.

Um livro de philosophia do direito não pôde ter uma parte pratica a discordar da theoria; essa parte pratica ou não é razoavel, ou se o é, prova que não é razoavel a theoria.

Os defeitos que apontamos n'este e no systema de Krause parece-nos que vêm todos d'um primeiro engano.

Desvelando-se na generosa e santa tarefa de fazer da sociedade um perfeito organismo; querendo dar a cada familia uma casa, um jardim, um quintal; pretendendo, sem destruir a propriedade, destruir a miseria, Krause e os que o seguem procuram, mesmo na philosophia do Direito, em vez do principio d'este, o principio social. No livro que analysamos ha, e não decidimos se confessada, esta confusão. N'um trecho já transcripto (pag. 37) lê-se: — A philosophia do Direito procura investigar e determinar o *principio social*, que deve regular as relações entre os homens.

Será o principio do direito identico com o principio social!?

(a) Veja-se nota no fim.

A religião, a moral, o direito, o amor, o interesse, eis as forças que unem os homens e formam a sociedade; o principio social é o complexo dos principios de todas estas forças, comprehende o do direito, mas não é elle; o direito não é a sociedade toda, do mesmo modo que a liberdade não é toda a natureza humana, mas o meio em que se ella manifesta, o eirado em que toma ar.

A Mutualidade de serviços é a melhor fórmula do principio social, mas sendo a fórmula do todo, não pôde ser a d'uma das suas partes.

Eis o que tínhamos a oppôr á *Philosophia do Direito*.



## DEDUÇÃO TOTAL DA IDEA DO DIREITO

### O principio real e o principio formal

Se a idea do direito se deduz, é claro que ha de ter um principio; ora um principio pôde ser, ou principio de realidade, causa; ou principio de conhecimento, criterio; ou simultaneamente principio de realidade e de conhecimento, idea absoluta, idea que não tem superior.

O principio-criterio tem estes nomes — principio de conhecimento, principio logico, principio formal; o principio-causa estes — principio de ser, principio real, principio material. É a razão d'um conteúdo.

O principio-causa pôde definir-se — a realidade de cuja existencia depende necessariamente uma ou uma serie d'existencias. O principio-criterio é — a idea de que depende o conhecimento d'uma ou d'uma serie d'ideas.

O principio formal e o principio real das cousas podem ser e podem não ser os mesmos; um ente pôde também não ter principio real e tel-o formal, e vice-versa; assim Deus não tem principio real, causa, porque não é causado; tem principio formal, principio de conhecimento, porque é conhecido por meio do raciocínio. A realidade de cuja idea partimos para alcançarmos a da existencia

de Deus, é subordinada a Deus, e por isso consequencia, effeito, na ordem das realidades, não principio real, uma realidade consequencia; mas a idea d'essa mesma realidade, que é effeito na ordem dos seres, precede, na ordem dos conhecimentos, a idea de Deus, demonstra-a, e por isso é principio formal d'ella; a realidade consequencia erige-se para o homem em idea principio.

Estas ideas são necessarias para o que vamos dizer. Se o principio material e o principio formal nem sempre se reúnem e identificam, é possível que, relativamente ao direito, o principio material seja um, e não esse, mas outro, o principio formal; se assim fôr, o que deve a sciencia determinar, o principio material ou o formal?

É claro que sendo o direito destinado a regular as relações entre os homens, sendo a fôrma primeira que essas relações devem revestir, a sciencia deve necessariamente determinar o criterio-social, a fôrma exterior do direito, porque, se o não determinar, o direito não será conhecido exteriormente, e não sendo conhecido não pôde regular as relações entre os homens. A philosophia do direito não pôde portanto prescindir de determinar o seu principio formal.

Esse principio formal, o criterio, será diverso do principio real, a causa? O principio que gera o direito, o que faz com que elle exista, será o principio que faz com que se elle conheça?

A eschola de Krause pretende que a sua definição de direito é ao mesmo tempo principio real e formal, causa e criterio. Mas será assim?

Ainda antes de deduzirmos a idea do direito, podemos *a priori* responder — não.

Em direito o principio real e o principio formal, a causa e o criterio, não podem ser identicos. O direito

não existe por si, porque é condição, meio; é causado. Se tem causa, a causa do direito, não é o direito; porque, aliás, a causa e o effeito seriam identicos, o direito não teria causa. Ora o criterio do direito está necessariamente no direito; mas a causa do direito está fóra do direito, logo a causa e o criterio não podem ser identicos, o seu principio real e o seu principio formal são diversos.

Para a philosophia do direito, já dissemos o porque, é uma necessidade determinar o principio formal; o material, a causa, por si só não basta, o conhecimento da causa do direito sem o da sua caracteristica exterior como poderia regular as relações entre os homens?

