

RESPOSTA
ÀS
BREVES REFLEXÕES

DO EXCELLENTÍSSIMO SENHOR

DR. VICENTE FERRER

SOBRE A

PHILOSOPHIA DO DIREITO

POR

J. M. Rodrigues de Brito

RESPOSTA

Ás

BREVES REFLEXÕES

DO EXCELLENTÍSSIMO SENHOR

DR. VICENTE FERBER

SOBRE A

PHILOSOPHIA DO DIREITO

POR

J. M. Rodrigues de Brito



COIMBRA

Imprensa da Universidade

1869

O Ex.^{mo} sr. Conselheiro dr. Vicente Ferrer Netto Paiva publicou, em o *Jornal do Commercio* de 6, 9 e 11 de julho corrente — algumas breves reflexões sobre o meu livro PHILOSOPHIA DO DIREITO que ha pouco saú dos prelos da Imprensa da Universidade.

Respondi naquelle jornal sómente ao 1.^o artigo; e não continuei por motivos ponderosos que depois sobrevieram; declarando todavia no mesmo jornal, que responderia em folheto aos subsequentes.

Para que se possa confrontar a resposta com a censura e apretial-as melhor, tomo a liberdade de transcrever aquellas reflexões na sua integra.

Julho, 20.

RESPOSTA
ÁS
BREVES REFLEXÕES

DO EXCELENTÍSSIMO SENHOR

DR. VICENTE FERRER

SOBRE A

PHILOSOPHIA DO DIREITO

POR

J. M. Rodrigues de Brito

PRIMEIRA REFLEXÃO

Um livro de sciencia em o nosso paiz é cousa rara, e chama por isso a attenção do publico. Os pequenos lucros d'este genero de composições, pelo limitado consumo, não são por certo a causa, que determina as lucubrações dos sabios. Por essa razão merecem maior louvor os que se abalançam a tão improbo trabalho. Louvamos, pois, o illustre professor. Reconhecemos o seu talento; e por isso já lhe pedimos venia, em carta que lhe dirigimos, para as seguintes reflexões sobre um livro, destinado a compendio da Universidade.

A paginas VIII escreveu o illustrado professor:

«A mutualidade de serviços é para nós o verdadeiro principio, sobre o qual pode fundamentar-se a theoria da philosophia do direito.»

E no § 126 escreveu:

«Da mutualidade de serviços, como lei social, *deriva*, para cada individuo o *dever* de a cumprir e executar, e por conseguinte — o *dever de prestar aos seus semelhantes os serviços, que estiverem em seu poder, e o de exigir aquelles, de que precisa, como condições do seu desinvolvimento.*»

E no § seguinte 127 diz:

«As prescripções do direito são *imperativas*; porque o fim do direito é tambem o fim do homem. Se este tem de realizar o bem e só póde realisal-o ao abrigo da mutualidade de serviços, tem egualmente o *dever* de exigir dos seus semelhantes as condições de *que precisa* para o conseguir: e portanto 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.»

Para meu bem e desinvolvimento, preciso de que o illustrado auctor me *preste* o *serviço* de me esclarecer sobre diferentes duvidas, que lhe vou apresentar.

E como, segundo a sua doutrina, ha nesta minha pretenção um *dever* para mim de lhe exigir o *serviço* dos esclarecimentos, e para elle outro *dever* de m'os prestar, eu cumpro pela minha parte o *dever* de exigir, e espero que elle pela sua cumpra o *dever* de me prestar estes serviços. Nem elle tem que me agradecer o cumprimento do meu *dever*, nem eu de lhe agradecer o cumprimento do seu. Aqui não ha favores: ha sómente *deveres* impostos pelas prescripções *imperativas* do direito. Ninguem diga que *sophismamos* a *theoria* do illustre professor. Usamos das suas proprias palavras.

O illustrado professor estabelece, como principio supremo de decidir, como principio fundamental de seu systema, a *mutualidade de serviços*. Cumpria-lhe explicar bem a *natureza* e *extensão* d'esta mutualidade, antes de edificar sobre esta base o seu systema de *philosophia* de direito. Pedimos ao benemerito professor licença para dizer que o não fez; pelo menos a nós restam-nos grandes duvidas a este respeito.

1.ª Duvida

Nesta mutualidade de serviços a exigencia d'uma parte deve ser satisfeita independentemente da exigencia da outra parte; isto é, a exigencia, ou a satisfacção, d'uma parte nada tem que ver com a exigencia, ou satisfacção, da outra, e deve ser cumprida, sómente porque é um dever para aquelle individuo, a quem se exige o prestar ao outro individuo o serviço, ou condição, de que este precisa para o seu bem, ou desinvolvimento?

Ou, pelo contrario, a mutualidade de serviços significa uma correlação necessaria entre a prestação d'uma parte e a prestação da outra, isto é, a satisfacção da minha exigencia de um serviço é dependente da satisfacção, que eu preste pela minha parte á exigencia d'aquelle, a quem me dirigi, sendo reciprocas as exigencias e de retribuição equivalente?

Na primeira hypothese, devendo ser satisfeita a exigencia d'uma parte independentemente de exigencia da outra, lá vai pelos ares o meu e o teu; o dominio e a propriedade individual, base da sociedade actual, desaparecem; porque eu sou obrigado a prestar os meus serviços, ou condições, objectos da minha propriedade, áquelles, que me exigirem estas condições para o seu bem e desinvolvimento. O que é meu passará necessariamente, pelo cumprimento de um dever juridico, para aquelles que m'o exigirem. A theoria do illustre professor cobre pois com o manto da justiça o roubo, que até agora era um crime. O saltador largará as armas, e exigirá o cumprimento de um dever para obter honestamente aquillo que até agora só podia extorquir pela força, como vil criminoso. Será necessario reformar todos os codigos penaes do mundo!

Nesta theoria não ha egualdade e reciprocidade de prestações; ha exigencias puras e peremptorias. Alteram-se sómente as formulas; e em logar de se dizer — *a bolça ou a vida*, dir-se-ha — *cumpra o seu dever*.

Esta doutrina vai muito alem do chamado *socialismo e communismo*, em que não desaparece a vida e a propriedade individual inteiramente, como no systema do illustre professor.

Todos por cada um e cada um por todos é a lei do direito, diz o illustre professor no § 119.

E quem será o juiz da possibilidade d'estas prestações? E até onde se estenderão ellas? Só o individuo a quem se exige é que pôde saber o verdadeiro estado da sua fortuna, ou da sua possibilidade: mas se do seu juizo depender a prestação exigida, o dever, que pela theoria lhe incumbe, de satisfazer á exigencia de outrem, desaparece; a satisfacção deixa de ser necessidade juridica e passa a ser liberalidade voluntaria. Se, porem, o dever continúa e a prestação é necessaria, teremos os inconvenientes seguintes.

O pobre, que até agora pedia por caridade, exigirá juridicamente a esmola; e como é um dever juridico dar o que elle pede, não sendo satisfeita a sua exigencia, poderá usar da faculdade juridica da coacção, sem a qual todos os deveres juridicos seriam inefficazes e nullos neste mundo. Os tribunaes de justiça terão de compellir o rico á prestação da esmola.

Neste systema, as exigencias de uns poderão egualmente ser feitas por outros, e, como é dever de satisfazer a todas as exigencias, aquelle que exigiu d'outrem um pedaço de pão, antes de o levar á bocca, encontrará um terceiro, que lh'o exija e lh'o não deixe comer. Será necessario esconder tudo para não ser cobiçado pelos outros e não nol-o tirarem! Doutrina espantosa e aterradora! Parece, por tanto, que esta não poderá ser a intelligencia da mutualidade de serviços.

Na segunda hypothese: se, na mutualidade de serviços, a prestação de uma parte é dependente da remuneração de serviços equivalentes da outra, como parece por outros logares do compendio, a mutualidade ou é inexequivel, ou não passa de um puro contracto de troca.

Expliquemo-nos. Aquelle, a quem se exige uma prestação, tem o dever de, pela sua parte, exigir outra prestação remuneratoria. Mas supponde, que o primeiro não tem serviços, ou condições, que possa prestar, ou, se os tem, o segundo não precisa das prestações d'elle; não poderá haver nestes casos prestações correlativas e remuneratorias; a theoria tornar-se-ha inexequivel na practica.

Se, porém, nos casos que acabamos de figurar, não po-

dendo haver remuneração de prestações reciprocas, aquelle, a quem se fez a exigencia, é ainda obrigado á prestação, então a theoria da reciprocidade acaba, e voltamos á primeira hypothse da espoliação juridica. Se não é obrigado, a mutualidade desaparece, como obrigatoria, ou como cumprimento de deveres, e isto contra a theoria.

Finalmente na theoria da mutualidade de serviços, sendo remuneratorias as prestações, parece que será indispensavel um accordo sobre a quantidade e qualidade da remuneração entre as duas partes; porque o juizo de um exigente seria dependente do juizo do outro, e não ha razão para preferir o juizo d'este ao d'aquelle. Haverá obrigação de ambas as partes para prestarem o exigido por cada uma d'ellas; porém o modo, a qualidade e quantidade das prestações, ha de depender do mutuo consentimento das partes. Neste caso será necessario forçar a theoria, é verdade, para a tornar exequivel: mas o resultado será exclusivamente um puro contracto sobre a remuneração. Haverá obrigação de pactuar, mas vontade livre sobre a quantidade e qualidade da remuneração reciproca. Teremos apenas um contracto de *troca*.

Intendida assim a mutualidade de serviços, reduzida a tão estreitos limites, e arvorada como principio fundamental de um systema de philosophia de direito, poderá ella servir para explicar a theoria dos contractos bilateraes, que todos se reduzem á *troca*: mas não para a explicação dos unilateraes, em que um pactuante dá só e nada recebe; e muito menos a dos outros ramos de direito — direitos absolutos, que o illustre professor confessa que têm o seu fundamento na natureza, que d'elles nos investe independentemente de factos dos homens;— e direitos hypotheticos, que nós podemos adquirir pelo nosso trabalho, independentemente da intervenção dos nossos semelhantes. Para fundamento pois d'um systema cabal de direito, a mutualidade de serviços, assim entendida, é insufficiente, por ser excessivamente estRICTO um tal principio.

2.ª Duvida

O illustre professor deixa sómente á moral os bons ou maus sentimentos, a boa ou má intenção, com que são

praticadas as acções exteriores: porque considera a moral só pelo lado subjectivo, fazendo-a consistir, como elle diz, na *subjectividade da efficiencia humana dentro da consciencia*: ficam pertencendo, portanto, ao dominio do direito, todas as acções exteriores, ou sejam positivas, ou negativas, como *objectividade do direito*, § 123.

A moral fica, pois, rachitica e reduzida á esphera da consciencia; o campo do direito torna-se amplissimo, comprehendendo os deveres, até agora chamados *juridicos* e os chamados *moraes*. Sempre os escriptores de direito natural fizeram differença entre deveres affirmativos e negativos. Os antigos chamaram a estes *officiis imperfectos*; porque não podiam ser extorquidos pela coacção juridica; e os modernos, com mais exactidão, chamavam-lhes *deveres moraes*, dependentes da livre vontade.

Pelo systema do illustre professor, tanto os deveres affirmativos, como os negativos, são juridicos e têm a mesma força. O pobre não pedirá esmola, ha de exigil-a; o rico não terá a liberdade juridica de a dar, ou deixar de a dar; porque tem um dever juridico de a prestar pela exigencia do pobre, que não pôde ceder de a exigir; porque esta exigencia não é para elle objecto de um direito, mas de um dever. **Calculae os resultados!**

No cumprimento do dever de dar esmola, e em todos os actos de benevolencia effectiva não ha retribuição possível da parte do pobre ou talvez da do beneficiado; e, se esta retribuição entra na mutualidade de serviços, como explicar pelo principio da mutualidade o dever de exigir e o dever de dar nos actos de pura beneficencia?

Se na mutualidade de serviços não ha senão deveres dos dois lados, e se ella é o principio supremo da theoria do direito, como casar com este principio a doutrina de que a esmola é um acto voluntario como confessa o illustre professor no § 229.

3.ª Duvida

Se na mutualidade de serviços não só ha dever de satisfazer, mas, o que mais é, ha dever de exigir serviços; se nesta mutualidade tudo são deveres, e se ella é a base de todo o systema de philosophia de direito, a conclusão

necessaria e logica d'este principio supremo é que no systema da philosophia de direito não pôde haver direitos, mas só deveres. O homem não tem liberdade de praticar ou deixar de praticar a mais insignificante acção. Obrará sempre necessariamente pela força do dever. O compendio do illustre professor devera intitular-se:— Philosophia dos deveres, e não Philosophia de direito.

Sendo isto assim, como admite o illustre professor a existencia de direitos absolutos e hypotheticos, e, o que mais é, a propriedade ou dominio, definindo este no § 168.º, *o poder que o homem tem de empregar livremente, na satisfação das suas necessidades, as condições de vida, adquiridas pelo trabalho. Se pôde livremente empregar as condições de vida, esta liberdade e a necessidade do dever são coisas que mutuamente se excluem.*

Parece que o illustre professor quer satisfazer á aspiração da oração dominical nas palavras:— *seja feita a vossa vontade, assim na terra, como no ceu.* Escreve para os seres angelicos, entes perfectos, que não precisam de coacção; e não para homens dotados de paixões e sujeitos ás misérias d'este valle de lagrimas. Se assim é, como assevera a cada passo que o direito deve ser um principio pratico e accommodado aos usos da vida, § 117? Para anjos não é necessaria nem a faculdade da coacção, nem a força do dever. Basta-lhe o conhecimento puro da verdade.

4.ª Duvída

Sendo obrigatoria a mutualidade dos serviços, como diz no § 182.º o illustre professor — *devendo o homem apresentar-se, em todos os actos da sua efficiencia, como pessoa, não pôde obrigar-se á prestação de condições positivas e negativas, senão por seu consentimento, isto é, por determinação de sua vontade livre, e em harmonia com o direito?* Como escreveu no § 174.º *a propriedade é individual e livre, como livre e individual é o homem?*

Como pôde intender-se o pensamento — não pôde obrigar-se senão por sua vontade livre a prestar condições, se pelo principio da mutualidade se acha obrigado, independentemente da sua vontade livre, a essa prestação?

Como combina que a relação jurídica é obrigatória exprimindo dois deveres (§ 128.º) e livre (§ 182.º)?

Estas contradições são o resultado de se dar ao principio supremo do systema o character obrigatorio de prestar e até de exigir condições, ou serviços. Este principio, assim formulado, servirá para fundamentar um systema de obrigações jurídicas; mas não um systema de direitos. Compreendemos a possibilidade de se ensinar o direito pelo lado das obrigações; visto que são correlativas aos direitos. Deduzir porém do principio obrigatorio da mutualidade de serviços a theoria de direitos, parece-nos, que se não póde fazer, sem chorar lagrimas de sangue a logica. Direito diz liberdade; dever diz necessidade; aliás confunde-se a accepção dos dois termos.

A conclusão geral que tiramos do exposto é que o principio supremo da mutualidade de serviços é obrigatorio e remuneratorio; quero dizer, não é obrigatorio, nem remuneratorio; isto é, é obrigatorio e remuneratorio, e não é obrigatorio, nem remuneratorio.

Continuaremos a fazer outras perguntas e a offerecer outras duvidas ao illustre professor sobre as doutrinas da sua philosophia de direito. Como é destinada para compendio, tem o publico direito de pedir, (enganamo-nos, tem a obrigação de exigir do illustre professor, como cumprimento d'um dever), que lhe preste o serviço de seus esclarecimentos; visto que é condição de vida para o seu bem e desinvolvimento.

Aqui concluimos as duvidas relativas ao principio fundamental — a mutualidade de serviços.

V. FERRER.

RESPOSTA

À PRIMEIRA REFLEXÃO

Muito me lisongeião as breves reflexões que s. ex.^a se dignou fazer sobre a Philosophia do Direito, que ha pouco publiquei: são uma prova de consideração que s. ex.^a me dá, e que talvez o meu livro não mereça. Agradeço-as, pois, cordealmente.

