

Artigo clássico:

OS DIREITOS TEÓRICOS (1904)

LOS DERECHOS TEÓRICOS (1904)¹

Leovigildo Filgueiras ²

Submetido em: 07 dez. 2022

Aceito em: 18 jan. 2023

Resumo: Sistemas de moral sobre a vida humana: pessimismo, optimismo e hedonismo; o respeito à vida; formas da convivência humana; direito subjetivo e direito objetivo; categorias dos direitos teóricos: à integridade física, à moção e à locomoção, ao uso dos meios naturais, ao trabalho, à propriedade, às crenças e aos respectivos cultos, às manifestações do pensamento, à cultura mental, à associação, à igualdade, à liberdade e à justiça.

Palavras-chave: filosofia do direito; direitos humanos; direitos fundamentais.

Resumen: *Sistemas morales sobre la vida humana: pesimismo, optimismo y hedonismo; respeto por la vida; formas de convivencia humana; derecho subjetivo y derecho objetivo; categorías de derechos teóricos: a la integridad física, al movimiento y locomoción, al uso de los recursos naturales, al trabajo, a la propiedad, a las creencias y cultos respectivos, a las manifestaciones del pensamiento, a la cultura mental, a la asociación, a la igualdad, a la libertad y a la justicia.*

Palabras clave: *filosofía del derecho; derechos humanos; derechos fundamentales.*

1. SISTEMAS DE MORAL SOBRE A VIDA HUMANA:

A especulação sobre a existência humana deu origem a três doutrinas conhecidas sob as denominações de pessimismo, optimismo e hedonismo.

¹ *Nota dos editores:* Este texto é uma versão atualizada e adaptada para fins acadêmicos com o acréscimo da subdivisão de seções respeitando o sumário original, além de remodelação à luz da linguagem contemporânea, do capítulo 5 (páginas 179-200) do livro: FILGUEIRAS, Leovigildo Ipiranga de Amorim. **Estudos de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Officina Polytechnographica, 1904. Por ser um dos primeiros textos sobre direitos fundamentais publicados por um jurista baiano, a Revista de Direitos Fundamentais e Alteridade do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSal) decidiu compartilhar este texto com a comunidade jurídico-acadêmica do Estado para fins acadêmicos e de compreensão da transformação do discurso jurídico sobre os direitos fundamentais na Bahia.

² Leovigildo Ipiranga do Amorim Filgueiras (1856-1910). Bacharel em ciências jurídicas e sociais pela Faculdade de Direito do Recife (atual Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco - UFPE), foi lente catedrático do Gymnasio da Bahia, jornalista, advogado, promotor público na Comarca de Nazaré/BA, deputado provincial na Assembleia Legislativa da Bahia e deputado federal pela Bahia no Congresso Nacional. Foi o primeiro professor catedrático da cadeira de filosofia e história do direito na Faculdade Livre de Direito da Bahia (atual Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia - UFBA). Membro do Instituto Geográfico e Histórico da Bahia (IHGB).

Para os pessimistas, o homem individual não passa de uma realidade efêmera. A espécie humana é que exprime a tendencia cega a viver, a produzir e a perpetuar a vida, que é um mal, porque o prazer é negativo e só a dor é positiva. Schopenhauer³, o chefe principal desta escola, assim definiu a vida:

(...) uma guerra de todos contra todos, uma história natural da dor que se resume *em querer sem motivo, sofrer continuamente, lutar sem tréguas, depois morrer*, e assim por diante, nos séculos dos séculos, até que o nosso planeta se despedace no espaço. É uma luta perene pela existência, com a certeza de ser vencido.

Com o pessimismo, pois, é incompatível qualquer base moral para os atos de conservação da vida, pois que o dever consistiria em extingui-la, e, ainda assim, não pelo suicídio, que apenas nega o indivíduo, isto é, a vida, e não a espécie, isto é, a vontade de viver, e, portanto, é um ato egoísta, uma fuga obstinada à dor, mas pelo ascetismo, que abrevia a existência individual e, anulando a função genética, impede a procriação e, portanto, a existência da espécie.

Mas, quer se adote a doutrina do optimismo, para a qual o prazer é que é positivo e a dor é que é negativa, quer se adopte a do hedonismo, para a qual a felicidade, isto é, a conquista do maior excesso possível de prazeres sobre sofrimentos, é o fim da ação, se é forçado a admitir que o homem tem o dever de conservar, proteger, perpetuar e desenvolver a sua existência e, portanto, não lhe pode ser negado o direito de empregar os meios de cumprir esse dever.