Mas se a determinação do principio real do direito não basta para construir a sciencia do direito, e para dar á sociedade o conhecimento d'elle, essa determinação é valiosissima para que o conhecimento do direito se não reduza a um puro formalismo, para que seja profundo e completo. Em todas as cousas o conhecimento da sua causa contribue para o da sua natureza.

Na deducção da idea do direito estabeleceremos a sua causa ou causas, por estas o direito, e pelas qualidades exteriorisaveis que apparecerem nas consequencias do principio real determinar-se-ha o formal. Esta deducção mostrar-nos-ha tambem que papel, com relação ao direito, cabe á definição e principio dos dois systemas que pozemos em confronto.

### Deducção

O homem é uma pyramide que assenta com a base na mobilidade da terra, e se prende com o vertice ao sol

que está fixo; a sensibilidade é o primeiro degrau d'uma escada que, como a de Jacob, remata no céo. O homem reúne e resume a terra e o sol; e ao contrario do Sinai, é a base do homem que estrondea com tempestades; a serenidade imperturbavel está, como no Olympo, na coroa do monte. Essa chama-se — razão pura. (a)

Na razão ha, sem que lhe venha da sensibilidade, a idea do bem; como já dissemos (pag. 12) essa idea é autonómica imperativa, existe por si e manda praticar-se em virtude da sua natureza; ora se a razão manda praticar o bem, para que a razão seja razoavel, para que seja razão, é necessario que exista a possibilidade de o praticar; essa possibilidade chama-se — liberdade.

A necessidade de praticar o bem é uma necessidade moral, essa necessidade moral chama-se — dever —; a liberdade é uma faculdade psychologica e physiologica, que póde ser moral; em quanto é simplesmente psychologica e physiologica, sem ser moral, é liberdade sem ser direito; mas quando é possibilidade psychologica e physiologica e ao mesmo tempo moral, a liberdade chama-se — direito. Necessario moral — dever; possibilidade moral — direito. Considerado pois o homem só na razão pura, o *Direito é a liberdade moral de realizar a razão.*

O primeiro principio real do direito, a sua primeira causa é pois a idea pura do bem dada na razão pratica.

Sendo a idea pura do bem o ponto culminante e immovel da natureza pratica do homem, sendo todo o homem subordinado a esta idea, do que póde gerar, impe-

(a) Puro em linguagem philosophica diz-se tudo aquillo em que não entram elementos da sensibilidade.

rar, motivar uma acção não poderá ser direito aquillo que contrariar a causa primaria do direito, a razão por que existe a liberdade, identica com o direito, quando é moral, boa.

Posto isto, procedamos.

É direito realizar a razão pura, mas o homem não é só puro espirito, é também razão que relaciona, sentimento que ama, corpo; e tudo isto, intelligencia, sentimento, corpo, têm necessidades. Estas necessidades também são imperativas, também mandam realizar-se; mas este imperativo differe do da razão pura em ser condicional; só imperará e será causa de direitos, se se harmonizar com o imperativo categorico da razão pura, e harmonizará com ella logo que a não contradiga; n'este segundo momento pois o direito é — *a liberdade moral de realizar a razão e as necessidades que a não contrariam, por meios que a não contrariem também.*

Continuemos.

Mas o direito será isto só? Estará n'esta segunda definição todo o seu conteúdo? Não. Ha acções que não são imperadas nem pela razão pura, nem pelas necessidades da natureza inferior do homem, e todavia são direito.

A liberdade, a faculdade que realiza a razão e as necessidades razoaveis, a faculdade que é condição para aquella e para estas, tem também a força de gerar parte do direito, é também um dos seus principios reaes.

O imperativo categorico, um principio, se não abstracto, mais geral do que todos os que o podem ser; não esgota toda a actividade do homem, porque não a determina precisando-a; se a determinasse e a precisasse

sempre, se todas as acções do homem fossem determinadas e precisadas pela idea pura do bem, não haveria no homem espontaneidade, porque a actividade evolver-se-hia sómente em vista d'uma regra, comparativa, e portanto reflexa, e não espontaneamente.

Se a razão pura não esgota toda a actividade, se a deixa ainda ser espontaneidade, as necessidades da natureza inferior do homem, necessidades que a idea pura do bem faz deveres, subsumindo-as, tambem não esgotam todas as forças da liberdade, e portanto não causam, reunindo-se com a razão pura e harmonisando-se com ella, todo o direito.