Chamado á regencia da cadeira de Philosophia do Direito, tive a fortuna de apprender nas obras de s. ex.^a o pouco que sei d'aquella sciencia; e se a minha intelligencia não pôde conformar-se com o principio e com todas as doutrinas que s. ex.^a ensina, nunca accreditei que s. ex.^a o levasse a mal. Apostolo fervoroso da Philosophia do Direito, e soldado firme da liberdade de imprensa, em um paiz que se preza de ser livre, nem podia censurar quem, apprendendo com s. ex.^a, não havia seguido as suas idéas, nem entregar ao silencio o livro que os estudos sobre as mesmas doutrinas, e sob a direcção de s. ex.^a, haviam produzido.

S. ex.^a quiz obsequiar-me ainda mais, dando ás suas arguições a fórma de duvidas; nova prova de consideração, e tanto maior, quanto é o mestre que sómente duvida das opiniões do discipulo.

Repito, agradeço-as cordealmente.

1.^a Duvida

No systema da mutualidade de serviços, a exigencia de uma parte deverá ser satisfeita independentemente da exigencia de outra parte, sómente porque é um dever para aquelle individuo a quem se exige o prestar a outro individuo o serviço ou condição de que este precisa para o seu bem e desinvolvimento? — ou significará a mutualidade de serviços correlação necessaria entre a prestação

de uma parte e a prestação da outra, sendo reciprocas as exigencias e de retribuição equivalente?

Resposta. O principio fundamental do meu systema encontra-se na segunda parte da introdução, especialmente nos §§ 81.º a 83.º, nos quaes se determina o fim e bem do homem: § 81.º—O **bem para o homem**, resumindo, como lei de sua natureza, o seu destino terrestre, só pôde consistir no desinvolvimento progressivo e harmonico de sua personalidade, sob todas as suas relações essenciaes com a natureza physica, com seus semelhantes e com Deus. Esse desinvolvimento depende do preenchimento de todas as condições de vida, de que a sua personalidade carecer para se constituir como realidade no tempo, quanto o permittam suas forças e as circumstancias em que tem de desinvolver-se.—§ 82.º—Esta lei é necessaria: — porque é a expressão real das manifestações geraes de nossa natureza; porque deriva logicamente dos factos da vida; — porque importa directamente ao desenvolvimento da natureza humana; e por conseguinte, apresenta-se com um tal character de evidencia, que não pôde deixar de acceitar-se como verdadeira e real. Não a creámos, encontrámo-la gravada em nossa natureza, e induzimo-la de todas as nossas manifestações, porque todas a traduzem fielmente. É *universal*; porque a natureza humana, em seus elementos, é identica em todos os homens. É *immutavel*; porque não depende das circumstancias accidentaes da vida e permanece sempre a mesma no tempo e no espaço.—§ 83.º—Do fim do homem, como lei de sua natureza, deriva para a vontade o dever; isto é, a necessidade positiva de se determinar sómente pela sua lei. Para que a determinação seja legitima, é necessario que o motivo, pelo qual a **vontade** se determina, não a constranja e *arrastre*, mas sim a *obrigue* e *attraia*; e só uma lei universal e absoluta, e que tenha a sua razão objectiva em Deus, pôde ser motivo de determinação legitima para a vontade. A lei, apresentando-se a esta, procura apenas inspiral-a, apontando-lhe o verdadeiro caminho para obter a perfeição absoluta, e subministrando-lhe o verdadeiro motivo de suas determinações. Se tendemos para Deus, não tendemos contudo a absorver-nos em Deus, e por isso a lei não pôde constranger-nos: a von-

tade póde ~~sim~~ rejeital-a, ou acceital-a, e fazel-a executar e cumprir pelas faculdades que lhe são subordinadas. Se nossas tendencias nos impellem para a perfeição absoluta, e não para o bem individual, não se concebe a vontade no espirito, a não ser para determinar e dirigir as faculdades na consecução do bem, em harmonia com o bem absoluto.

A realização do bem do homem, requer tres condições — § 85. — Devendo o fim do ser abraçar a sua vida inteira, devemos considerar o homem em relação com a natureza exterior, d'onde recolhe as satisfações de suas necessidades pelo trabalho de suas faculdades; com seus semelhantes, em cuja companhia precisa de viver; com Deus, que o creou, e lhe impoz a lei do seu fim. Por consequencia, a realização do fim do homem, em harmonia com essas relações fundamentaes de sua natureza, requer necessariamente tres condições:— que a acção seja util ao individuo, proporcionando-lhe uma condição de vida; — que seja justa, isto é, conforme ao bem geral de seus semelhantes; — que seja moral, isto é, praticada com pureza de motivo, em reconhecimento de Deus e da sua lei. — § 86 — A utilidade guiando o trabalho sobre as forças da natureza; o direito regulando as relações entre os homens na sua objectividade; e a moral, dirigindo as intenções da vontade em vista do bem absoluto, são — as fórmulas essenciaes do fim do homem, como lei primordial de sua natureza, na sua realização pratica, e por isso elementos essenciaes do dever. Todas as acções humanas devem ser, ao mesmo tempo, condições de vida *individual, social e moral*; se faltar alguma, a acção não é conforme á lei. As acções, consideradas em sua objectividade, são dominadas pela utilidade e pelo direito, porque, não proporcionando uma satisfação ás necessidades do individuo, e não sendo ao mesmo tempo conformes com o bem social, não pódem ser approvadas pelo direito; na sua subjectividade, isto é, na intenção, com que são praticadas, são da alçada da moral. Consideraremos pois o homem em tres esferas de acção, segundo o dever, que tem a cumprir, é de *utilidade, de direito, ou de moralidade*; esphera industrial, juridica e moral, todas concentricas, porque em todas o homem é centro commum.

Esta doutrina é desinvolvida nos §§ 87 a 106.

Na *Philosophia do Direito*, depois de examinar os principaes systemas sobre o direito, accitando de cada um o que encerrava de verdade, procurei estabelecer *a priori* no § 118 os verdadeiros characteres do principio do direito, e porque estes characteres sómente se davam na mutualidade de serviços, conclui no § 119 que a mutualidade de serviços era o verdadeiro conteúdo do direito.

Transcrevo os dois §§:

§ 118—Qualquer que seja o conteúdo, 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 (§ 75). Deve ser principio essencialmente positivo, que, *abrigando* todas as personalidades, procure *constitui-las* em toda a sua força e energia, *assegurando-lhes* as condições necessarias ao seu desinvolvimento; e mantendo-as em um nivel cada vez mais elevado, as *encaminhe* ao bem geral da humanidade (§ 81). 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 todos as experiencias, encerrando e resolvendo todas as hypotheses, possa fundamentar com segurança uma theoria do direito.

E porque nem a utilidade de per si só, nem o *nemi-nem læde*, nem a abnegação dos communistas, satisfazem a estas condições, conclui no § 119 pela mutualidade de serviços, por me parecer que ella satisfaz plenissimamente a todas estas condições de legitimidade.

(§ 119) 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 to-

dos 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* (§§ 88 a 93), não pódem constituir-se, como personalidades, desinvolvendo-se nas diversas relações geraes de sua natureza, senão *auxiliando-se* e *prestando-se mutuamente* as condições necessarias ao seu desinvolvimento. O desejo da perfectibilidade objectiva é um producto espontaneo da natureza; mas os meios de o preencher, só poderemos encontrar-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 suas faculdades e as tendencias de sua natureza (§§ 75 a 81). Todos os homens interessam egualmente na sua execução.

E d'aqui se infere que o homem não é só fim para si, mas tambem meio para os outros, § 121; que os homens são solidarios entre si, § 122, e que a mutualidade de serviços devia ser considerada como um verdadeiro ideal que a civilização devia realizar em seu incessante progresso, e para o qual deviam convergir todas as forças e todos os elementos de vida individual e social — § 124.

Estabelecidos estes principios, que s. ex.^a não contesta, é consequencia necessaria a doutrina do *dever juridico*, que eu desenvolvi nos §§ 126 a 133: ahi estabeleci não só o dever que todos os homens têm de se auxiliarem uns aos outros, prestando-se reciprocamente todas as condições necessarias ao desinvolvimento de cada um, visto que por suas proprias forças e entregues á sua individualidade não podem viver; mas tambem considereei a *retribuição*, como *essencial* á prestação dos *deveres de direito*, porque, se o homem não podia ser sómente fim para si, como s. ex.^a intende, tambem não podia ser só meio para seus semelhantes, como pretendem os communistas e socialistas. S. ex.^a sabe muito bem que na sociedade ha dois elementos, o *individual* e o *social* que é mister combinar de modo que um não seja sacrificado ao outro.

No § 116, no fim, digo eu: — E todavia na sociedade ha dois elementos necessarios, que reciprocamente se completam: o individuo e a collectividade. O progresso social não póde consistir em sacrificar um ao outro; o individuo

vive da sociedade, e esta dos individuos; o que aproveita a um reflecte no outro: se o homem é uma fracção da unidade social, é tambem em si uma unidade completa.

Todas as relações juridicas implicam pois essencialmente retribuição. No § 129 digo eu: — «D'onde resulta: — que todas as relações juridicas implicam essencialmente retribuição. Se os homens são pessoas, para todos é igual o dever, e por consequencia reciprocos os serviços, que formam o objecto da relação. O direito philosophico *não considera* as circumstancias praticas que acompanham essas relações, mas sómente as condições essenciaes da sua realização; e por isso, se os homens, para viver, precisam de se coadjuvarem, não pôde deixar de admittir-se como essencial a retribuição dos serviços, embora essa retribuição haja de ser, muitas vezes, *futura e incerta*. Se a retribuição não fosse essencial ao serviço juridico, quem o recebe seria só fim para si, e aquelle que lh'o prestasse, simples meio; e o homem não é só meio para os outros, assim como não é só fim para si (§ 121). Na vida pratica tem de attender-se ás circumstancias accidentaes, e procurar, por meio de convenientes instituições, remedial-as ou attendel-as sem offensa dos principios do direito.

Já vê s. ex.^a que, de os serviços deverem ser retribuidos não se segue que devam ser equivalentes; podem ser de retribuição incerta e futura. O desinvolvimento d'estas idéas pertence á realização do principio da mutualidade de serviços de que o meu livro se occupa na 3.^a parte.

Na 1.^a tractei unicamente de estabelecer o principio da mutualidade de serviços; não tractei da sua realização. A s. ex.^a cumpria atacar a mutualidade no campo dos principios, mostrando que o fim do homem não consistia no desinvolvimento integral e harmonico da sua personalidade; que este fim não era a lei suprema para o homem, e por consequencia que não tinha o dever de a cumprir; que a mutualidade de serviços não era a condição indispensavel de que dependia a realização *individual* e social do bem do homem.

S. ex.^a não o fez, e deixou por isso em pé os principios sobre os quaes assenta o meu systema. E se os principios são verdadeiros, s. ex.^a ha de permittir-me que eu deduza d'elles todas as illações que nelles se contém, deixando á

prática, ao tempo a realização d'esses princípios, conforme as circumstancias dos povos e dos individuos. S. ex.^a sabe muito bem que em philosophia do direito se tracta dos princípios, e que na legislação é que se tracta da sua conveniente e opportuna applicação.

Na 3.^a parte occupa-se o meu livro da realização da mutualidade de serviços por meio da associação livre, porque o homem é pessoa, e só por seu consentimento póde entrar em relações juridicas, e por isso o contracto é condição necessaria da mutualidade de serviços, e o contrato entre pessoas sómente se concebe livre. Por meio da associação livremente consentida, realizam-se todas as relações sociaes conformemente ao bem geral da humanidade, traduzindo-se e realizando-se em todas ellas o principio juridico, isto é, a mutualidade de serviços. O principio, actuando sobre os individuos como condição indispensavel do seu desinvolvimento, provoca a sua realização por meio da associação; nesta ha sempre retribuição de serviços; que estes sejam equivalentes ou de retribuição incerta e futura, pouco importa: a retribuição é sempre o elemento constante da mutualidade de serviços; a equivalencia é que não é essencial.

Diz s. ex.^a que a mutualidade de serviços só poderá servir para explicar os contractos bilateraes: quando assim fosse, teria a mutualidade de serviços immensa vantagem sobre o *neminem læde*, segundo o qual todo o contracto, quer seja bilateral, quer seja unilateral, é juridicamente impossivel; o principio do *neminem læde*, seguido por s. ex.^a, é nesta parte inferior ao principio de Bentham, que ao menos ainda explica o contracto, porque o interesse de um dos pactuantes póde combinar com o interesse do outro pactuante, como eu demonstrei no §.

Concedendo-me s. ex.^a que a mutualidade de serviços só explica os contractos bilateraes, e sendo a associação um contracto bilateral, e o meio unico de realizar a mutualidade, v. ex.^a concede-me o meu principio do direito, isto é, a mutualidade em toda a sua plenitude social.

Diz s. ex.^a tambem que a mutualidade de serviços não explica os contractos unilateraes, nem os direitos absolutos, nem os direitos hypotheticos ou derivados que podemos adquirir pelo nosso trabalho. S. ex.^a sabe que o con-

tracto não cria o direito; a legitimidade da doação não provém do contracto, que apenas firma o direito, mas do direito que o doador tem para fazer a doação. Ora, a respeito d'estes contractos disse eu no § 171.º: — Designando este direito (o do dominio) o poder que a pessoa tem de empregar, para satisfazer as proprias necessidades, as condições de vida recolhidas já em sua propriedade, deve tambem ter o direito de dispor d'ellas para *beneficiar* aquelles individuos, a quem se affeioou.» Quaesquer que sejam os motivos, essas affeições são verdadeiras necessidades, e tanto valem umas como outras. O contracto denominado *benefico*, assegurando a quem tem de receber o direito de exigir o cumprimento da promessa, não cria o direito; sómente particulariza, objectivando-o, o direito originario, que o homem tem de satisfazer necessidades de sentimento; e no § 164.º disse eu: «as necessidades humanas são o fundamento racional da propriedade adquirida, e o trabalho a condição temporal da sua aquisição. Este legitima-se por aquelle; porque são as necessidades que provocam o trabalho das faculdades, e quer as necessidades sejam physicas, quer intellectuaes, affectivas ou moraes, todas são legitimas; as condições que as faculdades realizam e incorporam na personalidade são os meios de as satisfazer, isto é, a propriedade realizada pela pessoa; se o fim é legitimo, a propriedade adquirida é necessariamente legitima. D'onde se deduz que, se o homem tem o direito de propriedade, tem o direito de dispor de seus bens na satisfação das suas necessidades, e por consequente tem o direito de beneficiar aquelles de seus semelhantes a quem se affeioou. O que é pois necessario é justificar o direito de propriedade e de todos os direitos originarios ou absolutos, e hypotheticos ou derivados.»

E o objecto da 2.ª parte da Philosophia do Direito. No § 134.º, digo eu: «Tendo o homem de occupar, conforme a sua vocação, um lugar entre seus semelhantes, deve, ao entrar na vida, possuir em sua natureza todos os elementos fundamentaes da personalidade (§§ 49.º e 50.º): e portanto o direito originario de entrar, como pessoa, em relações juridicas com seus semelhantes. O direito, *ligando* os individuos uns aos outros como membros do mesmo organismo, é o direito de todos, porque todos o invocam;

é a *unidade social* na *multiplicidade* de individuos. Mas, para os unir e implicar-se em todos os actos de efficiencia individual, precisa de se individualizar em cada um, e individualizado é o direito de cada um, isto é, o direito da personalidade. Por esta individualização cada homem se liga ao direito *geral*, e por isso a todos os seus semelhantes, no seio da *unidade juridica* e em *virtude* d'ella. Póde não ter ainda a sua intelligencia desinvolvida, nem a força precisa para trabalhar; mas possui em sua natureza todos os elementos fundamentaes, e por conseguinte a *capacidade de direito*.

Em seguida, tracto dos direitos originarios, constitutivos da personalidade, ou capacidade juridica — dignidade, liberdade, veracidade, boa reputação, propriedade e associação, dos characteres d'estes direitos, e conjunctamente dos direitos derivados, ou dos factos pelos quaes a capacidade juridica se objectiva na vida real.