2. O RESPEITO À VIDA:

Sem dúvida, o respeito à vida só muito tarde foi consagrado em lei. Ao princípio, e durante muito tempo, a conservação da vida não passou de um fato de ordem puramente privada, sem caráter jurídico.

Com o desenvolvimento da socialidade foi que se considerou o homicídio cada vez mais danoso à família, à tribo, e, por fim, à sociedade. Depois, e a pouco e pouco, foi que a ideia de delinquência por violação da lei de preservação da ordem social se afirmou como dano

³ *Nota dos editores:* Considerando o contexto metodológico flexível do pensamento jurídico brasileiro da virada do século XIX e XX, observa-se em Leovigildo Filgueiras a frequente menção a autores e até transcrição de aparentes citações diretas sem referenciar a obra específica, como ocorreu com o filósofo alemão Arthur Schopenhauer, autor da obra clássica “O mundo como vontade e representação”.

irreparável causado à vítima. Nesse estágio histórico da civilização humana é que a Filosofia do Direito encontra como base moral de todos os direitos do homem a inviolabilidade da vida.

A inviolabilidade da vida não implica somente o dever de respeitar cada um em cada outro a prática dos atos necessários à conservação, proteção, perpetuação e ao desenvolvimento da existência pessoal: também implica o direito de exercer cada um, para aqueles fins, a sua atividade, sob qualquer forma, mas harmonicamente, isto é, em ordem a não estorvar o igual direito dos outros que com ele convivem em consorcio social.

A concepção do direito, pois, originou-se do reconhecimento d'este princípio: “Se a vida é inviolável, deve haver uma justificação para a prática dos atos necessários à sua conservação, proteção, perpetuação e ao seu desenvolvimento”.

3. FORMAS DA CONVIVÊNCIA HUMANA. DIREITO SUBJETIVO E DIREITO OBJETIVO:

Várias e múltiplas são as formas que na convivência com outros reveste a atividade do homem para conservar, proteger, perpetuar e desenvolver a sua vida, que é, simultaneamente, física, psíquica e social.

Mas não são todas as formas da atividade humana que podem ser consideradas direitos. Há formas de atividade unilaterais e o direito é bilateral: é subjetivo e objetivo.

Todavia, a concepção subjetiva do direito desenvolve-se livremente em virtude de leis próprias como uma manifestação necessária da vida individual fisio-psíquica, e, portanto, não sofre como as normas jurídicas a influência das condições da vida de cada sociedade nem pode deixar de apresentar diferenças com o direito traduzido em costumes e leis escritas.

4. CATEGORIAS DOS DIREITOS TEÓRICOS:

Daí a divisão em direitos teóricos, ou princípios da liberdade de ação e direitos positivos, ou formas de limitação d'essa liberdade. Aqueles são as premissas d'estes, isto é, “os corolários da lei de igual liberdade” e podem ser classificados em três categorias, segundo concernem a necessidades da vida puramente física, ou da vida puramente psíquica, ou da vida social do homem:

*1ª categoria de direitos teóricos*⁴:

- a) direito à integridade física;
- b) direito à moção e à locomoção;
- c) direito ao uso dos meios naturais;
- d) direito ao trabalho;
- e) direito à propriedade (material ou imaterial).

2ª categoria de direitos teóricos:

- a) direito às crenças e aos respectivos cultos;
- b) direito à palavra (falada, escrita ou publicada);
- c) direito à cultura mental (científica, técnica ou estética);

3ª categoria de direitos teóricos:

- a) direito a se associar;
- b) direito à igualdade;
- c) direito à liberdade;
- d) direito à justiça.

4.1. PRIMEIRA CATEGORIA DE DIREITOS TEÓRICOS:

4.1.1. Direito à integridade física:

O direito à integridade física implica a justificação dos atos tendentes à conservação, ao desenvolvimento e à proteção de todos os membros, órgãos e funções do corpo, e, por conseguinte, também dos determinados pela necessidade, ou simplesmente pela conveniência da preservação e da defesa contra os danos, que todos, a um tempo, ou alguns, ou qualquer deles possam sofrer, ou realmente sofram, quer por fatos da ordem natural da matéria e da força, quer por atos, inconscientes ou conscientes, involuntários ou voluntários de outrem.