As necessidades do homem são em grande parte creadas pela sua liberdade; se ha para o homem fins determinados pela razão e por necessidades estaveis e communs, a que a mesma razão, sub-sumindo-as, mostrando que estão na generalidade das suas prescripções, presta a sua força imperativa, ha tambem fins a que a actividade dá existencia. Ora a producção, pela actividade, de fins, de necessidades, é já em si uma acção e acção tambem nas acções que produzem os fins e as necessidades depois de creados; — essas acções, espontaneas todas, porque são todas feitas sem comparação e sem o imperio d'uma regra, poderão ser *realmente* direito?

Exteriormente são-o de certo, por que não offendem objectivamente a razão, porque, como observa Fichte, um acto praticado sem reflexão, um acto d'animal e não humano para aquelle que o pratica, tem, logo que exteriormente, no que apparece, não offenda a lei, de ser considerado pelos outros como direito, visto que elles não sabem se foi ou não reflectido, se é ou não humano.

Mas não se tracta só de saber se estas acções são *for-*

*malmente* direito; sel-o-hão também *realmente*, e por isso a força que as causa será também um dos principios reaes do direito?

A espontaneidade é direito; a liberdade espontanea, que estabelece necessidades e fins, preenchendo assim o vacuo que deixam a razão e as necessidades geraes, esta-veis e de realização obrigatoria, causa o direito com a mesma condição sob a qual o causam as necessidades subsumidas pela razão pratica. Prova-se facilmente.

Basta considerar, para nos convenceremos de que a espontaneidade, logo que não offenda a razão, é direito; que todo o acto reflexo tem o seu começo n'um acto espontaneo; se não houvesse pois espontaneidade que fosse direito, não haveria direito, não haveria nenhum acto que o fosse, porque, em razão do seu começo, nenhum acto reflexo o seria.

Mais: A liberdade espontanea, esta liberdade autonómica, livre até do imperio da razão, e a quem ella não exige mais do que um monarcha exige a outro, a quem só diz — não me offendas —, colloca-se muitas vezes acima da razão pratica, vence o dever, e, vencendo-o, ergue o homem além da humanidade, heroifica-o e divinisa-o.

Todo o homem deve uma porção de bem á lei natural, que lh'o manda praticar; mas a liberdade póde produzir mais bem do que esse que lhe é imperado, póde ser liberal, prodiga, e dizer á lei — chamam-te um imperativo terrivel; tu exiges muito, mas as tuas exigencias não me esgotam, dou-te mais do que pedes. Tu mandas-me; tu levas os annos a fazer decretos que me obrigas a cumprir e nem um murmurio consentes, nem ha domingos, nem somno para as tuas ordens; mas não posso eu, remontando-as, erguer-te os olhos para altu-

ras a que não chegas, e em quanto eu subo, obrigar-te a cantar os meus louvores?

A historia tem factos com que doira as suas paginas dilectas, e a que chama generosidade, dedicação, santidade, heroismo. São dever?

A razão pratica, o imperativo cathgorico não os impera; mas reconhece que a não contrariam, confessa-se vencida, declara-os bons, gloriosos, e por tudo isto — direito.

Não são pois a razão pura e as necessidades que ella subsume que unicamente causam o direito, causa-o tambem, por força propria, a actividade, a liberdade. Só da liberdade com effeito se pôde dizer n'estes casos que gera o direito; aqui a razão pratica só é um principio limitativo da liberdade, só exige da liberdade que a não contrarie; e não a determinando, mas deixando-a determinar-se, não é ella, mas a liberdade, que é causa das determinações, determinações que são direito.

N'este momento, considerado o homem na liberdade, *direito é o poder que tem a liberdade de se exercer como lhe aprouver, comtanto que não contrarie a razão.*

Ahrens viu que o direito ia além do dever (a), mas esqueceu-se talvez d'este facto que notou Bruchner, em cujo systema fallámos, viu tambem a autonomia da liberdade, e fundou n'ella o seu systema de direito; mas não vendo as outras causas do direito, vendo só a liberdade e não impondo a esta o dever de não contrariar o bem, deixou aberta uma fonte de que promanam erros grosseiros e perniciosissimos. Toda a theoria que não vir este facto é incompleta, incompleta tambem, e

(a) Cours de Droit Naturel, pag. 117.



finestissima, como a de Bruchner, a que vendo só a liberdade não se lembrar do dever.

Analysando o homem encontrámos pois tres principios reaes, tres causas do direito — a razão pura, as necessidades que ella declara deveres, e a vontade ou liberdade sem determinação alguma, e só obrigada a não contrariar a razão.

Qual é pois o conteúdo do direito?

1.º — Tudo o que na razão pura é dever e tudo o que é meio de o realizar, na liberdade é direito.

2.º — Tudo o que no homem é necessidade razoavel, na liberdade é direito realisar-a por meios razoaveis.

3.º — Tudo o que na liberdade não contraria a razão é direito n'essa mesma liberdade.