Vamos á justificação d'estes direitos pela mutualidade de serviços. O principio fundamental é o fim do homem, como se induz da natureza humana; este fim constitue para o homem a sua lei suprema: a realização d'este fim depende do trabalho individual sobre as forças naturaes, e da sociedade que é o verdadeiro estado natural do homem; a sociedade por conseguinte é o *meio* onde o individuo sómente póde desinvolver-se e realisar o seu bem: o cumprimento da *lei social* é condição *sine qua non* d'essa realização. É pois sob a condição do cumprimento da lei social, é ao abrigo d'essa lei que cada individuo poderá realisar o seu bem. Estes principios estão expostos na segunda parte da introdução; já d'elles me occupi no principio d'esta carta, e s. ex.^a não os contestou. Continuemos: traduzindo eu a *lei social* pela mutualidade de serviços, segue-se que a personalidade de cada individuo, e todos os seus direitos constitutivos, em todos os actos pelos quaes se objectivam os direitos originarios, *vive* e desinvolve-se ao *abrigo* da mutualidade; esta, sendo pois o direito geral que todos *invocam*, é tambem o direito de cada um. Demais, quem diz mutualidade, diz relação, e como não ha relação sem termos que nella prendam, estes são os individuos que por estarem ligados na mutualidade, como lei social, não perdem ou abdicam a sua autonomia ou senhoria propria. A

mutualidade é um principio de unidade e harmonia, e s. ex.^a bem sabe que não ha unidade e harmonia sem multiplicidade de partes: estas vivem individualizadas no seio da unidade geral da sociedade — a mutualidade de serviços, que por isso as não absorve ou aniquila, senão que as vivifica e robustece: cada individualidade conserva a sua senhoria propria, porque é antes de tudo uma pessoa, e por isso vive uma vida propria, embora no seio e ligada á unidade geral.

Accrescento, que só no seio e ao abrigo da mutualidade de serviços é que os homens pódem ser verdadeiramente pessoas. No systema do *neminem laede*, em que os homens unicamente se devem uns aos outros *respeito*, isto é, obrigações *negativas*, *abstenção* de acções, a existencia e o desinvolvimento da personalidade individual só póde ser um *milagre* da Providencia. Na exposição e exame que eu fiz dos principaes systemas sobre a determinação do principio do direito (§§ 109 a 119) creio que demonstrei que o homem sómente pode desinvolver-se como pessoa no seio da mutualidade de serviços: que esta, sendo a condição indispensavel ao bem do individuo, mostra bem que o desinvolvimento do individuo é o fim de que a mutualidade é apenas a condição. Eu disse que os direitos deviam estar em harmonia com a natureza humana e com o seu fim, e esta harmonia só existe com a mutualidade de serviços.

3.ª Dúvida

Que adjudicando á moral a subjectividade das acções, e pertencendo os direitos ás acções quer positivas ou negativas na sua objectividade, a moral ficará rachitica e reduzida á esphera da consciencia, e o campo do direito amplissimo, comprehendendo os deveres, até agora chamados juridicos, e os chamados moraes.

Resposta

Vou transcrever os §§ 96.º e 97.º — *Esphera moral*. — O bem moral consiste na pureza do motivo, porque a von-

tade se determina na pratica do bem. Quando o homem, em sua consciencia, se assegura do conhecimento da Divindade, e de que o seu bem é elemento do bem geral; que, sendo membro da ordem universal dos seres, tem ali uma missão especial a cumprir; reconhece a estricta obrigação de associar-se á obra da criação, como pessoa moral, praticando o bem com pureza de motivo, e só porque é a vontade de Deus. Na consciencia é que Deus falla á intelligencia, e inspirando a vontade, toma conta de suas intenções; por isso as acções, consideradas na sua objectividade, isto é, na intenção com que são praticadas, entram na esphera da moral — § 97.º — A moral é *imperativa*, e por consequencia toda a acção, que implicar uma condição de bem geral, é *moralmente* necessaria. O homem deve cumprir seus deveres, mantendo-se em toda a altura da sua dignidade, como pessoa; e por isso, o motivo por que se determinar, deve ser só formal, isto é, o sentimento puro do dever, desprendendo-se, na *pratica*, do bem de quaesquer considerações *pessoaes*, que lhe offusquem a intelligencia e o desviem do seu verdadeiro caminho.

D'estes §§ deduz-se que o campo da objectividade pertence tambem á moral, que esta manda na objectividade e na subjectividade da acção: caracteriza-se porém pela subjectividade, assim como o direito pela objectividade; quer dizer, que a moral se contenta com a boa intenção, e não prescinde d'ella, e a lei social só attende á objectividade das acções, não inquirindo da boa ou má intenção com que são praticadas.

Ao direito deve pois pertencer toda a objectividade das acções humanas. No § 93.º digo eu: «O aperfeiçoamento successivo e illimitado de todos os individuos é o fim da sociedade, e este aperfeiçoamento cresce na proporção da extensão das relações sociaes e da união dos povos e dos individuos. A personalidade do individuo desinvolve-se *proporcionalmente* ao engrandecimento da personalidade collectiva, pela maior diffusão das luzes, e pelo augmento do bem-estar geral, que, depois de cada progresso, se derrama por todos os individuos. Todos interessam no fim collectivo; porque todos são elementos *necessarios da civilização.*»

A *ligação* essencial, que une os membros da humani-

dade 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. Se é impossivel para o homem a vida no isolamento, porque as suas necessidades excedem consideravelmente as suas forças; na sociedade, pela divisão das occupações, e pela troca reciproca de productos, podem as forças acompanhá-las ao menos em seu incessante progresso, augmentando, de dia para dia, a riqueza collectiva em idéas, sentimentos e obras de arte, por meio de novas descobertas e conquistas sobre a natureza exterior; distribuindo-a melhor e mais geralmente, por via da concorrência entre os productores, e pela applicação do direito a todas as relações sociaes. E no § 122: — 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.

Os estudos do sabio, os trabalhos do artista, uma descoberta scientifica, qualquer aperfeiçoamento na industria, traduzindo-se praticamente pela maior abundancia de productos, e pela maior facilidade em sua aquisição, interessam não só ao individuo, mas a todos. Quanto maior for o imperio do homem sobre a natureza exterior, mais simples os processos do trabalho, mais livre a concorrência entre os productores, mais estreitos os laços sociaes, e mais perfeita a civilização, maior será também a riqueza geral em idéas e obras de arte, e mais facil a aquisição dos meios de viver. Se a mutualidade de serviços é condição indispensavel ao desinvolvimento de cada um, ha necessariamente solidariedade entre os homens, como membros effectivos do organismo social (§§ 94 e 95).

Diz s. ex.^a que sempre os escriptores de direito natural fizeram differença entre deveres affirmativos e negativos; os antigos chamavam aquelles officios imperfeitos, porque não podiam ser extorquidos pela coacção juridica, e os modernos, com mais exactidão, lhes chamaram deveres moraes, dependentes da livre vontade. Se isto é argumento de auctoridade, s. ex.^a sabe bem o valor que estes argumentos têm em philosophia. Pela minha parte, só respondendo, que respeito todas as opiniões, qualquer que seja

a pessoa que as emite; são manifestações do pensamento, e eu respeito o pensamento e suas manifestações. Mas, quando a minha intelligencia recusa acceitar essas opiniões como verdadeiras, deixo-as á historia, para as registrar, mas prosigo, ou pelo menos procuro proseguir na mesma via onde os grandes homens me serviram de mestres, e entre estes conto eu a s. ex.^a Nas doutrinas do seu compendio deu-me s. ex.^a o exemplo, obedeceu só ás suas convicções; eu fiz o mesmo.

Falla tambem s. ex.^a da esmola, de que eu tracto no § 229. Mas a esmola legitima-se pelo direito de propriedade, porque as necessidades do sentimento valem como as do corpo e do espirito, e o individuo é que julga da sua fortuna, das suas necessidades, e por isso a esmola sómente se póde admittir como facultativa, no campo juridico. Mas tractando da realisação da mutualidade de serviços, entre as diversas especies de associação, pelas quaes ella se pode realizar, eu fallo nos §§ 227 a 231 das associações de assistencia mutua, que só e unicamente podem fazer cessar o pauperismo e suas desastrosas consequencias, e que por isso convem que sejam generalizadas a todas as necessidades da vida humana: ahi digo eu que a esmola, com quanto seja um acto de moralidade da parte de quem a dá, é todavia muito fallivel, e por conseguinte impotente para prevenir e acautelar os accidentes da vida a que todos estamos sujeitos; nas associações de assistencia mutua não é a caridade facultativa que sustenta os socios, é o seu direito.

3.^a Dúvida

Se na mutualidade de serviços tudo são deveres, e ella é a base de todo o systema de philosophia do direito, é conclusão logica e necessaria, que em philosophia do direito não pode haver direitos, mas só deveres. O homem não terá liberdade de praticar ou deixar de praticar a mais insignificante acção, obrará sempre necessariamente pela força do dever.

Resposta

Respondo com os §§ 128 e 131. S. ex.^a bem vê que, sendo o fim do homem a sua lei suprema, é dever do ho-

mem o cumpril-a; e como não a pode cumprir senão entre seus simlhantes por meio da mutualidade de serviços, todas as nossas pretensões ou direitos subjectivos derivam do dever que o homem tem de cumprir com a lei do seu fim, e por isso digo eu que o homem tem direitos porque tem deveres. No systema de s. ex.^a a doutrina é a mesma: a differença está em considerar as relações sociaes como negativas, cavando entre os homens um abysmo, que elles juridicamente nunca poderão transpor, em harmonia com o *neminem laede*, ou como positivas conforme a mutualidade de serviços.

Falla s. ex.^a outra vez de direitos absolutos e hypotheticos, e especialmente da propriedade, a que me parece que já respondi. Acrescenta porém s. ex.^a que liberdade e necessidade do dever são coisas que mutuamente se excluem. Os §§ 81.º a 83.º que eu já transcrevi, respondem a esta duvida; e além d'esses §§, o que eu digo a respeito da vontade e da liberdade devem fazer comprehender bem as minhas idéas.

Diz mais s. ex.^a que eu escrevo para os seres angelicos, entes perfectos, que não precisam da coacção. S. ex.^a sabe muito bem o que é a philosophia do direito e o que é a legislação; eu escrevi sobre philosophia do direito, e esta inspira-se unicamente dos elementos fundamentaes da natureza humana; aquella é que se inspira da philosophia do direito, e sobre tudo das circumstancias historicas e estadisticas dos povos para quem é feita.

A lei tem duas partes, edicto e sancção; o edicto é a parte mais importante e primaria da lei, porque a lei é antes de tudo uma regra, e por isso eu disse no § 124.º que a lei devia ser antes de tudo preventiva, e que tinha como regra social o mesmo campo que a philosophia do direito, e que a *repressão* ou coacção era só um remedio excepcional. S. ex.^a só quer ver no homem as paixões, a ignorancia, o vicio e o crime, e por isso compraz-se em ver o carcereiro e o algoz companheiros constantes da lei. Eu, em philosophia, só posso ver no homem a personalidade aspirando ao desinvolvimento progressivo, e na personalidade vejo intelligencia e vontade, consciencia propria e fim proprio, e por isso prefiro ver o legislador acompanhado do mestre e do padre, que ensinam e moralizam.

4.ª Dúvida

Sendo obrigatória a mutualidade de serviços, como é que póde dizer-se no § 182, que devendo o homem apresentar-se em todos os actos de sua efficiencia como pessoa, não póde obrigar-se a prestação de obrigações positivas e negativas senão por seu consentimento, isto é, por determinações de sua vontade livre em harmonia com o direito?

Como escrever, no § 174, «a propriedade é individual e livre, como livre e individual é o homem?»

Como póde o homem obrigar-se por sua vontade livre a prestar condições, se pelo principio da mutualidade se acha obrigado, independentemente da sua vontade livre, a essa prestação. Como combinar que a relação jurídica, é obrigatória, expressando dois deveres § 128.º, e livre § 182?

Resposta

Creio haver respondido já a esta duvida, quando tractei de justificar pela mutualidade de serviços os direitos originarios e derivados, e por isso a propriedade. O homem é uma individualidade, embora se não possa desinvolver senão no seio, e ao abrigo da mutualidade de serviços; mas conservando sua senhoria propria, como pessoa, mantém a sua individualidade na sua pessoa, naq suas faculdades, no trabalho das suas faculdades, sem o qual elle não póde viver, como demonstrei na 2.ª parte da introdução, e por conseguinte sem propriedade; a propriedade é pois individual e livre, como livre e individual é o homem.

Com relação á 2.ª parte da duvida, s. ex.ª sabe muito bem que os homens têm intelligencia e vontade; pela intelligencia devem conhecer a sua lei, e pela vontade devem determinar-se a cumpril-a. A lei não arrasta a vontade; convida-a e procura inspiral-a, convencendo-lhe a intelligencia.

Ora o homem deve conhecer que só póde realizar o seu bem por meio da mutualidade de serviços, isto é, coadju-

vando-se uns aos outros; se a sua intelligencia o conhece, a sua vontade deve querer-o, e a vontade obra *livremente*, quando é causa unica e exclusiva da sua acção, diz s. ex.^a, isto é, digo eu, mando obedece á sua lei. Na introdução creio que desinvolti esta doutrina com alguma extensão.

Diz s. ex.^a que quem diz direito, diz liberdade; mas note s. ex.^a que é o direito subjectivo de que eu fallo no § 131 — e o direito subjectivo, ou a pretensão ou a faculdade moral de praticar um facto, como s. ex.^a define no seu compendio, de nada vale fóra do principio supremo dos officios de direito, que para s. ex.^a é o *neminem læde* e para mim a mutualidade de serviços, condição indispensavel do fim do homem.—Dever, diz necessidade; mas note tambem s. ex.^a que necessidade póde ser physica e moral. Em conclusão: Não creio que a logica haja de chorar lagrimas de sangue, como s. ex.^a receia; s. ex.^a vê no meu pobre livro muitas contradicções; e eu posso assegurar a s. ex.^a que não vejo uma só; e quer-me parecer que quem o lêr com reflexão e desassombrado de quaesquer preconceitos contra o auctor, não lh'as ha de encontrar.

Resta-me pedir a s. ex.^a desculpa de ter transcripto nesta minha resposta alguns §§ do meu livro; mas s. ex.^a sabe que nem todos lêem o meu livro, e que para decidirem entre nós e poderem julgar o pleito com conhecimento de causa, era forçoso dar maior extensão á resposta que s. ex.^a exigia de mim tão peremptoriamente, e a que eu de bom grado, mas por meu consentimento, accedi.

Digne-se s. ex.^a aceitar os protestos da muita consideração e respeito com que tenho a honra de me assignar

De s. ex.^a

Amigo muito obrigado

Coimbra, 10 de julho
de 1869.

Joaquim Maria Rodrigues de Brito.

SEGUNDA REFLEXÃO.

O illustre professor, depois de algumas palavras de benevolencia, que muito lhe agradecemos, sobre o trabalho, que tivemos, para elevar em o nosso compendio a *Philosophia* do Direito da ferrage velha de Martini á altura dos progressos actuaes da sciencia, assenta a pag. VI quatro asserções, que enuncia assim:

«O illustre professor (refere-se a nós), versando as doutrinas de Kant, Bruckner, Zeiller, Krause, Jouffroy, Ahrens e outros *deu todavia decidida preferencia* á eschola de Kant, deduzindo dos principies juridicos, que esta eschola professa, quasi todas as doutrinas, que para o seu livro transplantou.»

«Discordando do principio — *neminem laede*, sobre o qual o sr. Ferrer assentou a sua theoria e das doutrinas, que d'esse principio deduz, substituímol-o por o da mutualidade de serviços, examinando e aferindo por elle as materias do compendio, preenchendo as deficiencias, que, depois dos novos progressos das sciencias economicas e administrativas, se tornavam mais dignas de reparo, e cortando algumas materias que nos pareciam mais proprias do direito positivo.»

Assevera, pois, o illustrado professor: 1.º, que seguimos em nosso compendio a eschola de Kant; 2.º, que o fundamento da nossa theoria é o *neminem laede*; 3.º, que preencheu deficiencias do nosso compendio, segundo os progressos das sciencias economicas e administrativas; 4.º, que cortára materias, que lhe pareciam mais proprias do direito positivo.

Vejamos o que ha de verdade nestas asserções.

1.ª Asserção

Admira-nos, que o *illustrado professor*, que por varios annos tem ensinado pelo nosso compendio na Universidade, assevere quatro coisas, das quaes nenhuma é verdadeira. Diz na primeira, que demos *decidida preferencia á escola de Kant*. Como? Em a nota ao § 17.º do nosso compendio escrevemos:

«Os philosophos, que seguem a noção de direito, dada por Kant — *o complexo das condições, debaixo das quaes a liberdade exterior de cada um póde coexistir com a liberdade de todos*, dizem justas as acções, que não repugnam á noção do estado social d'entes exterior e egualmente livres; e que as contrarias são injustas. Porém, *não podendo 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 (§ 16.º), não póde admittir-se aquelle principio, assim formulado; porque não comprehenderia todas as condições, que são objecto do direito. O nosso principio (§ 16.º) é mais largo.»