⁴ *Nota dos editores:* no texto original de 1904, Filgueiras somente coloca nos números ordinais das três categorias. Considerando que estamos tratando de um texto de quase 120 anos e para facilitar sua compreensão, a singela expressão “1^o” foi substituída por “1ª categoria de direitos teóricos”, adotando-se o mesmo padrão para a 2ª e 3ª categorias.

4.1.2. Direito à moção e à locomoção:

A necessidade de viver não determina somente a de conservação, desenvolvimento e proteção dos membros, órgãos e funções do corpo: também carece da faculdade de usar livremente desses membros, órgãos e funções, isto é, de se mover. Ainda mais:

“(...) se a vida animal em geral produz perda, se perda exige reparação, si reparação implica nutrição, se nutrição pressupõe aquisição de alimentos e se aquisição de alimentos depende de atos de preensão”

É evidente que, sem a faculdade de caminhar, ir e vir de um lugar a outro, viajar, — em suma, *locomover-se*, impossível ao homem seria satisfazer aquela necessidade.

O elemento positivo desse direito, pois, manifesta-se por simples impulsão da natureza orgânica do indivíduo, mas o mesmo não se dá com o seu elemento negativo, que só se desenvolve depois de sofrer a disciplina da socialidade.

4.1.3. Direito ao uso dos meios naturais:

Movendo-se e locomovendo-se para praticar os atos necessários à conservação, ao desenvolvimento e à proteção da sua vida, estabelecem-se entre o homem e o meio físico ambiente certas relações.

De alguns elementos naturais, com efeito, não lhe é dado adquirir a propriedade, nem privar ao seu próximo do respectivo uso, e, entretanto, a sua existência depende, certamente, mais deles do que de outros. Esses elementos são, entre outros, os que o direito romano denominava *res communes*. Assim, todos os homens têm o direito de se utilizar desses meios naturais para as suas necessidades, sem obstar um ao outro ou a outros, de qualquer modo, o uso da porção de luz, de ar, de água, etc, de que cada um carece.

Mas, fazendo parte, como faz, do habitat do homem, deve a superfície da terra, apesar de suscetível de apropriação, ser compreendida entre os meios naturais, de que essa lei permite o uso igual a todos os homens? Se ao uso da terra, ao menos da sua superfície, em que pisa, se move e se locomove para manter a sua integridade física, o homem não tivesse um direito teórico, de alguma sorte idêntico ao que tem ao uso da luz, do ar, da água corrente, e até de algumas forças naturais, nenhum efeito prático teria o seu direito de conservar, perpetuar, proteger e desenvolver sua existência.

Exagerando este princípio, Spencer⁵ considera incompatível com a lei de igual liberdade, e portanto, injustificável, a apropriação de um pedaço qualquer da superfície da terra por um indivíduo com exclusão dos outros, tolhendo-lhes, assim, os meios necessários à existência. E Loria⁶ é ainda mais radical, porque diz, que, longe de provir da ocupação inocente de uma *res nullius*, a propriedade individual da terra nasceu da usurpação violenta de uma *res communis*, cometida por uns em detrimento de outros.

Spencer fundamenta a sua opinião com argumentos, que se podem reduzir à seguinte sorites⁷:

Se o uso da terra, como uma necessidade natural, precede à apropriação dos seus produtos naturais, que, por sua vez, precede à produção artificial da atividade humana; si esta seria impossível sem o direito àquela, igual para todos os homens, e, por conseguinte, sem, ao menos, o livre uso da superfície do solo, é obvio que a terra, os seus produtos naturais e as criaturas inferiores são comuns a todos os homens, e só a sociedade, como proprietária natural do seu território, pode estabelecer restrições ao respectivo uso individual, e, ainda assim, com relação apenas a regiões em estado inculto original, porque a coletividade nenhum direito tem ao valor que ao solo deram operações de trabalhos pessoais, de trabalhos retribuídos, ou, ainda, de emprego de capital, quer por atuais, quer por passados detentores.

O ponto de vista de Loria porém, é exclusivamente socialístico. Considera a propriedade como um simples fenómeno histórico, cuja formação, cujo mecanismo e cuja evolução fatal estuda e analisa para demonstrar que são antitéticas a propriedade privada do trabalhador e a propriedade capitalista e que esta deve ser destruída por aquela, isto é, pelo trabalho livre associado.