Temos tres determinações de conteúdos, tres definições de direito, é necessario reunir e reduzil-as á unidade, fazer uma synthese.

Na primeira definição aquillo que é direito na liberdade é dever, é fim imperado na razão. Na segunda aquillo que é direito na liberdade é tambem fim imperado na razão. Na terceira porém o que é direito na liberdade não é dever. O dever não pôde pois ser a synthese das causas do direito, porque ha direitos que não resultam de deveres.

Mas o attributo do terceiro conteúdo é commum a todos tres; com effeito, o que é dever puro e meio de o realizar não contraria a razão, o que é necessidade razoavel, e meio razoavel de a realizar não contraria a razão; o que não contraria a razão não a contraria; logo o terceiro conteúdo é uma qualidade commum a todos, e deve, por isso, entrar na definição geral do direito.

Em todos os tres conteudos encontramos tambem que a liberdade é o sujeito do direito, e encontramol a como um meio que se propõe fins; estes porém no primeiro e no segundo conteudo são determinados pela razão, no terceiro pela liberdade que a não contraria.

Quaes são pois os elementos que devem entrar na definição geral do direito?

A liberdade;

A não-contrariedade da razão pratica;

A finalidade.

D'estes elementos, a liberdade, porque é a substancia que tem de se circumscrever n'uma fórmula, o sujeito que exige uma lei, é o genero da definição.

A finalidade, porque é interior, não pôde entrar na definição como criterio social; e unicamente servirá para dirigir a liberdade, indicando ao individuo, pela indicação das suas causas, a natureza intima do direito.

A não-contrariedade da razão pratica pôde ser subjectiva e objectiva, e ambas estas podem ser não-contrariedade da razão pratica particular e da razão pratica geral, isto é, não-contrariedade de deveres resultantes de circumstancias particulares, como, por exemplo, o dever de dar uma esmola; e não contrariedade de deveres que não derivam d'algumas, mas que dominam todas as circumstancias, como, por exemplo, o dever de não offender os outros.

Nenhuma d'estas contrariedades é realmente direito; mas como a contrariedade subjectiva, contrariedade intencional, e a contrariedade da razão pratica particular, contrariedade resultante de circumstancias de que só o individuo é juiz, não se revelam á sociedade, esta não pôde declarar que uma acção não é direito por contrariar subjectiva e particularmente a razão pratica; e

podendo só, entre as qualidades do direito dispôr d'uma para criterio, applical a-ha, a todos os actos do individuo, ainda que, para este, a esse criterio se reuna um outro — o da não contrariedade subjectiva e particular, o da direcção a um fim imperado pela razão ou creado pela liberdade que a respeita.

O *Neminem laede* é uma bella formula para exprimir a não-contrariedade da razão pratica, porque, mandando que o individuo não offenda ninguém, manda toda a não-contrariedade da razão pratica, abrange todo o direito; e como a sociedade não póde declarar que ha contrariedade da razão pratica, em quanto não vê contrariada a razão pratica geral, isto é, como já dissemos, o dever para todos, o dever que não é occasionado por circumstancias, mas que em todas persiste, a sociedade tomará, na extensão que lhe póde dar, n'aquillo que vê n'elle, o *Neminem laede* para criterio do direito. Na definição pois do direito, a não-offensa, uma das suas qualidades reaes e geraes, pois que é a unica que elle tem exteriorisavel, entrará como criterio, principio formal.

O que é portanto o Direito?

O Direito é — a liberdade de ser e fazer tudo aquillo que, por não offender ninguém, sendo meio para os fins do homem, é conforme com os da humanidade, uns e outros, ou determinados pela razão, ou creados pela liberdade que a respeita.

Aferidas por estas deducções e resultados o que alcançaram as investigações de Kant e as da *Philosophia do Direito*?

Na definição do direito cada um conseguiu o que pretendia. Kant diz-nos (pag. 15) que pretende determinar

a *fôrma* do direito, que não se importa com a *materia*, que abstrahе dos *fins*, porque são interiores; e a sua definição é um criterio, um principio formal do direito. A *Philosophia do Direito* diz-nos que pretende determinar o *conteudo* do direito (a), e a definição contém a razão e as necessidades, dois dos principios reaes do direito, e as condições causadas por estes principios.

A definição que damos reúne estas duas definições; porque dá o criterio de Kant — não offendas —, criterio que é tambem o principio das obrigações juridicas, porque, se o criterio do direito é não offender, quem não offende está no direito, cumpre todas as obrigações que a sociedade póde declarar juridicas; e indica os principios reaes do direito e determina por elles o seu conteúdo.