Em nossos — PRINCÍPIOS GERAES DE PHILOSOPHIA DE DIREITO, OU COMMENTARIO Á SECÇ. 1.ª DA PARTE 1.ª DOS ELEMENTOS DE DIREITO NATURAL, ao dito § 17, mais desinvolvidamente escrevemos, que não aceitavamos a escola de Kant, por não admittirmos a sua definição de direito, ou principio fundamental da sua theoria. Aceitamos, é verdade, algumas doutrinas em detalhe de escriptores d'esta escola, como de muitos dos de outras escolas. Aproveitamos o melhor, que encontrámos em todos os escriptores, não só nos lembrados pelo illustre professor; mas nos indicados na — Bibliographia de Philosophia do Direito — que escrevemos no fim do nosso compendio. O direito não o cria qualquer escriptor; é elle preexistente ao escriptor e a sua obra. A obrigação de quem escreve um compendio é apresentar a sciencia no estado da sua perfeição actual, estudando e aproveitando o melhor, que encon-

trar; e se enriquecer a sciencia com novidades, filhas das suas lucubrações, com um bom systema e methodo rigoroso, fará um serviço relevante. Um escriptor não pertence a esta, ou áquella eschola pelas doutrinas, que aqui, ou alli, utilizou; pertence a esta, ou áquella eschola, porque segue o principio fundamental e o systema d'ella. Nós aproveitámos doutrinas da escola historica, e ninguem dirá que pertencemos a essa eschola.

Não se pense, que nos envergonhamos de pertencer á eschola de Kant, d'esse homem extraordinario, que lançou os fundamentos da philosophia moderna. Aos principios, que proclamou deve a philosophia de direito o subir á altura, em que se acha. Porém a verdade é, que pertencemos á eschola de Krause; porque no § 16 do nosso compendio adoptámos a sua definição de direito, que arvorámos em principio supremo do nosso systema, como fez Krause. Esta é a verdade manifestada em nosso compendio. Para que serve afirmar o contrario?

2.ª Asserção

O — *neminem laede* é o fundamento da theoria do nosso compendio. — Pedimos venia ao illustre professor para asseverar o contrario. Depois de termos procurado pelo methodo psychologico e experimental todas as idéas, 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 arvoramol-a 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 nelle expressamente.

O esclarecido professor enganou-se. O principio — *neminem laede* — que estabelecemos no § 20.º, 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. E tanto é verdade, que o § 21.º do nosso compendio principia — *Este principio das obrigações juridicas (§ 20.º) pode desinvolver-se nos*

sequentes. Este principio é subordinado ao fundamental do nosso systema— a *condicionalidade*.

Nós não tratamos a philosophia do direito pelo lado dos deveres; mas pelo lado dos direitos. Temos como cousas correlativas direitos e deveres. Conhecida a natureza e objecto dos direitos, facil é conhecer a natureza e objecto das obrigações, que em ultima analyse se reduzem a não lesar os direitos, ou administrar condições negativas necessarias para o exercicio dos direitos d'outrem. Por isso demos pouca importancia á materia das obrigações juridicas. Veja-se o que dissemos em a nota (α) ao § 88.º

Se hoje escrevessemos um compendio, deixariamos de fóra d'elle como excrescencia inutil o tratado d'obrigações. Para nós a philosophia juridica reduz-se toda á exposição dos direitos, lesões, reparações e garantias dos direitos. O simplificar uma sciencia, expurgando-a de theorias inuteis, tambem é progredir, e aperfeiçoar essa sciencia. Em nossas prelecções oraes, quando tinhamos a honra de professar na universidade, por vezes expuzemos esta doutrina. É hoje nossa opinião, que na philosophia moral não ha direitos, mas só deveres: e que na philosophia juridica não ha deveres, mas sómente direitos. Não podemos neste artigo desinvolver estas idéas.

O illustre professor nos §§ 128 e 145 sustenta, que o direito deriva do dever. Nós sabemos, que para qualquer pessoa cumprir um dever juridico precisa condições, affirmativas, ou negativas, isto é, direito, com que possa satisfazer ás suas obrigações; mas estas condições, ou direitos não manam d'essas obrigações; a fonte d'elles é a natureza humana nos direitos absolutos, ou o facto d'acquisição nos hypotheticos. O illustre professor admite *pretensão* d'um lado e *dever* d'outro, isto é, a correlação entre pretensão ou direito e dever ou obrigação, § 128. Considerada assim esta relação juridica, correlativa entre direitos e obrigações, não podemos até hoje achar razão para asseverar, que os direitos provém das obrigações. Para nós os dois pontos, que terminam uma linha recta não dependem um do outro.

Querendo porém usar de subtilezas metaphysicas, parece, que a obrigação juridica existe para satisfazer ao direito, este pode conceber-se no sentido de liberdade juridica

d'algum modo, como preexistente á obrigação. Se considerarmos os deveres juridicos como negativos, só para não *lesar* os direitos alheios, e para reparar o damno das lesões, doutrina, que o illustre professor admite no § 178, então sómente acharemos força ao dever por virtude do direito. O dever é necessario para o exercicio do direito.

3.ª Asserção

Assevera, que preencherá as deficiencias do nosso compendio pelos novos progressos das sciencias economicas e administrativas. Nós lemos com toda a attenção o compendio do illustre professor, e confessamos ingenuamente, que não encontramos os supprimentos ás deficiencias do nosso. Pedimos ao benemerito professor, que nos indique um só d'esses supprimentos.

Vimos que elle gasta 78 paginas, quasi metade do seu compendio, com noções geraes de psychologia 1.ª parte, e determinação do fim do homem, 2.ª parte d'uma introdução á philosophia do direito.

Será d'esta introdução, que o illustre professor falla como preenchimento de deficiencias do nosso compendio? Todas as sciencias, desde que pela extensão dos conhecimentos humanos se tornou impossivel o encyclopedismo, têm um perimetro proprio, descripto pelo fim, a que se dirige cada uma. Sair fora d'estes limites naturaes, é confundir todas, invocar principios estranhos, e por isso talvez d'uma falsa applicação! As noções geraes de psychologia e a theoria do fim do homem são materias pertencentes á philosophia geral, onde a philosophia do direito deve ir buscar as que lhe forem necessarias, pedindo-as como lemmas demonstrados por aquella sciencia. E igualmente deve de recorrer a todas as outras sciencias, que lhe possam subministrar subsidios.

Esta extensissima introdução forçou o illustre professor a incurtar muito os seus elementos, propriamente ditos, de philosophia de direito. E em logar de supprir deficiencias nossas, deixou o seu compendio cheio de grandes lacunas de principios privativos da sciencia philosophica do direito.

A razão, que allega o illustre professor para a enxertia, ou incrustação, extranha da sua introdução em seu compendio, é que, os estudantes do 1.º anno da faculdade de direito não vão sufficientemente preparados para comprehender as materias de philosophia do direito. Este argumento provaria de mais, se fôra verdadeiro. Tambem se poderá dizer, que não vão preparados nos outros ramos de instrucção secundaria, cujo conhecimento é indispensavel, como preparatorio, para o estudo da philosophia do direito. Intende o illustre professor, que deve occupar-se de similhantes objectos? Por outro lado, nós ensinamos philosophia do direito, quando na instrucção secundaria se ensinava ainda philosophia pelo velho Genuense; e em nossas prelecções oraes iamnos supprindo com os principios modernos o que nos parecia indispensavel para a intelligencia das theorias actuaes do direito. A prova está no nosso commentario a Martine. Hoje essa falta de preparação deve ser muito menor; porque nos lyceus ensina-se a philosophia geral por compendios mais adiantados, e a par do estado actual da sciencia. Lembramos ao illustre professor o dito de Horacio:

Sua quaeque locum teneant sortita decenter.

Deficiencias e grandes deficiencias encontramos nós no compendio do illustre professor. Na arvore da philosophia do direito não basta andar pela rama e colher aqui e acolá algumas flores e fazer a esmo um ramalhete sem as dispor e classificar por um systema e com um methodo rigoroso. É mister principiar pelas ultimas radículas, subir ao tronco, percorrer todos os ramos e colher, não só as flores agradaveis á vista pela viveza das côres e ao olphato pelo aroma, que irradiam, mas principalmente os fructos, que constituem o seu principal valor para as necessidades da conservação da vida.

Nesta obra d'analyse e demonstração dos primeiros principios fundamentaes da philosophia do direito gastamos nós a 1.ª secção do nosso compendio, e procuramos levar ao espirito dos nossos discipulos a convicção da verdade d'elles. Onde se encontra no compendio do illustre professor este trabalho indispensavel para a philosophia

de direito? Esta é a verdadeira introdução, e não a do illustre professor.

4.ª Asserção

Nós appellamos para a imparcialidade de quem lêr o compendio do illustre professor, para que decida, se nelle se encontram todos os principios que a sciencia demonstra como verdadeiros, e que a pratica do ensino reconhece, como indispensaveis para as demonstrações nos diversos ramos do direito positivo, ou na sciencia da legislação para a feitura das leis. O illustre professor sentiu a falta d'estes principios, e quer encobri-la, allegando que cortára em o nosso compendio tudo o que era mais proprio do direito positivo. É isto um dito vago e indeterminado, pedimos-lhe encarecidamente nos declare quaes são em o nosso compendio as materias d'esta natureza, que cortára, como alheias da philosophia do direito e mais proprias do direito positivo. Lembre-se de que o compendio da philosophia do direito deve ser accommodado, quanto fôr possível, não só nas materias, senão ainda na phraseologia-technica, á organização dos estudos da nossa faculdade de direito, para haver harmonia e não chaos em todo o ensino juridico. Seja explicito; porque temos por juizes todos os professores da universidade, os jurisconsultos do reino, e os homens illustrados do paiz.

A verdade é que o illustre professor omittiu muitos e muitos principios indispensaveis do nosso compendio; porque não podia demonstral-os pelo seu principio da mutualidade de serviços, principio muito estreito para base de um systema de philosophia do direito.

V. FERBER.

RESPOSTA

À SEGUNDA REFLEXÃO

Mantenho todas as quatro asserções que enunciei no prologo do meu livro, e que s. ex.^a contradiz, mas sem o demonstrar. S. ex.^a, exige que eu seja explicito. Sel-o-hei talvez em demasia. Vejo-me pois forçado a fazer um rapido exame do compendio de s. ex.^a, e a confrontal-o com o meu livro. Estava muito longe de pensar que s. ex.^a o exigisse. Permitta-me que reuna as duas primeiras asserções: 1.^a que s. ex.^a deu decidida preferencia á eschola de Kant; 2.^a que o *neminem laede* é o fundamento da theoria do compendio de s. ex.^a

Na nota c) ao § 1.^o do compendio de s. ex.^a diz, que a sciencia philosophica do direito, bem como todas as sciencias que se referem á vida individual e social do homem, deve deduzir seus principios do estudo profundo da natureza humana; na nota b) ao § 4 — que a natureza humana e o fim geral do homem são o grande fundamento do direito natural; na nota a) falla do fim geral que comprehende todos os fins particulares, e na nota b) ao § 6, que o fim do homem consiste no desinvolvimento integral das suas faculdades: no § 4 diz que o homem tem uma natureza geral, e outra particular; no § 5, que o homem tem duas naturezas, corporea e intelligente; no § 6, que o homem é um ser sensitivo, racional, livre e social; no § 7, que é uma pessoa, no § 8 que tem dignidade, etc. Quem ler despreoccupadamente as doutrinas d'estes §§, julgará que s. ex.^a procura deduzir d'estas doutrinas preliminares, que constituem parte da introdução do seu compendio, o principio do direito, os elementos essenciaes e seus principaes caracteres, e conformemente a elles organizar a definição do direito; porque, em philosophia do direito s. ex.^a só podia legitimamente inquirir a natureza humana, determinar-lhe

o seu verdadeiro fim, e derivar d'esta lei suprema do homem — o *dever* e as condições essenciaes do seu cumprimento, porque a natureza humana e o seu fim são o verdadeiro fundamento do direito natural, e sair fóra d'este campo, permitta-me s. ex.^a que eu diga, que será tudo, menos philosophia do direito. S. ex.^a porém, que se achava, na organização do seu compendio, preocupado com a idéa de que o professor deve recolher o melhor que encontrar em todos os escriptores, e reunir todos os principios que a sciencia demonstra como verdadeiros e indispensaveis para as demonstrações nos diversos ramos do direito positivo, ou na sciencia da legislação para a feitura das leis, intendeu dever fallar em os §§ 9 e 10 nos systemas dos velhos escriptores de direito natural que escreveram antes de Kant, e que ainda confundiam o direito com a moral, e por isso no § 11, em que tracta de estabelecer o meio de conhecer a verdadeira noção da palavra direito, ou methodo psychologico, esqueceu-se d'aquelles principios, cedendo talvez á inspiração do principio e methodo da eschola historica, e tracta nos §§ 12, 13 e 14 de indagar o genio das linguas, examina se o direito será uma linha recta, consulta os principios materiaes das legislações, volta a consciencia, para ahi saber se a idéa do direito era qualidade de relação ou qualidade simples, falla nas notas a estes §§, de muitas cousas que não vêm para a questão, interroga tambem os tribunaes de justiça para ahi determinar a pretensão do sujeito do direito e a obrigação correlativa, e a final, reúne todas as idéas elementares, que tinha encontrado dispersas na sciencia juridica, mas em uma nota. Parecia ao menos, que com estes elementos s. ex.^a iria organizar a sua definição do direito, por que o leitor estava ha muito esperando. Mas s. ex.^a precisava de fallar da moral antes de definir o direito, e por isso se esqueceu dos elementos que anteriormente havia colhido para organizar a definição do direito, e para cortar a questão transcreve do livro de Ahrens no § 16 a definição de Krause, que não harmoniza com todos os elementos colhidos por s. ex.^a; e ainda debaixo da impressão da eschola de Krause, rejeita no § 17 a definição de Kant. Mas s. ex.^a precisava de organizar a esphera juridica, preocupava-o demasiadamente a

coacção que s. ex.^a nos tribunaes de justiça tinha visto companheira constante do direito positivo, e esqueceu-se dos principios de Krause para fazer definitivamente as pazes com Kant e Bruchner, estabelecendo nos §§ 20 e 21 o *neminem laede* como principio supremo dos officios de direito. Chegado a este ponto, restava-lhe deduzir as consequencias do seu principio, e estas consequencias eram que todas as obrigações juridicas eram negativas. Mas poderá este principio justificar todas as relações juridicas? Não iria s. ex.^a collocar-se em gravissimas difficuldades, adoptando o principio do *neminem laede*? Nenhunas difficuldades se antolhavam a s. ex.^a na solução das questões juridicas, porque s. ex.^a se havia prevenido, junctando no seu compendio todos os principios das sciencias juridicas, e de todas as escholas, e nelles encontrava s. ex.^a remedio efficaz para todas as duvidas. Assim as obrigações positivas que o *neminem laede* não pôde legitimamente explicar, forçam-se sophisticamente a entrar na regra.— Para justificar a inalienabilidade dos direitos absolutos, que Bruchner por coherencia contesta, recorre s. ex.^a aos principios de Krause, e com razão para não admittir o suicidio e a escravatura etc., que derivam logicamente do *neminem laede*.— Para justificar a força obrigatoria dos contractos, recorre s. ex.^a ao direito, mas não diz de que eschola, e supplica á moral que venha em auxilio do direito, — a moral que requer pureza de motivo.— Para justificar a obrigação que os paes têm de alimentar e educar os filhos, e que o *neminem laede* não justifica, recorre s. ex.^a ao amor paternal.