Esta união é, como o leitor viu, não forçada, deduzida. O que é natural é esta união, e não a separação; Kant abstrahiu dos fins (pag. 15); ora, se abstrahiu d'elles no direito, é porque elles, naturalmente, estavam lá. Nós não abstrahimos nem dos fins, nem do criterio, nenhum membro, por inutil, amputámos ao direito, deixámol-o como elle é na sua totalidade.

Damiron dizia — uma idea exclusiva tende a tornar-se exclusiva, e exclue por fim aquella que primeiro a excluiu. Foi o que aconteceu com o direito; o systema de Kant excluiu os fins; os fins erigiram-se em systema, excluindo por seu turno o criterio.

A razão não consente nem uma nem outra exclusão. O direito é um circulo de que as condições da finalidade humana são a area, e o *Neminem laede* a curva que o limita.

(a) *Philosophia do Direito*, pag. 84, 89, 92.

Eis as ideias que temos sobre os pontos fundamentaes da Philosophia do Direito. Em nos sobejando tempo, que nos agora falta, desenvovel-as-hemos, applicando-as.

N'esta opposição de systemas ganhar-se-ha ; cada um, como arvore sacudida, lançará de si nos espiritos sensatos os fructos que tiver amadurecido.





NOTES



## NOTAS

Pag. 11. O systema do sr. Ferrer é, contra sua vontade, o de Kant. — Na questão que se levantou por occasião de sahir á luz a *Philosophia do Direito* disse-se ao sr. dr. Ferrer que o seu systema era o de Kant, o *Neminem laede*. Negou. Na *Resposta ás Breves Reflexões sobre a Philosophia do Direito*, a pag. 31, lê-se, do sr. dr. Ferrer, o seguinte :

*O Neminem laede é o fundamento da theoria do nosso compendio.* — Pedimos venia ao illustre professor (o sr. dr. Brito) para asseverar o contrario. Depois de termos procurado pelo methodo psychologico e experimental todas as ideas que encerra a palavra — Direito nos § 11 e seguintes do nosso compendio, acceitámos, como já dissemos no § 16, a definição de Krause. Demonstrámos o rigor d'esta definição e arvorámo-la em principio supremo e fundamental da nossa theoria. Prova-se pela passagem que deixamos copiada da nota ao § 17 do nosso compendio, e do que a cada passo se diz n'elle expressamente.

O esclarecido professor enganou-se. O principio — *Neminem laede* — que estabelecemos no § 20, é um

principio não fundamental do nosso systema; mas secundario sómente, para demonstrar mais commodamente a theoria das obrigações juridicas, a que damos o character objectivo de condições, ou acções negativas, etc. —

Mas n'estas mesmas palavras está a contradicção do que se assevera. O sr. dr. Ferrer diz que o *Neminem laede* é no seu livro um principio secundario que serve para demonstrar, e accrescenta—*mais commodamente*— as obrigações juridicas; ora, sendo o direito quem origina as obrigações juridicas, o que demonstra as obrigações ha de tambem demonstrar o direito, e vice versa. Com effeito, o titulo pelo qual um crédor, por exemplo, demonstra o seu direito, é o mesmo pelo qual se demonstra a obrigação do devedor, e assim em todo o direito e a obrigação que lhe corresponde; ter-se-hia pois cahido n'um grande erro, se, para se demonstrarem as obrigações juridicas, se houvesse estabelecido um principio diverso do que demonstra os direitos. Mas o sr. dr. Ferrer confessa que o *Neminem laede* demonstra *mais commodamente*; ora, se demonstra com *mais commodidade*, esta não lhe assegurará o logar de principio fundamental? N'uma sciencia a proposição que demonstra com mais commodidade é a superior, porque é a que completa todas as demonstrações, a que, com a evidencia que lhe é propria, as faz demonstrações fazendo-as evidentes.

Mas não só a confissão do sr. dr. Ferrer contradiz as suas pretensões, tambem o seu livro protesta contra. Diz que o *Neminem laede* é secundario, e serve para demonstrar as obrigações juridicas; mas se nos *Elementos de Direito Natural* se demonstrarem tambem direitos pelo *Neminem laede*, o que será este? Demonstrando obrigações e direitos, não será n'esse caso o principio

total? E é o que acontece. O *Neminem laede* no livro do sr. dr. Ferrer também demonstra direitos; leia-se, por exemplo, o § 131 e nota, paragrapho e nota, que deixamos transcriptos a paginas 29; pretende-se ahí demonstrar, tomando para principio o *Neminem laede*, que existe o direito de abusar; e nas poucas palavras que se escrevem invoca-se não poucas vezes. Se a condicionalidade fosse o principio do systema, era aqui, mais que nunca, conveniente applical-a; a olhos vistos, segundo ella, abusar não seria um direito, porque destruir a coisa por mero capricho não é uma condição para fins racionais.

E não é só este direito que nos *Elementos de Direito Natural* se demonstra pelo *Neminem laede*; mesmo n'aquelles em que a demonstração começa pela *condicionalidade* acaba-se, as mais das vezes, dando-se este como *ultima ratio*, pelo *Neminem laede*. E felizmente.

Está no livro a *condicionalidade*, está; mas estará no systema? Se não é o guarda-vento do livro, não é também o seu principio.

Arguiu-se ser o *Neminem laede* o principio dos *Elementos de Direito Natural*? Convinha responder — é —, e acrescentar — e é o verdadeiro —, e não voltar-lhe costas.

Reconhecemos no sr. dr. Ferrer um dos homens prestantissimos do nosso paiz; os *Elementos de Direito Natural*, taes como são, foram um grande serviço, porque foram a inauguração da philosophia de direito; mas o respeito ao homem não é poderoso em nós para que percamos por elle o que se deve á verdade. Além d'isto, sympathisando com o *Neminem laede*, interessava-nos demonstrar, contra o sr. Ferrer, que é este o seu systema. Custa a perder um companheiro illustre.

Pag. 21 — O *Neminem laede* comprehende na sua extensão os outros membros da divisão. — O leitor dirá talvez que ou a divisão de Kant não póde subsistir, por não ser distincta nos membros, por entrarem uns nos outros, ou que é falsa a nossa affirmativa. Cumpre-nos prevenir o reparo.

A divisão de Kant parece-nos mais aphoristica e romana do que philosophica; como todas as enumerações de realidades, indeterminadas no numero e pouco distinctas nas qualidades, é um pouco arbitraria; todavia as duas affirmativas, a divisão de Kant e o dizermos que um dos membros comprehende os outros, podem co-existir.

Ha duas especies de todo, a cada uma das quaes corresponde uma especie de divisão; ha o *todo logico (omne)*, e o *todo real (totum)*; portanto divisão logica e divisão real. O todo logico é uma idea geral, abstracta; portanto pobre em qualidades, rica d'extensão; cada um dos membros d'este todo tem mais qualidades do que elle, é, *comprehensivamente*, maior que o todo. O todo real é uma realidade, e não uma idea; cada um dos membros d'este todo tem, ao contrario dos do todo logico, menos qualidades do que o todo. Esta divisão póde ser ou uma partição (divisão *physica*), ou uma simples enumeração de realidades, sensiveis ou supra-sensiveis, distinctas e tendo algumas qualidades communs. Como na ordem das realidades, só é necessario, para haver distincção, que ellas não sejam as mesmas, e nada mais, uma divisão real póde ter um membro, que, sendo membro, sendo distincto na ordem da realidade, na ordem logica subsuma com a sua extensão as ideas d'essas realidades, que são, com elle, membros da divisão real.

É o que acontece com a divisão de Kant; o *Neminem*

*laede* é membro na divisão real, e distincto de cada um dos outros, por isso que, tendo menos qualidades do que os outros, não é identico com elles; e subsume-os, considerado logicamente, pela mesma razão que o tornava distincto na ordem real, a de ter menos qualidades, portanto mais extensão. Isto porém, a subsumpção das ideas dos membros d'uma divisão pela idea d'um d'esses membros, só se pôde dar com realidades suprasensíveis, porque a idea d'uma realidade sensível, individual como essa realidade, nunca pôde subsumir (a) outras ideas.

Pag. 53 — Na esphera da razão pratica, dizia Kant, o valor da pratica reside unicamente na sua conformidade com a theoria que lhe é applicavel.

Do escripto de Kant a que pertencem estas palavras traduzimos aqui parte:

D'este proverbio — Póde ser bom em theoria,  
mas não vale na pratica

Chama-se theoria um complexo mesmo de regras pra-

(a) Convém, posto que se revele por si, determinar a significação d'esta palavra que empregamos por vezes, e que pôde a alguns leitores ser estranha. *Subsumir*, define Kant na Critica da Razão Pura, a paginas 154 da edição que citámos, é distinguir se alguma coisa está ou não submettida a uma regra dada (*casus datae legis*). Conforme com esta de Kant, a idea que ligamos a esta palavra, quando a empregamos, é talvez mais extensa. Subsumpção, subsumir (*sub* e *sumo* — tomar debaixo de si) é a subordinação d'uma idea por outra, que é mais extensa do que ella.

ticas, quando essas regras são concebidas como principios tendo uma certa generalidade, e que se abstrahem n'ellas d'uma multidão de condições que todavia exercem necessariamente influencia sobre a sua applicação. Reciprocamente não se dá o nome de *pratica* a toda a especie de trabalho (ou d'obra), mas sómente á prosecução d'um fim, quando esse fim é considerado como a observação de certos principios technicos concebidos d'uma maneira geral.