Mas como conciliar esta tendencia á sociabilidade, ou melhor esta necessidade de conveniencia com nossos semelhantes, com o amor proprio que é o principio do *neminem laede*, e que separa os homens uns dos outros, e reduzindo todas as obrigações juridicas a negativas? Os dois sentimentos mutuamente se corrigem (mas, como?), e por entre elles surge a justiça, diz s. ex.^a no § 89: mas que justiça, pergunto eu, a do *neminem laede*, a da mutualidade de serviços, que só convém á sociedade, ou a da eschola historica? Felizmente diz s. ex.^a no fim do § que a razão, combinando os dois sentimentos, é o mais poderoso meio que a natureza podia empregar para assegurar a felicidade de cada um e de

toda a sociedade, porque trabalhando cada um dos membros da sociedade particularmente pela conservação do seu bem, o corpo social fica seguro em cada uma das suas partes, e no todo solidamente estabelecido.

Parece que a mutualidade de serviços adejava em volta de s. ex.^a, quando escreveu este §. A razão (mas a razão objectiva, absoluta, e não a de cada individuo) é um grande principio de unidade e harmonia, mas só a mutualidade é que pôde traduzil-o na vida social. Este § faz parte das obrigações absolutas, que s. ex.^a infelizmente quer cortar no seu Compendio.

Continuemos: mas a propriedade? (§ 96) como explicar pelo *neminem laede* o laço mystico que une as cousas externas á pessoa para usar d'ellas com exclusão dos outros? e as obrigações correlativas da parte d'estes? Como justificar a aquisição do direito sobre as cousas internas d'outrem, porque todo o homem é senhor da sua pessoa, das suas faculdades e das suas acções; e os nossos factos, ou a nossa vontade por si sómente não pode ser lei para os outros, darnos este direito, e impor aos outros a obrigação correlativa? Quando explico este §, lamento sempre as gravissimas difficuldade sem que o *neminem laede* collocou a s. ex.^a Se s. ex.^a, em vez de insistir em conservar-se na multiplicidade de homens para os ver em lucta uns com os outros, como Hobbes, ou de costas voltadas mas *encellados* nas suas espheras juridicas, como no *neminem laede*, procurasse inspirar-se só dos taes algarismos primitivos da natureza humana de que falla no § 4, para d'ahi induzir o verdadeiro fim do homem, e as *condições essenciaes* da realização d'este fim, e não quizesse fazer obra encyclopedica em philosophia de direito, reunindo principios heterogeneos — philosophicos, positivos, historicos etc., que sei eu... S. ex.^a elevar-se-hia á unidade harmonica da multiplicidade social, e encontraria a solução de tão gravissimas difficuldades na mutualidade de serviços; os interesses individuaes conciliavam-se perfeitamente, sem os aniquilar; os homens davam-se as mãos uns aos outros, coadjuvando-se reciprocamente, e ao *abrigo* d'esta unidade realizavam-se todas as transacções entre os homens, e tudo se explicava pelo mesmo principio. Peço pois licença a s. ex.^a para insistir no minha 1.^a asserção — de que s. ex.^a deu decidida pre-

ferencia á eschola de Kant; para não dizer que s. ex.^a não pertence a eschola nenhuma, ou pertence a todas, porque teve a fortuna de julgar conciliaveis doutrinas fundamentalmente inconciliaveis.

Lembram-me aquelles versos de Horacio:

Quidlibet audendi semper fuit aequa potestas.
Sed non ut placidis coeant immitia, non ut
Serpentes avibus gementur, tigribus agni.

Eu pelo contrario, se tive a infelicidade de desprezar os taes principios indispensaveis, é porque procurei circumscrever-me no perimetro proprio da philosophia do direito, para evitar o encyclopedismo, ou, melhor, o chaos onde iria dar, se procurasse reunir principios heterogeneos. Os que confrontarem em boa fé e com reflexão os dois livros, que decidam.

Mais: Insisto em affirmar que o principio fundamental do systema de s. ex.^a é o *neminem laede*, porque é esse o que d'entre tantos principios que s. ex.^a alli reuniu sobreleva aos demais. Não obstante tudo isto, insiste s. ex.^a em dizer que pertence á eschola de Krause, mas permitta-me que lhe diga que o não demonstra.

Diz mais s. ex.^a que em philosophia juridica não ha deveres, mas sómente direitos; e pergunto eu, as obrigações correlativas ficarão pertencendo só á moral? — Diz mais que eu nos §§ 128 e 145 do meu livro sustento que o direito deriva do dever. Já fallei a este respeito na minha primeira carta. S. ex.^a devia ver na minha extensissima introducção, que eu considero o fim do homem como uma lei suprema, e d'aqui deriva o dever de cumprir a lei: como o cumprimento d'esta requer entre outras condições a convivencia social, resulta do dever de cumprir a lei o direito de cada individuo, ou o poder de praticar os actos que forem necessarios ao cumprimento da lei, e como a convivencia social, e por conseguinte o desinvolvimento individual sómente se pode realizar por meio da mutualidade de serviços, segue-se que o dever que cada um tem de cumprir a lei do seu fim, se traduz no dever que todos têm de se ajudarem uns aos outros, e correlativos a estes deveres estão os direitos; d'onde se infere que todos os de-

veres de mutualidade se filiam no dever que todos temos de realizar a lei do fim: esses deveres de mutualidade encerram as pretensões e as obrigações correlativas.

3.ª Asserção

O compendio de s. ex.^a tem deficiencias que eu tinha de supprir nas prelecções oraes. S. ex.^a nega, mas sem o demonstrar; eu ainda insisto. Diz s. ex.^a que indique eu um só supprimento: indicarei muitos. Quem ao menos se der ao trabalho de comparar os dois indices, conhecerá a differença. S. ex.^a leria o meu livro, ou estará divertindo-se comigo e com o publico!? Vou fallar da introdução: diz s. ex.^a que todas as sciencias têm um perimetro proprio, que sair fóra dos limites naturaes, é confundil-as e invocar principios extranhos, e talvez d'uma falsa applicação: que as noções geraes de psychologia, e a theoria do fim do homem são materias pertencentes á philosophia geral, onde a philosophia do direito deve ir *buscar* as que lhe forem necessarias; e que se deve recorrer ás outras sciencias que possam subministrar subsidios.— Foi isto o que eu fiz; mas só recorri ás sciencias philosophicas, e não ás positivas que não irradiam luz para a philosophia, mas a recebem d'esta. A philosophia do direito não precisa de mendigar das legislações, ou dos tribunaes de justiça, ou das linguas, ou seus principios: não se inspira do codigo civil nem do digesto. Estuda a natureza humana, que é o seu verdadeiro ponto de partida, mas á luz dos principios da razão objectiva. Se eu seguisse outro methodo, deixava a obra de ser philosophia, para ser, que sei eu, um amalgama chaotico de principios heterogeneos e inconciliaveis! A parte psychologica era necessaria por duas razões: 1.^a porque ninguem pode asseverar que os alumnos, decorando sómente as doutrinas philosophicas, venham habilitados para comprehenderem, na conveniente altura as doutrinas do idreiro; e 2.^a porque estão alli lançados principios de que eu preciso para intenderem as doutrinas juridicas que ensino, e as demonstrações d'essas doutrinas; e quem não comprehender bem os principios de psychologia que alli consigno, não pode comprehender

a philosophia do direito. Demais, tendo de explicar philosophicamente o direito, preciso de examinar philosophicamente se o direito poderá ser o objecto de uma sciencia, e é mister saber o modo como a sciencia se organiza, as condições d'uma sciencia, o seu methodo etc. Eu ensino philosophia de direito; não ensino o codigo civil nem o digesto.

A 2.^a parte da introdução diz s. ex.^a que é desnecessaria, porque se estuda na philosophia geral! Sancto nome de Deus! Como podia eu examinar os systemas sobre o direito, estabelecer *a priori* os caracteres do verdadeiro conteúdo do direito, e defini-lo, bem entendido nos limites do perimetro philosophico, se precedentemente não tivesse assentado a determinação do fim do homem, do dever nesta vida, das condições de que o fim depende, ou das formas que o dever veste, conforme as relações geraes da natureza humana? S. ex.^a no § 11 falla d'um methodo psychologico e experimental; compare-os s. ex.^a e os que nos lerem; e que decidam qual dos dois é mais philosophico.

Vamos á enxertia ou encrustação estranha da minha introdução no meu livro. S. ex.^a tambem tem uma introdução no seu compendio: venha o confronto. Até ao § 16 estabelece s. ex.^a os principios do seu compendio. O que significarão os §§ 2 e 6? não serão materias psychologicas? mas tão incompletas e obscuras, que isso e nada é a mesma cousa; mas em todo o caso são pelo menos uma amostra de psychologica. S. ex.^a falla tambem dos fins dos seres, da natureza geral e particular, de casualidades livres e necessarias, de personalidade, de methodo psychologico e experimental etc. etc. Digne-se o publico confrontar as duas introduções, e decida imparcialmente.

Sempre me pareceu que a deficiencia na introdução do compendio era tão grande queurgia suppril-a como procurei fazel-o na introdução do meu livro, e note s. ex.^a que os §§ que tractam das esferas industrial, juridica e moral, do mal etc. contêm doutrinas que eu julgo absolutamente necessarias na philosophia do direito, e de que s. ex.^a não tracta no seu compendio, porque naturalmente eram nesse tempo ensinadas no Genuense.

Vamos a outros supprimentos: liberdade de imprensa,

de ensino, de consciencia e de cultos, de vocação, de locomoção — propriedade de inventos e litteraria, testamentos, successões abintestado — correcções — o tractado das associações, relações de philosophia do direito com outros ramos da sciencia juridica, penalidade, imposto etc.; e tudo isto com bastante desinvolvimento. O compendio de s. ex.^a ou não falla d'estas materias, ou apenas as toca tão de passagem, que se duvida se quiz tractar d'ellas.

Mas diz s. ex.^a que a minha extensissima introduccão me levou a encurtar os elementos da philosophia do direito; que o meu livro está cheio de grandes lacunas de principios privativos da sciencia philosophica. — Quer-me parecer ás vezes que s. ex.^a não leu o meu livro. Não me dirá s. ex.^a quaes sejam esses principios privativos da sciencia philosophica que eu omitti? serão os principios que a sciencia demonstra como verdadeiros, e que a practica do ensino reconhece como indispensaveis para as *demonstrações* nos diversos ramos do direito positivo ou na sciencia da legislação para a feitura das leis?!

Confesso que admiro a s. ex.^a Talvez quizesse que eu demonstrasse as doutrinas philosophicas do direito com os fragmentos do digesto ou com os artigos do codigo civil? Talvez s. ex.^a pense que a philosophia do direito se possa ensinar pelo digesto ou pelo codigo civil: era a razão escripta; antiga ou moderna, era sempre a razão!! Omitti-os talvez, porque não convinham á mutualidade de servicos, como s. ex.^a parece dizer! Cada vez me convenço mais de que s. ex.^a não leu o meu livro. S. ex.^a não vê a cada materia de que eu tracto no meu livro, demonstral-a no campo dos principios, e indicar as modificações que pode soffrer na practica? S. ex.^a não vê na ultima parte que eu tractei das vantagens que do estudo da philosophia do direito resultam para a confecção das leis, e sua interpretação, nos casos omissos, na applicação das leis, que tractei de conciliar as escholas historicas e philosophicas, materias sobre que s. ex.^a pouco ou nada diz?! O que eu não fiz, foi confundir a theoria com a practica, porque os campos são differentes, os principios e as demonstrações differentes, e o methodo differente. Na minha mediocre intelligencia não tenho a dita de conciliar cousas heterogeneas.

4.ª Asserção

Omitti doutrinas de que tracta o compendio de s. ex.ª

Insisto nesta asserção. Cortei a materia da collisões, que no meu systema não tinha logar. Cortei algumas materias das obrigações absolutas, porque não me pareceram dignas de um livro de philosophia, como prerogativas e precedencias, etc. Cortei a accessão, a extinção do dominio, possuidores de boa e má fé, despezas, direito de *innoxiae utilitatis*, direito de necessidade, as diversas especies de pactos, etc., porque me pareceu que o seu natural cabimento era no direito positivo, e que a philosophia do direito só devia curar dos principios e das condições essenciaes da sua applicação, como eu disse no § 116: e conformemente a estas idéas, resumi a materia da occupação em um §, o da apprehensão; resumi as materias do dominio, das lesões, das condições do contracto etc.; isto é, procurei manter-me no perimetro da philosophia do direito, depurando-a de toda a ferragem positiva que s. ex.ª ainda tinha conservado, e que era uma verdadeira excrescencia em um livro de philosophia de direito.

Reservo para este logar responder a uma accusação que s. ex.ª me faz por occasião da 3.ª asserção. Diz s. ex.ª que o meu livro tem grandes deficiencias; que, na arvore da philosophia do direito, não basta andar pela rama, e colher aqui e acolá algumas flores, e fazer a esmo um ramallete, sem as dispor e classificar por um systema, e com o methodo rigoroso; que é mister principiar pelas ultimas radículas, subir ao tronco, percorrer todos os ramos, e colher não só as flores, mas principalmente os fructos.

Se isto envolve uma accusação de plagiato, posso assegurar a s. ex.ª sem receio de ser desmentido, que se plagiei muitas idéas, não plagiei todas; e que não plagiei §§, nem periodos inteiros. S. ex.ª não pode dizer outro tanto! Diz s. ex.ª que é necessario percorrer todos os ramos da arvore, mas da arvore philosophica juridica, e não da sciencia juridica, para metter tudo a esmo num livro, e dar-lhe o nome pomposo de philosophia de

direito. A philosophia do direito não veste factos usados, não está sujeita aos caprichos da moda, ou aos programmaes officiaes: inspira-se da natureza humana e do seu fim, e organiza-se á luz dos princípios da razão. Diz mais, que é necessario classificar as doutrinas (as flores) por um systema e com methodo rigoroso: o s. ex.^a fal-o-hia no seu compendio?! que lhe respondam todos aquelles que houveram de torturar a intelligencia no estudo do seu compendio desde 1844. E é s. ex.^a que falla de methodo e do systema?! Que o diga a 1.^a secção do seu compendio. Diz mais, que é mister principiar pelas ultimas radículas e subir ao tronco. Para s. ex.^a as ultimas radículas do seu compendio, são os tribunaes de justiça, o genio das linguas, as legislações positivas, e tudo isto de mistura com a consciencia, são os principios da eschola de Kant de involta com os de Krause, eschola historica, e d'outros: o tronco é a definição do direito de Krause, e o principio do *neminem laede* de Kant; os fructos mostra-os o compendio a quem tiver a paciencia de os saborear!

Eu procurei conformar-me com essas prescrições que s. ex.^a estabelece, mas segui rumo diverso. Comecei pelas radículas, — a natureza humana, o fim do homem, de que s. ex.^a pouco ou nenhum caso fez, o dever para o homem e as condições do seu cumprimento. Depois subi ao tronco, determinando o principio do direito, e seus caracteres essenciaes — depois, alegrei-me em ver as flores, mas fui colhendo os fructos, que me parecem mais saborosos do que os do compendio de s. ex.^a

S. ex.^a faz reparo na phraseologia que eu empreguei; não a creio nova, nem nebulosa, nem desusada, mas superior á de s. ex.^a

Fico por aqui, porque me repugna a discussão no campo onde s. ex.^a a collocou, confrontando o meu livro com o compendio de s. ex.^a Nesta discussão bem sei que toda a vantagem estará da parte de s. ex.^a: Ha 25 annos que na Universidade se ensina pelo seu compendio, e em todos os angulos do paiz ha discipulos de s. ex.^a, e o meu livro ainda está na imprensa, e em poder de alguns amigos a quem o offereci. S. ex.^a tem um nome respeitavel, revestido de toda a auctoridade, e conhecido. O publico, que não tem á mão os dois livros para os comparar, que não que-

rerá estudal-os, habituado a respeitar a s. ex.^a como um dos mais distinctos ornamentos da Universidade e da Camara dos Pares, preferirá antes tomar o partido de s. ex.^a Para mim só me resta o recurso dos que quizerem confrontar em boa fé e reflectidamente os dois livros. Seja como for, ahí estão os dois livros no dominio do publico; que elle julgue e decida, como intender e quizer.