É evidente que entre a *theoria* e a *pratica* deve haver ainda um intermedio que forme o laço e a passagem d'uma para a outra, por mais completa que seja a *theoria*. Na verdade, ao conceito do Intendimento, que contém a regra, deve juntar-se um acto do Juizo pelo qual o pratico distingue se a regra se applica ou não ao caso presente; e, como nem sempre se poderiam fornecer ao juizo regras que lhe sirvam para se dirigir nas suas subsumções (pois que teriam de continuar indefinidamente), concebe-se que haja *theoricos* que se não possam nunca tornar *praticos*, porque lhes falta a faculdade de subsumirem, o Juizo: por exemplo, medicos ou jurisconsultos, que fizeram excellentes estudos, mas que, tendo de dar um conselho, não sabem como haver-se. — Em compensação, n'aquelles que possuem esse dom da natureza, póde haver falta de premissas, isto é, a *theoria* póde ser incompleta, porque talvez, para o ser, a *theoria* tem necessidade d'ensaios e experiencias, que ainda estão por fazer; d'aqui vem que o medico que sae da sua escola, o agricultor, o financeiro, podem e devem abstrahir novas regras para completarem a sua *theoria*. Não é n'este caso culpa da *theoria* o ella ter ainda pouco valor para a *pratica*; provém isso de se não ter *assaz* de *theoria*, d'aquella que o homem deveria apren-

der pela experiencia, e que é a verdadeira theoria, mesmo no caso em que se não está no de a induzir por si, e a expor systematicamente como um professor em proposições geraes, e que por consequencia não se pôderia pretender ao titulo de medico, d'agricultor ou de financeiro theorico. — Ninguem pôde pois dar-se por pratico exercitado n'uma sciencia e desprezar a theoria sem dar prova d'ignorancia; porque é ser realmente ignorante acreditar que se pôde exceder a theoria andando ás apalpadellas no caminho dos ensaios e experiencias, sem recolher certos principios (que constituem propriamente o que se chama theoria) e sem fazer de todo esse trabalho um conjuncto (que, methodicamente tractado, toma o nome de systema).

Entretanto, tolerar-se-ha ainda com mais paciencia um ignorante, que, enfunado com a sua pretendida pratica, declara a theoria inutil e superflua do que um presumpçoso que a proclama boa para as escholas (como uma maneira de exercitar o espirito), mas que sustenta que não succede o mesmo na pratica; que, quando se troca a eschola pelo mundo, se vê que não se andou até então senão atraz de idéas ôcas e de sonhos philosophicos; n'uma palavra, que o que pôde ser bom na theoria não tem nenhum valor na pratica. (É o que se exprime tambem muitas vezes d'este modo: tal ou tal proposição é boa *em these*, mas não *em hypothese*.) Ora rir-se-hiam todos d'um mecanico ou d'um artilheiro empirico que declarasse inuteis a mecanica geral ou a theoria mathematica da projecção das bombas, dizendo que essa theoria, por muito engenhosamente que esteja concebida, nada vale na pratica, porque na applicação, a experiencia dá resultados diversos da theoria. (Com effeito, se á primeira se ajunta a theoria do attrito, e á se-

gunda a da resistencia do ar, isto é, em geral ainda mais theoria, ellas combinar-se-hão perfeitamente com a experiencia.) Mas differente é uma theoria relativa a objectos d'intuição, a objectos sensiveis, de uma theoria cujos objectos não são representados senão por meio de conceitos, como os objectos mathematicos e os da philosophia. Estes ultimos são talvez susceptiveis de serem concebidos em toda a sua perfeição relativamente á razão, mas não são susceptiveis de serem *dados*, e em consequencia não offerecem senão ideas de que na pratica se não poderia fazer nenhum uso ou só um uso perigoso. Por consequencia o proverbio em questão poderia ter o seu quê de verdade nos casos d'este genero.

Mas n'uma theoria que é fundada sobre o *conceito do dever*, já não ha lugar para temer a idealidade pura d'este conceito, porque não seria um dever propor-se um certo fim da nossa vontade, se esse fim não fosse possivel na experiencia (por mais perfeita ou approximada da perfeição que se conceba). Ora não se tracta n'este livro (*os Elementos Metaphysicos da Doutrina do Direito*) senão d'esta especie de theoria. Não é raro ouvir sustentar, com grande escandalo da philosophia, que o que ella póde ter d'exacto nada vale na pratica; diz-se isto n'um tom de desdem, assoalhando a pretensão de reformar a razão pela experiencia, mesmo no que faz o seu principal titulo de gloria, e lisongeando-se de ver mais longe e mais seguramente com olhos de toupeira encravados na terra do que com os d'um ser creado para andar erguido e olhar o ceu.