Mais uma palavra. S. ex.^a parece fallar do meu livro, como se elle houvera de substituir o compendio de s. ex.^a Devo porem declarar a s. ex.^a que nem por escripto, nem verbalmente eu disse que o meu livro era destinado exclusivamente á direcção dos alumnos da aula de philosophia do direito. Publiquei-o, e a instancias reiteradas de amigos, para que os meus discipulos tivessem á mão um livro que contivesse as doutrinas que eu ensinava na cadeira, visto que não concordava com o *neminem laede*; sobre que s. ex.^a assentava quasi todas as doutrinas do seu compendio, e intendia ser tambem necessario preencher algumas deficiencias que elle continha. Já vê s. ex.^a que é o seu livro que continua a servir de compendio: e pode s. ex.^a acreditar que o illustrado Conselho da Faculdade de Direito terá toda a deferencia para com s. ex.^a para não substituir o meu livro ao compendio de s. ex.^a

Estou muito longe de querer offender, nem de leve, com esta minha resposta a pessoa de s. ex.^a, que eu sobremodo prezo, como mestre, collega, e amigo. Se for necessario retirar alguma palavra que offenda a pessoa de s. ex.^a, de bom grado a retiro, porque me prezo de ser

De v. ex.^a

Am.º coll.º e cr.º obg.º

Coimbra, 12 de julho
de 1869.

Joaquim Maria Rodrigues de Brito.

TERCEIRA REFLEXÃO

O illustre professor no § 120 define o direito: — O complexo de condições, que os homens mutuamente *devem prestar-se*, necessarias ao desinvolvimento completo da personalidade de cada um, em harmonia com o bem geral da humanidade.

Esta definição concorda com a nossa, *excepto em considerar a prestação das condições como um dever*: — *devem prestar-se*, diz o illustre professor. Nós declaramos em a nossa definição, que as condições *são dependentes da liberdade*, § 16 do nosso compendio.

A mutualidade de serviços, ou condições, não é idéa nova. Sómente é nova a fórmula; sómente é novo o dar-lhe o character de dever em uma definição de direito; e sómente é novo dar-lhe a importancia de um principio fundamental. Em a nota ao § 16 do nosso compendio lá se acha a idéa da chamada mutualidade de serviços nos termos seguintes:

«O direito deve subministrar ao homem as condições necessarias para o conseguimento do seu fim *individual*, e garantir para isso a sua livre actividade. Porém importa que a liberdade de um seja limitada pela liberdade dos outros, para poder coexistir a liberdade de todos. E para que a esphera da liberdade de cada um seja a mais larga que é possível, é *mister que todos os homens trabalhem não só pelo seu desinvolvimento individual senão também pelo da vida social*. O homem, pois, deve proseguir os fins individuaes e os proprios das diversas sociedades, de que faz parte, combinando-os todos de modo que haja harmonia entre elles. E o direito deve garantir as condições necessarias para conseguir tanto uns, como outros, de modo que não repugnem a alguns d'elles.

As condições de vida podem ser *internas e externas, physicas e voluntarias* ou *livres*. A generalidade das palavras — *complexo de condições*, sem limitação alguma, comprehende a todas. E não devêra comprehender as *internas*, senão depois de manifestadas; nem as *physicas*, dependentes das leis geraes do mundo physico, *v. g.*, o ar

e a luz, que a natureza subministra constantemente; nem as dependentes das leis physicas do homem, *v. g.*, a circulação do sangue, as quaes obram necessariamente; nem finalmente as que são dependentes das leis logicas do espirito, superiores á nossa vontade. Todas estas são alheias á liberdade do homem. E todas estas, comprehendidas na definição do illustre professor, foram exceptuadas por nós na definição do § 16 e na explicação da nota.

Já demonstrámos em o nosso artigo 1.º, que o principio da mutualidade de serviços era muito estreito para base de um systema completo de philosophia de direito; e os inconvenientes inevitaveis de se lhe dar um character de dever para a prestação e para a exigencia das condições de vida.

Fazendo entrar esta mutualidade obrigatoria na definição de direito, pedimos licença ao illustre professor, para lhe dizer, que transtorna todas as idéas geralmente attribuidas ás palavras — *direito, e dever, ou obrigação* — desde a mais remota antiguidade. Estas palavras — direito e dever — nunca foram synonymas; sempre significaram idéas diversas. No direito romano, no canonico, no patrio e nos codigos de todas as nações, direito significa *pretenção livre* de quem pretende as condições d'outrem; póde pretender, ou deixar de pretender; nunca direito significou a idéa de dever. Quem tem dever tem necessidade de cumprir; porque póde ser forçado a isso pela coacção juridica do sujeito do direito, ou dos tribunaes. Como introduz, pois, o illustre professor na definição de direito a idéa de dever? «Devem prestar-se» diz nella o illustre professor?

O illustre professor parece que se esqueceu da mutualidade obrigatoria, que introduziu na definição de direito em geral, quando no § 131 define o direito objectivamente — *o serviço, ou condição de vida, que, ligando dois individuos em uma relação juridica, é, ao mesmo tempo objecto da obrigação de um e da pretensão correlativa do outro. No sentido subjectivo é a pretensão, ou o poder, de exigir do sujeito da obrigação o cumprimento d'esta.*

D'estas definições conclue-se, que uma coisa é o direito, outra o dever, ou obrigação. O direito pertence a um, o dever a outro. Um apresenta a pretensão, outro cumpre a

obrigação. Como combina, pois, o illustre professor estas idéas com a sua mutualidade de serviços, obrigatoria a tal ponto, que na relação jurídica um tem o dever de exigir, e o outro o dever de prestar, sem apparecer nella a idéa de pretensão livre, ou de direito? Nestas definições já desapareceu a idéa de dever para os dois lados na relação jurídica. O illustre professor voltou ás boas doutrinas.

Ha ainda uma differença importante entre a definição do illustre professor e a nossa. Na d'elle a mutualidade é principio supremo, em a nossa é muito secundario, e como que fica na sombra; porque, como muito bem disse o illustre professor em seguida á sua definição — «toda a definição para ser legitima, deve conter os elementos essenciaes do objecto definido.» É essencial para elle na definição de direito a mutualidade obrigatoria, para nós não; porque consideramos a simples mutualidade de serviços muito secundariamente, e não a podemos admittir na definição de direito com o carecter de dever.

E continua nestas boas idéas no resto do seu compendio. Quando explica os differentes direitos originarios, as palavras *obrigação de exigir* desaparecem, e são substituidas pelas de *pretensão* d'um lado e de *obrigação do outro*. Assim no § 137 diz, que as pretensões dos direitos são *aspirações* ou *possibilidades*. Se as pretensões são possibilidades para o sujeito do direito, deixaram ellas de ser exigencias obrigatorias pelo dever; fica na mutualidade o dever de prestar, mas desaparece o dever de exigir. O illustre professor entra na boa doutrina da pretensão livre do sujeito do direito, e cumprimento necessario da pretensão pela força do dever.

Em quanto aos direitos *derivados*, ou *adquiridos*, o illustre professor é mais explicito, quando diz, § 138: «Este facto (o da aquisição dos direitos derivados) pôde resultar já d'uma *determinação da vontade, propria, ou alheia*, ou *propria e alheia conjunctamente*.» Assim, a mutualidade de condições, como principio supremo, que era obrigatoria não só para prestar, mas para exigir as condições, elementos dos direitos derivados, torna-se voluntaria, quanto ao facto da sua aquisição. A necessidade do dever desaparece.

O illustre professor conta entre os direitos absolutos o

direito de liberdade, na manifestação dos nossos pensamentos. E admite por isso a liberdade de imprensa, religiosa, d'ensino, de industria, etc. Como nos factos, elementos d'estes direitos, ha liberdade e não dever, o character obrigatorio da sua mutualidade desappareceu tambem aqui.

Finalmente, no § 181 escreveu o illustre professor, assentando os principios fundamentaes da associação e dos contractos: «A associação... deve praticamente ser um *acto livre* da vontade.» E no § 182: «A relação juridica deve assentar no *consentimento livre* dos individuos, que a formam, quer este se manifeste por palavra, por escripto, ou por factos... por isso devendo o homem apresentar-se, em todos os actos da sua efficiencia, como pessoa, não pode *obrigar-se á prestação de condições* positivas e negativas, senão por *seu consentimento*, isto é, por determinação de sua *vontade livre*, e em harmonia com o direito.

No § 126.º, pelo contrario, explicando a idéa da mutualidade de serviços, que encerra na sua definição de direito, escreveu: «Da mutualidade de serviços, como lei social, deriva para cada individuo o *dever* de a cumprir, e executar, e por conseguinte — o *dever de prestar a seus semelhantes os serviços, que estiverem em seu poder, e o de exigir aquelles, de que precisa, como condições de seu des- involvimento.*»

Pomos estes dois §§ em frente um do outro; não fazemos commentarios, e deixamos á subtiliza de quem os ler, o conciliar as doutrinas d'elles ambos!

Não é porém sómente o inconveniente da mutualidade *obrigatoria*, é tambem o inconveniente da mutualidade *remuneratoria*, que lhe attribue o illustre professor, e que já combatemos em o nosso artigo 1.º, que torna a doutrina impossivel na definição de direito.

Já vimos que, pela doutrina do illustre professor, a moral fica restricta exclusivamente ao sanctuario da consciencia, e que todas as acções externas ficavam pertencendo ao direito. Nós alargamos mais o campo da moral, e adjudicamos-lhes os deveres affirmativos, que se cumprem por acções externas affirmativas; e deixamos ao direito os deveres negativos. E intendemos que estas duas legislações marcham a par, e mutuamente se completam;

o que fica fora da esphera de uma, entra na esphera da outra; e a vida humana é completamente regulada pelas leis da moral e do direito; e sem se contradizerem umas ás outras.

Segundo as theorias do illustre professor, os actos de beneficencia, de gratidão, etc., serão objectos de obrigações juridicas, independentes da livre vontade; não terão o character de virtude e moralidade; porque podem ser extorquidos pela coacção juridica da força.

Attribue-nos, já o dissemos, como fundamento do nosso systema, o — *neminem laede* que se cumpre sómente por actos negativos; e assevera, que esta theoria é uma nova fórma do systema da *utilidade*, que rejeita no § 113, como nós a rejeitamos no § 54 do nosso compendio. Vejamos qual das duas theorias vae dar á doutrina da *utilidade*, ou do *interesse*.

Se o illustre professor, a sua doutrina da mutualidade de serviços é *remuneratoria* § 129. Sirvo-te para que me sirvas; ou sirvo-te, porque me servistes. Aqui temos o *interesse reciproco* das duas pessoas, que entram na relação juridica. O fim de ambas é o interesse descarnado.

Em a nossa theoria, no cumprimento dos deveres moraes por acções exteriores affirmativas, e filhas da liberdade e boa intenção de quem as pratica, só pelo desejo de cumprir o seu dever sem outras miras ulteriores, de certo não se infiltra o interesse.

Nos deveres juridicos, que se cumprem por acções negativas, não offendendo o direito dos outros, este cumprimento do nosso dever póde considerar-se, ou em relação ao sujeito do direito, ou em relação ao da obrigação. No primeiro caso não vejo interesse, em que o sujeito do direito se abstenha de lesar os outros; interesse haveria em offendel-o, tirando-lhes o que é seu. No segundo caso, custa, na verdade, a comprehender que interesse tem qualquer em se considerar no limite de simples omissões, nada fazendo, que offenda os outros.

Todos poderiam fazer esta censura ao principio do — *neminem laede*, se ella tivera logar, menos o illustre professor; porque julga legitimo o *interesse pessoal no individuo*, excepto quando se dirige contra os nossos semelhantes; porque os tornaria nossos inimigos, § 116. É po-

rém, certo, que ninguem se torna nosso inimigo porque lhe não fazemos lesão.

Tambem o illustre professor combateu a theoria do *neminem laede*; porque por ella se evita fazer mal aos outros, ficando nós *estranhos e indifferentes* ás necessidades e soffrimentos dos nossos semelhantes.

Esta censura tambem é mal cabida. Já dissemos, que as duas legislações, moral e juridica, marchavam juxtappostas e que mutuamente se completavam. Cumprindo os nossos deveres juridicos, não somos inimigos e oppressores dos nossos semelhantes; e, cumprindo os deveres moraes, somos amigos e bemfeitores d'elles. D'esta sorte fica a sociedade solidamente constituida.

A theoria do illustre professor é que fica manca pelo lado da moral. Faz elle entrar no dominio do direito os deveres affirmativos. Como juridicos pois, poderão ser exigidos pela força da coacção juridica. E como os não cumprimos com inteira liberdade, lá se vae o prazer de fazer livremente o bem, enxugando as lagrimas aos necessitados, e o merecimento da *virtude*, da *beneficencia*, diante de Deus. A moral não ultrapassa os limites da consciencia; e fica expropriada dos deveres externos da beneficencia, que lhe pertencem, e não podem entrar no direito, porque d'elles não podem conhecer os tribunaes de justiça.

Finalmente no § 113 continua o illustre professor com o desejo de achar defeitos ao systema do *neminem laede*, que nos attribue. E escreveu « A sociedade não poderia subsistir assim; porque o direito não póde assentar sobre uma *negação*, nem reduzir-se a uma fórmula de limitação de liberdade exterior.»

Para que serve estar constantemente a levantar falsos testemunhos á nossa doutrina? Segundo ella, o direito tem um conteúdo positivo — a condicionalidade. O que tem um conteúdo negativo, são as obrigações juridicas, que em ultima analyse se reduzem todas a simples omissões, para não lesarmos os direitos de outrem.

A limitação da liberdade exterior não é fundamento de direito; nem o direito se reduz a uma forma de limitação, § 16 do nosso compendio. A limitação da liberdade exterior não é fundamento, ou causa do direito, mas sim conclusão, ou effeito do direito.

O illustre professor intende § 130, que a esphera do direito d'um não é limitada pelas dos outros, e alcança até onde *póde estender-se a necessidade de fazer o bem*. Nós entendemos o contrario — que a esphera do direito alcança não até onde se estende a *necessidade* de fazer o bem; mas até onde se estende o *poder* de o fazer, ou até onde chegam as condições, objectos dos nossos direitos. A liberdade do homem infelizmente não é illimitada; encontra a cada passo limites nas leis physicas, e nas logicas do espirito. O elemento objectivo dos nossos direitos, — as condições da vida, é muito restricto, e não abrange o elemento objectivo dos direitos alheios, que devemos respeitar, não os lendo.

Eis as limitações da liberdade e das espheras juridicas, que é força reconhecer; porque são realidades do mundo physico e moral, ás quaes a natureza nos submetteu.

V. FERRER.

RESPOSTA

À TERCEIRA REFLEXÃO

Na minha ultima carta disse eu por vezes que me parecia que s. ex.^a não tinha lido o meu livro: as ultimas reflexões persuadem-me de que s. ex.^a ou leria a introdução e a philosophia do direito com tanta rapidez, que parece que as não terá estudado devidamente para poder escrever sobre ellas, ou que s. ex.^a não entra na discussão com aquella lealdade e sinceridade que devem caracterizar os actos dos homens collocados na sua elevada posição litteraria. O sophisma da argumentação que ás vezes descobre a paixão que parece animal-o, póde tambem ás vezes revelar a falta de estudo do meu livro. A argumentação de s. ex.^a em todas as suas reflexões parece demonstral-o. S. ex.^a, escrevendo o seu compendio, tinha-se talvez convencido de que havia dicto a ultima palavra na sciencia philosophico-juridica, e que as legislações futuras deveriam traduzir as doutrinas do seu compendio em regras practicas. Que esforços não fez s. ex.^a para introduzir no Codigo Civil o principio exclusivo das obrigações negativas, ou o do *neminem laede*! Felizmente não o conseguiu!

Será necessario dizer a verdade toda? S. ex.^a fez effectivamente serviços relevantes á Universidade e ao Paiz, dando conhecimento das theorias modernas: foi o fundador da nova eschola philosophico-juridica. Contente-se porém s. ex.^a com esta gloria, que não é pequena, e não pretenda immobilizar os estudos philosophicos. Não imagine que o seu compendio é um modelo de perfeição; se assim o pensa, illude-se. O compendio de s. ex.^a, afóra aquelle merecimento, não tem outro. Dê-me s. ex.^a licença para apontar alguns defeitos.

O compendio de s. ex.^a não tem unidade nos principios e nas doutrinas, porque reunindo doutrinas de todos os

escriptores e de todas as escholas, inspirando-se ora de Krause, ora de Kant e Zeiller, ora da eschola historica, uma vez da philosophia do direito, outras do direito positivo e da praxe, não podia alcançar a unidade; porque não ha unidade logica, quando se procuram conciliar principios heterogeneos, quando em philosophia se invocam principios indispensaveis na sciencia da legislação e para a feitura das leis, quando se julga que o direito positivo e praxe do foro esclarecem o direito philosophico.

O methodo, que s. ex.^a seguiu na determinação e organização da sua definição de direito, não é philosophico; porque s. ex.^a devia inspirar-se unicamente da natureza humana considerada nos seus algarismos primitivos, do fim do homem, e das relações fundamentaes da sua natureza, e não pretender reunir elementos de natureza differentes para assentar nelles uma definição philosophica do direito. S. ex.^a teria andado melhor, mantendo-se nos limites do perimetro philosophico, embora verificasse depois, mas sem confusão, a verdade practica das prescripções philosophicas, nas legislações positivas dos povos, nos tribunaes de justiça, no genio das linguas, etc. D'aqui resulta que as doutrinas não estão dispostas por uma boa ordem, collocando materias importantes em notas, e outras menos importantes em §§.

A forma por que está organizado, estando dividido em texto e notas, não é o que mais convem aos livros de philosophia. Em livros de direito civil é mister demonstrar com leis as asserções que se escrevem no texto, e para que se não interrompa o fio das doutrinas, é conveniente accrescentar notas ao texto, onde se apontam as leis que autorizam as asserções do texto, e não poucas vezes as observações que o auctor precisa de fazer sobre a intelligencia da lei. Este modo de organização em livros de philosophia, produz o effeito opposto; porque as notas, sendo esclarecimentos da idcia principal, mas acompanhadas ás vezes de observações e d'outras opiniões, mutilam de tal modo o pensamento do texto, que o leitor muitas vezes se perde no meio das notas, como viajante em noite escura e tempestuosa em charneça extensa. A ordem logica das ideias, a clareza ou transparencia da phrase não se casam bem com as

notas. Em philosophia requer-se no fundamento da sciencia um principio assentado em bases solidas e firmes, e deve ser a mesma natureza do principio que deve conduzir o espirito na dedução das consequencias, de modo que, filiando-se todas no principio, sejam a sua concessão logica. O pensamento do leitor, verificando as bases do principio e aceitando-as, deve ir de doutrina em doutrina, sempre encadeado ao principio até ás ultimas consequencias que o auctor tirar, verificando-as na sua subordinação ao principio. As notas quebram esse encadeamento natural das ideias, e só podem servir para encobrir a fraqueza das radículas, do tronco e dos fructos.

O compendio de s. ex.^a não apresenta uma linguagem clara e rigorosamente precisa: e d'aqui vem as difficuldades e torturas por que tem de passar os alumnos do primeiro anno para o comprehenderem. Permitta-me s. ex.^a que aponte alguns §§.—No § 3 diz s. ex.^a—a natureza organizou a cada um dos seres, deu-lhe uma natureza particular, e predestinou-os para fins correspondentes. Repara-se na ordem por que estas ideias estão expostas; pois o fim não precederia na intelligencia divina a criação dos seres? ou depois de organizados, é que seriam destinados para o fim?

E o § 6 sobre liberdade, e o commentario sobre esta parte! o que eu admiro é a habilidade que s. ex.^a tem para combinar cousas heterogeneas. — No § 7 diz s. ex.^a — os seres racionaes, em quanto tem o poder de livremente dirigir suas faculdades, existem *por causa de si* mesmos; pois os seres racionaes serão seres necessarios. por excellencia, mas só em quanto tem o poder de se dirigirem?!—No § 8 diz s. ex.^a — que as pessoas são juridicas, se as consideramos gozando de direitos e moraes se se consideram investidas de deveres juridicos e moraes; quererá s. ex.^a dizer com isto, que o credor é pessoa juridica, e o devedor pessoa moral? e quando este for chamado aos tribunaes, é a moral que o chama ou o direito com a sua constante coacção? — No § 22 diz s. ex.^a, que o direito e a moral tem a sua origem na razão humana, mas como esta varia de homem para homem, pode duvidar-se se haverá tantos direitos e tantas moraes, quantos os homens? A explicação da faculdade moral no § 25 — o que

s. ex.^a diz no § 17 sobre esphera juridica, o que diz sobre justiça, etc. D'esta falta de precisão, rigor e clareza nos termos, sobre ser uma obra para a qual contribuíram diferentes escriptores e diferentes escholas e por consequencia onde não póde haver unidade de principios e doutrinas, resulta para os alumnos grandes difficuldades para poderem comprehender o systema de s. ex.^a Por exemplo: as duas notas dos §§ 100 e 102 — No § 86 a inalienabilidade dos direitos absolutos é juridica, e no § 87 é apenas moral. No § 158 diz s. ex.^a que o contracto não cria o direito, porque o pacto é sómente a forma, pela qual se expressa o direito, e no § 162 diz que a manifestação é o verdadeiro fundamento das convenções: de modo que se duvida se o direito é superior á vontade dos pactuantes ou serão estes que criam o direito dos contractos. Na nota ao § 75 s. ex.^a intendeu dever preferir a palavra independencia á de liberdade, porque se prestava melhor a certas conclusões, e no segundo artigo das suas reflexões tambem s. ex.^a diz que com quanto seja da eschola de Krause, apresentara no § 20 o *neminem laede* pela maior commodidade d'este principio para certas demonstrações. Ora s. ex.^a não devia escrever isto; porque s. ex.^a deve saber que em philosophia ha necessidades logicas, e não arbitrariedade na escolha dos principios e das doutrinas.

A demonstração da nota c ao § 1 — a razão que dá para tractar dos pactos em especial no § 177 — as razões por que sustenta a occupação etc., não são, permitta-me que eu diga, demonstrações philosophicas. Peço perdão a s. ex.^a de ter descido ao exame d'estes defeitos do compendio de s. ex.^a A confrontação que s. ex.^a tem feito do meu livro com o compendio de s. ex.^a, tem-me forçado d'algum modo a descer a estes confrontos, para mim profundamente repugnantes.

Por oito annos creio que tenho regido a cadeira de philosophia de direito, e nunca desci ao exame dos defeitos do seu compendio, considerando-o unicamente como o indicador das materias que eu tinha de explicar. — Mas deixemos em descanso o compendio de s. ex.^a e vamos responder ás novas arguições do seu terceiro artigo.

Diz s. ex.^a que em uma das notas do § 16 do seu compendio fallára da mutualidade de serviços por outros ter-

mos, e podia accrescentar outros logares; a coadjuvação reciproca apparece por lá em muitas partes, de involta com o *neminem laede*: o que não deve admirar, porque no compendio de s. ex.^a encontra-se de tudo. Eu já disse, e repito, que em muitos logares do seu compendio parece que a mutualidade de serviços adejava em volta de s. ex.^a; e devo accrescentar que no seu compendio apparecem os elementos precisos para a *descobrir*. Assim s. ex.^a se não tivera preocupado tanto da philosophia juridico-encyclopedica, e não quizesse reunir principios e doutrinas philosophicas e positivas de todas as escholae, e tudo misturado a *esmo*.

Permitta-me s. ex.^a que lhe aponte a ordem dos §§, segundo a qual podia s. ex.^a dar com a mutualidade. Peço a s. ex.^a me acompanhe. Nesta peregrinação havemos de pôr de parte o encyclopedismo, e com elle o direito positivo, a praxe do foro, etc., e circumscrever-nos unicamente ao perimetro philosophico, tomando por guia a natureza fundamental do homem e o seu fim, que, como s. ex.^a diz, são o fundamento do direito natural, e por luz, os principios da razão, e o methodo philosophico. Como queremos organizar philosophicamente a sciencia do direito, e o sujeito da sciencia é a intelligencia humana, e o direito um principio practico da vontade, devemos suppor que estamos preparados com os conhecimentos de psychologia indispensaveis. Foi o que eu fiz quando estudei, e quando ensino a philosophia do direito, e por isso a apresento na primeira parte da introdução do meu livro.

Procuramos primeiro que tudo estudar a natureza nos seus algarismos primitivos, nas suas duas causalidades, nos §§ 4, 5 e 6 do compendio de s. ex.^a— no § 7 sabemos que o homem é uma pessoa, que tem fim proprio, e pela nota do § 6 sabemos tambem que este fim consiste no desinvolvimento integral de suas faculdades. Nisto vai s. ex.^a conforme com a minha introdução: e como o fim se não consegue sem meios ou condições, no § 16 encontramos materia sufficiente para nos fazer ver que estas condições são internas e externas, e são as acções humanas, e as cousas externas. Nos §§ 66 e seguintes, sabemos que ha direitos absolutos e direitos hypotheticos que emanam d'aquelles; que estes se adquirem immidia-

tamente por meio da occupação e accessão, ou mediata-mente por meio dos contractos e lesões, § 95. Todos os direitos hypotheticos se podem reduzir ao dominio ou propriedade, § 97. Ora entre as diversas opiniões sobre a justificação da propriedade, s. ex.^a prefere a occupação modificada pela especificação, §§ 111, 118 e 119. Na nota (a) do § 100 s. ex.^a tinha dicto, e bem, que as necessidades que resultam dos diversos fins racionaes, que o homem pode proseguir, constituem a base do direito e da propriedade do direito; mas alem das necessidades podemos acrescentar a occupação das cousas que deviam satisfazer as necessidades, e a especificação que as prepara para essa satisfação. Chegados a este ponto, tractavamos de ver, se o homem podia trabalhar só, e por suas proprias forças prover ás suas necessidades, ou se, sendo as forças desproporcionadas ás necessidades, a sociedade era elemento essencial de sua vida e desinvolvimento. Ora na nota (b), ao § 159, diz s. ex.^a, que o homem solitario não poderia conservar-se nem desinvolver-se, que a cada passo necessita de seus semelhantes, e que a sociedade é na verdade um commercio de officios.

Mas, tendo o homem de viver entre seus semelhantes, como é que elle poderá viver? e, não podendo deixar de estar sujeito a um principio que o regule em suas relações, e que seja condição indispensavel do seu bem individual, qual deverá ser o conteúdo d'este principio, ou lei? O interesse individual não pode ser regra para nossos semelhantes, § 54; a absorpção da individualidade na grande comunidade social por meio da abnegação individual não pode ser condição do bem do individuo § 110. Ficam pois em frente os dois systemas, o do *neminem laede* e o da mutualidade de serviços. A questão depende do modo por que consideramos a sociedade. Na sociedade só haverá juxtaposição de individuos, ou será um organismo, de que os homens sejam órgãos necessarios, uma unidade da qual os homens sejam a multiplicidade? S. ex.^a diz que o homem não pode viver solitario, e que a sociedade é um commercio de officios. O homem é uma pessoa, tem vida propria; mas tel-a-ha independente da vida geral, suas forças serão proporcionadas ás suas necessidades? Peço a s. ex.^a que se recorde d'aquelle apologo de Agrippa — o corpo

humano é um organismo; e crê s. ex.^a que cada um dos órgãos possa desempenhar a sua respectiva função, se viver separado dos outros órgãos, e independentemente da vida geral que resulta das vidas individuaes? S. ex.^a bem sabe que, se o homem é um ser social, e a sociedade um commercio de officios, a lei *natural* da sociedade não pode realizar-se por obrigações negativas, que a individualidade não podendo viver no isolamento, os officios entre os homens necessariamente haviam de ser affirmativos, e que os negativos só podiam conceber-se e justificar-se philosophicamente pela sua relação e subordinação aos affirmativos, pela simplicissima razão que ensina a Ontologia, de que *o não ser* se não concebe senão com relação ao *ser*, e que por isso as obrigações negativas é que tinham de se reduzir ás affirmativas? Para que se deixou s. ex.^a preoccupar do *neminem laede*, e se esqueceu neste ponto de Grocio, Puffendorf, Krause, Ahrens, Tiberghien, Bastiat, e até da Ontologia?! S. ex.^a não viu que o principio de Puffendorf, completado por tudo quanto havia dicto Kant sobre a personalidade, tão claro em Bastiat no ponto de vista economico, tractado por Krause e seus discipulos, que este principio, digo eu, o livrava das gravissimas difficuldades que na dedução e explicação das suas doutrinas a cada passo o embaraçavam? S. ex.^a 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 pode derivar a affirmação, o *não ser* do *ser*, como diz a Ontologia? S. ex.^a não viu que com o *neminem laede* cavava entre os homens um abysmo tão fundo, que só por milagre s. ex.^a o poderia transpôr? S. ex.^a não viu que tinha impassivel de cruzar os braços, se quizesse ser coherente como Bruchner, deante do suicidio; que ia consagrar o egoismo com toda a torpeza do solipsismo, que ia contradizer-se com o que havia dicto sobre a necessidade da sociedade?! S. ex.^a não viu que o isolamento *juridico* a que condemnava os homens em opposição diametral com a natureza humana, não podia ser traduzido em leis?! S. ex.^a não viu que todas as relações civis, commerciaes, politicas, administrativas etc. estabelecidas pelos povos, e regulados pela legislação positiva ficavam sem explicação

philosophica? S. ex.^a não viu que o seu systema era muito inferior ao da utilidade, que ao menos pode explicar os contractos, embora não explique a sua força obrigatoria? S. ex.^a não viu que o *neminem laede* não explica a exclusibilidade que caracteriza a propriedade, e que essa exclusibilidade só podia ter explicação razoavel em um systema de obrigações positivas, que traduzam a mutualidade entre os homens? S. ex.^a não viu que o *neminem laede* matava, á força de isolamento, a personalidade individual, que só pode medrar e desinvolver-se ao abrigo e em virtude da mutualidade de serviços, sob a forma juridica?! Se s. ex.^a pertencesse á eschola de Krause, as diferenças entre nós não seriam tão profundas, como differem o ser e o não ser, a affirmacão e a negacão! Em Grocio, Puffendorf havia já o elemento colectivo; faltava constituir e determinar bem o elemento individual. Em Kant precisa-se e determina-se bem este elemento: mas falta insufflar-lhe a vida, que só a unidade collectiva lhe pode dar, e que a mutualidade de serviços só traduz.

S. ex.^a devia ter-se mantido fiel ás exigencias da philosophia, e não misturar *a esmo* o direito philosophico com o direito positivo. S. ex.^a devia ver que a philosophia theorica se caracteriza pelo que é essencial, e a practica pelo que deve ser: que a historia indica o que têm sido, e a legislação positiva o que pode ser: alguma cousa d'isto se lê nos §§ 38 e 39 do compendio de s. ex.^a A philosophia tem principios seus, methodo seu, e a legislação tem outros principios e outro methodo. No estudo de direito positivo devemos inspirar-nos da philosophia e da historia do direito, e depois pelos meios que a hermeneutica juridica prescreve, o elemento grammatical, logico, historico e systematico procurar construir em nossa intelligencia o pensamento da lei, e para tudo isto a legislação comparada é um poderoso auxiliar. Mas não podemos confundir os campos, os principios, os methodos, os perimetros respectivos, e misturar a esmo trechos e §§ d'estes e d'aquelles escriptores.

Mas sobre que s. ex.^a não tem desculpa é querer reunir doutrinas heterogeneas, sem unidade e sem systema. Quando o inexperiente estudante do seu compendio procura inquirir a razão d'este amalgame, e por outro lado

não vê o seu compendio precedido de uma razoavel introdução philosophica, como fizeram Puffendorf, Kant, Krause, Arhens, etc., duvida dos conhecimentos philosophicos de s. ex.^a indispensaveis para se organizar um compendio de philosophia do direito. Será isto verdade? A logica do Lyceu não o dispensava de apresentar uma introdução psychologica ao seu compendio. Tudo que s. ex.^a diz sobre a accessão, possuidores, despesas, dominio, lesões, contractos, etc. é só proprio do direito civil. Encontra-se em todos os commentadores dos codigos civis, em todos os livros do direito positivo, deduz-se de todos os artigos de legislação, e por isso o cortei, e não me arrependo, porque ensino philosophia do direito, e não direito positivo. A philosophia do direito estuda o direito ideal como resulta da natureza fundamental do homem, determina o modo como se devem estabelecer as relações entre os homens e fornece o principio a todos os ramos do direito positivo, isto é o ideal de cada ramo, philosophicamente ligado ao principio fundamental do direito, de modo que todos os ramos no ponto de vista do seu ideal se prendam á philosophia do direito como ramos da mesma arvore. A historia subministra-lhes o elemento temporal. Creio ter dito o sufficiente a este respeito na 4.^a parte do meu livro. Os ramos de direito positivo não podem arrogar-se o titulo de sciencia, senão com a condição de se subordinarem á philosophia juridica.