Esta maxima, que se tornou muito geral no nosso tempo, tão rica em sentenças como pobre de acções, applicada a alguma coisa moral (aos deveres moraes ou aos juridicos), é em extremo funesta. Tracta-se com effeito

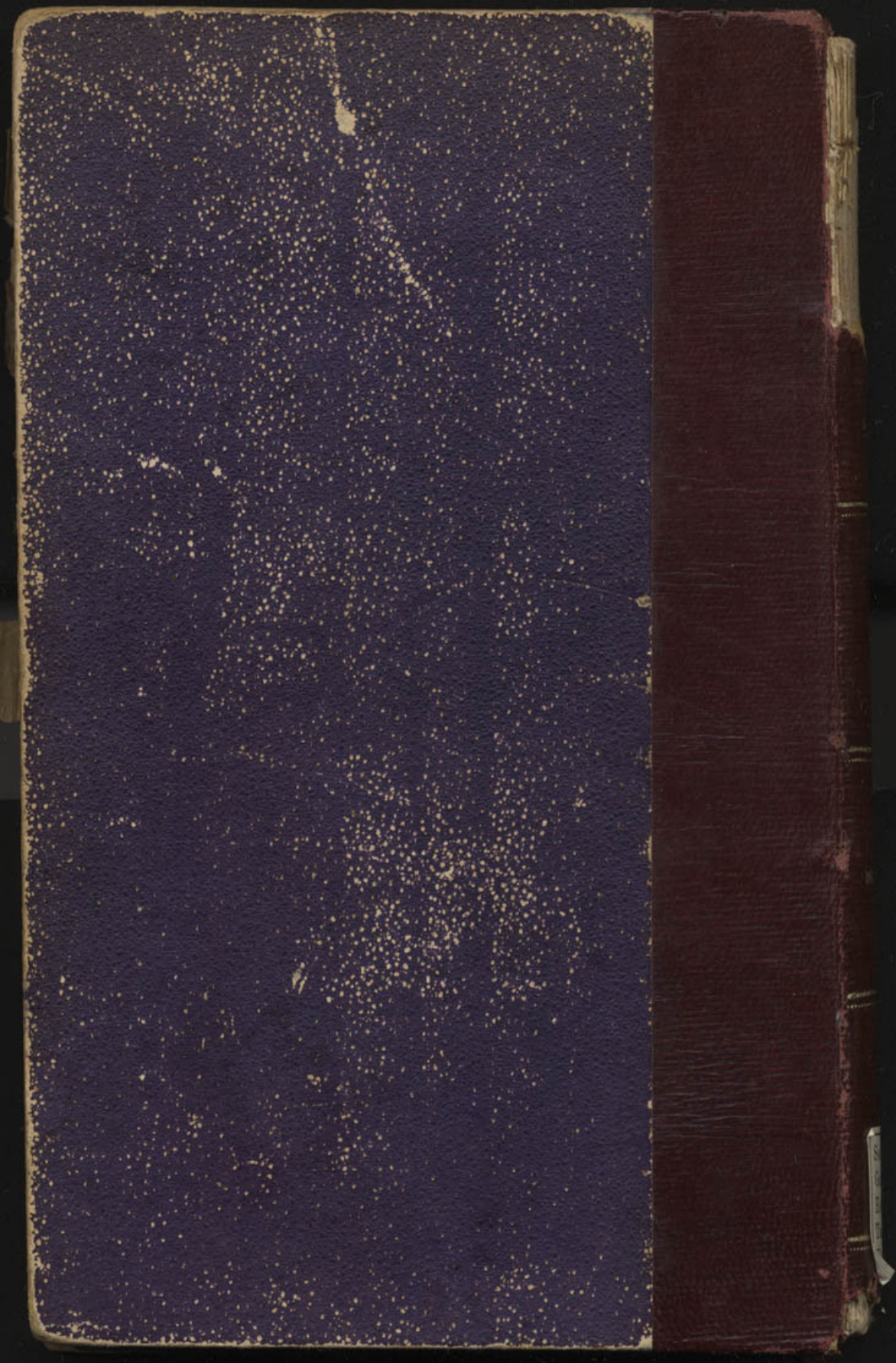


do canon da razão (na esphera pratica); ora o valor da pratica, n'este caso, reside unicamente na sua conformidade com a theoria que lhe é applicavel, e tudo está perdido quando se admittem as condições empiricas e por consequencia contingentes da execução mesmo da lei, e se dá assim a uma pratica, que se regula por um resultado verosimil segundo a experiencia anterior, o direito de julgar uma theoria que existe por si mesma.

---



# **Página de Cotrolo**



DO DIREITO

DESSERTAÇÕES

Sala	
Gab.	1
Est.	7
Tab.	4
N.º	