Foram todas estas razões que deixo expostas que determinaram a theoria que apresento na 2.^a parte da minha introdução e na 1.^a parte da philosophia do direito. Digne-se s. ex.^a lê-la mais reflectidamente e com consciencia, e cremos que se ha de convencer de que o *neminem læde* é impossivel. Traduzindo eu a lei social pela mutualidade de serviços, tudo que digo no meu livro é consequencia necessaria e logica. Cumpria que eu tractasse do direito geral da sociedade, e do dever, e seus caracteres: foi o que fiz no ponto de vista ideal, reservando para a 3.^a parte tractar da sua realização practica: é mister não confundir estes dois aspectos da idéa do direito.

Nas minhas cartas já o demonstrei. No ponto de vista ideal, da lei da mutualidade deriva o dever para os homens de se coadiuvarem uns aos outros, a fim de poderem

conseguir o seu desenvolvimento individual, que pelo isolamento não podem alcançar; mas o *dever* que obriga a vontade e não a constrange, porque o constrangimento pertence á associação de garantia, isto é, á lei positiva, á practica do direito, e é necessario não estar sempre a confundir a theoria com a practica, o direito com a lei, a philosophia jurídica com a legislação. São pontos de vista diversos que importa distinguir em direito cuidadosamente, para não andarmos no estudo do direito positivo com os olhos fechados, e aos encontrões ás leis. Também já demonstrei que o dever de mutualidade era essencialmente retributivo: a moral é que não é retributiva, pelo menos não espera retribuição n'esta vida. Na definição do direito deviam entrar todas as condições na sua objectividade, porque só a objectividade é que póde pertencer ao direito, sem que por isso esteja completamente fóra do dominio da moral: todas as condições são elementos de vida individual que a lei social deve assegurar, porque todos temos necessidades e carecemos de objectos para as satisfazer, de remedios para a saude, de pão para viver, de instrucção e moralisação, etc. etc. Ora as acções, pelas quaes se realizam as condições ou satisfacções, são actos da vontade, e podem ser acções ou omissões: s. ex.^a só quiz ver nas condições juridicas as acções, e não viu a satisfacção ou o meio de vida, por exemplo, o pão, o remedio, embora sempre estas condições dependam da vontade. Aproveitei-me das idéas dos diversos escriptores, porque intendo que as idéas não são propriedade d'este ou d'aquelle; mas procurei substancial-as em mim, meditando-as muito para lhes dar unidade e não as transplantar a esmo para o meu livro: a meditação é condição indispensavel dos estudos philosophicos. S. ex.^a falla na condicionalidade, como elemento objectivo do direito, mas queira notar que a condicionalidade não caracteriza o direito, porque o vegetal e o animal têm um fim e precisam de condições, e creio que s. ex.^a não quererá estender o dominio do direito aos vegetaes e animaes. () que imprime character no direito é a mutualidade para mim; para s. ex.^a deve ser o *neminem laede*, e note que o pode applicar então aos animaes com mais fundamento do que aos homens, porque as forças do animal são proporcionadas ás suas necessidades, e o seu

estado natural é o isolamento: o estado natural do homem é a sociedade: não o animalizemos tanto, collocando-o no mesmo pé do animal. Coherencia nas consequencias primeiro que tudo.

Continuamos: e como a mutualidade é um dever para o homem, que no ponto de vista ideal *obriga* mas não *constrange*, porque é a condição do fim, segue-se que eu não podia deixar de dizer na definição que os homens *se devem* prestar. O que faz duvida a s. ex.^a é não querer distinguir a necessidade moral da necessidade physica, e creia que isto é doutrina corrente nos livros de *philosophia practica*. A mutualidade impõe ás vontades individuaes o dever de se ajudarem para poderem realizar o seu fim; a vontade deve inspirar-se da razão para lhe obedecer, e determinar-se conforme a inspiração da razão ao cumprimento do dever da mutualidade. O que eu não quero é a arbitrariedade campeando ás soltas no meio social, de modo que, para nos livrarmos d'ella, tenhamos de a escravizar ao despotismo de um só homem como queria Hobbes, ou encerrá-la em uma cella penitenciaria com um beleguim á porta. S. ex.^a sympathiza com ella; eu prefiro a liberdade, isto é, o poder de ser causa unica e exclusiva da acção, como s. ex.^a define tambem; mas note s. ex.^a que ser causa unica e exclusiva da acção é obedecer á razão. Queira s. ex.^a ver o que eu digo no meu livro sobre a vontade e liberdade, sem o que nunca poderemos entender-nos.

O dever da mutualidade é duplo, desdobra-se em dois; o dever (mas repare s. ex.^a que não é a necessidade physica da *pedra*, nem a instinctiva do *animal*) que eu tenho de me desinvolver trabalhando na realização do meu bem, e por isso de exigir ou reclamar de meus semelhantes as condições necessarias, e o dever igual de lhe prestar condições ao seu desinvolvimento: todos por um e um por todos é o principio da moral christã considerado sómente em sua objectividade, porque eu tenho o dever de viver, e não posso viver entre meus semelhantes encelado como em casa penitenciaria, não posso deixar de pretender, reclamar, ou exigir, dos meus semelhantes as condições ou serviços de que preciso; a minha pretensão, que prende no dever que eu tenho de viver, é o meu di-

reito subjectivo ; e como eu só tracto do direito no ponto de vista ideal, isto é, no perimetro philosophico, o meu direito é apenas aspiração, possibilidade juridica, capacidade de direitos. Repare s. ex.^a que o Codigo Civil falla de direitos originarios, capacidade de direitos, que são os direitos ideaes de que s. ex.^a tambem falla numa nota ao § 65, isto é, o direito considerado na sua possibilidade, antes da sua objectivação na practica.

Na segunda parte da philosophia é que tracto dos direitos ideaes, originarios ou capacidade de direitos, dos seus caracteres essenciaes, e conjunctamente dos factos por que se objectivam, e tudo no ponto de vista da possibilidade juridica. E com isto dei fim ao tractado do direito ideal ; isto é, permitta-me a repetição, tractei da lei do direito em geral e da sua individualização no homem, ao entrar na vida, mas á luz da philosophia, e recebendo só inspiração dos elementos fundamentaes da natureza humana.

Vamos á 3.^a parte, em que eu tracto, conformemente o meu programma do § 116, da realização do direito, e das condições essenciaes da sua realização.

O ideal do direito geral é a lei da vontade individual: esta aceita-a ou rejeita-a: aceitando a lei e determinando-se a cumpril-a, associa-se com o seu similhante, entra com elle em relação juridica por seu consentimento, o contracto firma essa relação e todas as suas consequencias: e quando por ventura algum dos pactuantes recusa cumprir os seus deveres que tomou a seu cargo, consentindo, recorre-se então á coacção physica: a associação politica, o estado, é que se encarrega de assegurar o exercicio dos direitos individuaes e o cumprimento das obrigações correlativas áquelles direitos, e livremente consentidas no contracto. Ora as associações são de muitas especies conforme os fins racionais: ha as de familia, de religião, de trabalho, de troca ou contractos propriamente dictos, de assistencia mutua, e de garantia ou politicas, o estado.

Já vê s. ex.^a que não deve confundir o ponto de vista ideal com o ponto de vista practico, e ver as cousas como effectivamente são por natureza e não por preconceitos do direito positivo.

O contracto digo eu que só tem explicação pela mu-

tualidade. Por toda a parte se fazem contractos, e sempre se fizeram: mas a philosophia juridica, acceitando o facto, procura inquirir-lhe a razão de ser, a sua lei; e por isso pergunta-se, qual será a razão de ser do contracto; *v. gr.*, preciso de pão; o meu interesse é a razão de ser da proposta. O padeiro acceita, porque tambem precisa de trocar o pão: toda a sociedade, diz Bastiat, é troca de serviços; o interesse do padeiro combina com o meu, e fez-se o contracto.

Pelo systema da utilidade justifica-se o contracto, porque combinam os dois interesses; não se justifica porem a força obrigatoria, porque o meu interesse pode tambem provocar o arrependimento.

No systema communista não ha contractos, porque as individualidades desapparecem aniquiladas no seio da comunidade social.

No systema da mutualidade justifica-se a proposta e a acceitação porque combinam os dois interesses, mas tambem se justifica a força obrigatoria, porque a regra não é a utilidade, é a mutualidade, isto é, acima das vontades dos pactuantes está a lei que impõe a cada um o dever de se ajudarem, e de prestarem serviços um ao outro, como unico meio de poder cada um viver vida propria, no seio da vida geral da sociedade, sem quebra da propria autonomia ou senhoria.

A vontade de cada um dos pactuantes, acceitando a lei, que a intelligencia de cada um reconheceu como lei commum, consente e declara no contracto as obrigações que devem cumprir, cada um da sua parte, e os direitos correspondentes a essas obrigações. A força obrigatoria está nesse reconhecimento, feito pela intelligencia dos pactuantes, da mutualidade como lei commum a ambos, e que a vontade declarou no contracto, e por isso no campo pratico das garantias do direito se pode legitimar a coacção physica que for necessaria para o cumprimento d'essas obrigações livremente consentidas.

No systema do *neminem laede* o contracto é impossivel; não tem razão de ser. O direito quer a coexistencia, ou juxtaposição das liberdades, e limita-as umas pelas outras, encerrando a cada individuo em sua respectiva esphera,

cujos limites não deve transpor. Olhe s. ex.^a que a limitação é effeito do *neminem laede*, eu não disse que era causa ou fundamento de direito.

Estabelecido o *neminem laede* como principio juridico, são consequencias necessarias — esphera limitada por esphera, — obrigações negativas, isto é, omissões no ponto de vista juridico, e por isso — ha coexistencia ou juxtaposição de espheras, e por isso — ha encellamento penitenciario, e por isso — ha indiferença e impassibilidade deante dos males alheios, e por isso — ha o egoismo, ou talvez o solipsismo, e o suicidio, porque o homem é senhor do seu destino e a ninguem tem que dar contas do seu procedimento cellular; e por isso — ha isolamento de individuos na sociedade, e como a vida individual não é possível no isolamento, como s. ex.^a diz na nota ao § 159, a sociedade com o *neminem laede* não será sómente encellamento penitenciario, mas.... um cemiterio!! e por isso finalmente o absurdo, ultimo termo onde o *neminem laede* conduz philosophicamente examinado. Uma cousa não pode *ser* e *não ser* ao mesmo tempo — é o principio de contradicção: isolamento penitenciario e dependencia social repugnam! Mas o contracto?

Se eu devo manter-me dentro da minha esphera, se eu só devo *abstenção* a meus semelhantes, se em face d'elles as minhas obrigações são essencialmente negativas, não se pode descobrir em philosophia juridica *razão de ser* que me arroje á porta do padeiro para lhe comprar o pão: terei de morrer de fome na minha cella, porque o *neminem laede* não impõe obrigações positivas aos meus semelhantes. Que horrivel systema!!

Dirá s. ex.^a que lá está a moral. S. ex.^a não pode legitimamente socorrer-se á moral, que é facultativa, e requer boa intenção e pureza de motivo, e por isso não é acompanhada da coacção. No *neminem laede*, se não ha *dever* juridico de prestar serviços positivos, e o contracto não cria o direito, mas sómente o firma, a coacção é absurda, discrecionaria, para obrigar ao cumprimento de obrigações positivas, embora consentidas, porque não pode haver consentimento legitimo, sem que seja conforme ao principio juridico, e o principio juridico de s. ex.^a é o *neminem laede*,

isto é, obrigações negativas: o contracto em que ha obrigações positivas é nullo desde o principio, e a coacção absurda, revoltante e despotica.

O *neminem laede* só pode justificar os contractos de abstenção, omissões, e as lesões que resultarem da falta de cumprimento das abstenções! Em philosophia domina o principio da contradicção, e segundo este principio não se podem admittir contradicções, e s. ex.^a sabe que quem estabelece um principio deve aceitar as consequencias que logicamente se derivarem do principio.

Continuemos: s. ex.^a julga contradictorios o § 126, em que eu digo que da mutualidade deriva o dever de prestar serviços, e de os exigir etc., com o § 181 em que eu digo que a associação deve ser um acto livre. Já disse que nas primeiras duas partes tractei do direito ideal, ou geral, e da sua individualização no homem, mas direito ideal, direito considerado na possibilidade juridica da sua realização; e neste ponto de vista é o dever que deriva da lei do fim que obriga e não constrange a vontade: isto é, trivial nos livros de philosophia practica: o § 126 pertence a esta materia. O § 182 pertence á 3.^a parte, em que se tracta da realização do principio de direito, que, devendo ser feito por homens, dotados de intelligencia e liberdade, só se podia conceber como acto livre. S. ex.^a naturalmente não reparou na epigraphie, ou quiz sophismar mais um pouco!

Diz mais que pelo meu systema, a moral fica restricta ao sanctuario da consciencia: e que dúvida? mas na subjectividade da acção, porque a moral tambem impera na objectividade: o direito é que nada tem com a subjectividade, e limita-se só a objectividade da acção, convertendo a acção util em juridica. A duvida de s. ex.^a resulta de querer accommodar as cousas naturaes a os seus preconceitos da eschola positiva; os nomes não servem para designar as cousas, pelo contrario são as cousas que têm de se accommodarem aos nomes naturalmente!! S. ex.^a quer dar ao direito sómente os actos que podem ser extorquidos pela coacção, porque para s. ex.^a a coacção é um elemento permanente e indispensavel ao direito. Cada vez admiro mais a profunda sympathia que s. ex.^a tem pela coacção physica!

Os actos chamados de honestidade não devem estar sujeitos á coacção, e por isso não podem pertencer ao direito, e por não ficarem sem regra dão-se, por estrola á moral. Ora digo eu no meu livro: todas as acções têm objectividade e subjectividade: o direito encarrega-se da objectividade, e a moral, com quanto tenha o mesmo objecto, caracteriza-se pela subjectividade, porque não pode nunca prescindir d'ella.

Mas a objectividade, pertencendo ao direito, deve pertencer á lei, e a lei é regulamentar e preventiva antes de tudo: a coacção physica é só um remedio excepcional. Já disse a s. ex.^a, e repito, que não sympathizo nem com o carcereiro, nem com o beleguim, nem com o algóz: pelo contrario sinto profunda sympathia pelo padre, pelo mestre e pelos irmãos do s. Vicente de Paula, porque instruem e moralizam; abrem os olhos da intelligencia aos ignorantes, apuram e adoçam-lhes os sentimentos, e moralizam-lhes a vontade e praticam outras obras de misericordia!

Sendo a sociedade um organismo, e os homens membros necessarios d'este organismo, ha solidariedade entre os homens: o bem e o mal do individuo reflecte na sociedade, e vice-versa. Tracto d'esta materia no meu livro, e já d'ella fallei na minha primeira carta.

Falla tambem em actos de beneficencia e gratidão (repare que a gratidão é um acto interno, que até pode ser motivo da beneficencia), que, sendo do dominio do direito, não podem ser extorquidos pela coacção! Os actos de beneficencia são actos de disposição da propriedade empregada na satisfação das necessidades affectivas, que valem tanto como as physicas e as intellectuaes, são esses actos legitimos como legitima é a propriedade, e a propriedade é livre e individual como individual e livre é o homem; já o disse, e que aquella propriedade, exclusibilidade, adquireção, manutenção e uso, só podia ter explicação razoavel no systema da mutualidade. Leria s. ex.^a o meu livro com a precisa reflexão, ou repugnar-lhe-á a boa fé na argumentação?

Não sei: Mas bom é que s. ex.^a se lembre de que entre tantos que nos lerem pode haver algum que queira dar-se

ao trabalho de confrontar não só as respostas com as arguições, mas o compendio de s. ex.^a com o meu livro e as suas breves reflexões ! Não abuse tanto do seu nome, nem faça tão mau conceito do publico !

Creio haver respondido ás arguições que s. ex.^a fez no 3.º artigo das suas breves reflexões ; se faltar ainda alguma, digne-se apontal-a para eu lhe responder. Repito o que disse na minha segunda carta.

Digne-se s. ex.^a acceitar os protestos de consideração com que sou

De s. ex.^a

Am.º coll.º cr.º e obg.º

Coimbra, 16 de julho
de 1869.

Joaquim Maria Rodrigues de Brito.