Mas o que é certo é que a propriedade individual da terra é um produto da relação natural que liga o homem ao mundo físico no seio da sociedade.

Por conseguinte, longe de excluir alguns do gozo dos produtos da terra indispensáveis à vida, a apropriação individual de um espaço limitado de terreno não impede que nele viva um número maior de pessoas e, mediante uma oportuna divisão de trabalho, se torne a base da distinção de classes sociais que se aliem na estrutura da sociedade.

⁵Nota dos editores: Aqui Leovigildo Filgueiras se refere ao filósofo, biólogo e antropólogo inglês Herbert Spencer (1820-1903) que foi um dos representantes do liberalismo clássico britânico e criador do controverso “darwinismo social”.

⁶ Nota dos editores: Aqui Leovigildo Filgueiras se refere ao economista, sociólogo e professor universitário italiano Achille Loria (1857- 1943). Graduado inicialmente em Direito na Universidade de Bolonha (Itália), foi professor de economia política na Universidades italianas de Siena, de Padua, e de Turim. Nomeado senador em 1919, recusou-se a fazer juramento de lealdade ao *Duce* e não aderiu em 1922 ao movimento fascista.

⁷ Nota dos editores: o “sorites” é o encadeamento lógico de vários silogismos.

Outrossim, o desenvolvimento histórico da convivência humana demonstra que a apropriação individual do solo é fruto da evolução social. Com efeito, a observação dos caracteres reais dessa espécie de propriedade descremina as particularidades que a distinguem das outras espécies e daí as leis positivas especiais que a mantem em íntima correspondência com os interesses sociais.

Enfim, Spencer atribui ao Estado um domínio eminente sobre a terra; mas o estudo da função social da propriedade territorial mostra que a sua importância especial e a sua maior limitação em confronto com as outras formas de propriedade, sem ser preciso recorrer ao domínio eminente do Estado, autorizam e impõem a melhor disposição e os limites que emanam dos interesses da sociedade, e assim, são os próprios princípios justificativos da propriedade privada da terra que lhe traçam os precisos limites.

4.1.4. Direito ao trabalho:

No uso da própria atividade, para obter do solo e das coisas existentes na sua superfície os meios de subsistência, está implícito o direito do homem ao trabalho, sob a forma a mais simples, pois que, como função socializante, o trabalho é para o mundo social o que o movimento é para o mundo físico, isto é, o fator de transformação que vitaliza os elementos da sociedade, como o movimento é o fator de transformação que vitaliza os elementos da natureza.

Mas por esse direito teórico não se deve entender somente o simples direito de exercer a atividade para satisfação das necessidades vitais: deve-se entender também e, principalmente, o direito à liberdade do trabalho, isto é, de aplicar a atividade do modo que preferir, e com o fim que julgar melhor, sem lesar os semelhantes e sujeitando-se às vantagens ou aos inconvenientes que de qualquer dos respectivos atos possam resultar.

Privado dessa liberdade, com efeito, toda iniciativa se paralisaria e a própria atividade seria violada no que tem de mais nobre, isto é, no seu poder volitivo.

Assim, o comunismo e o socialismo atentam contra a lei de igual liberdade, porque a sua interpretação do direito ao trabalho impõe à sociedade formas de obrigação incompatíveis com a natureza moral do indivíduo e contra a lei do progresso, pela qual do regime autoritário de regulamentação dos processos de produção, de que partiu, a humanidade foi sempre evoluindo e continua a evoluir para um regime cada vez de menos intervenção do poder social na liberdade econômica do indivíduo.

4.1.5. Direito à propriedade:

Exercendo o direito de aplicar a sua atividade do modo que prefere e com o fim que julga melhor, o homem produz objetos: esses objetos pertencem-lhe, porque são produtos do seu esforço, e, por conseguinte, pode deles dispor como entender. Esta qualidade de pertencer à pessoa, de cujo esforço é produto, é que faz de um objeto uma propriedade, e esse poder pessoal de dispor livremente do mesmo objeto é o que se denomina direito de propriedade. O direito de propriedade, pois, deve sua origem àquela aplicação da atividade do homem, porque seu objeto é produto de trabalho, ou sinal representativo de trabalho.

As doutrinas que fundam o direito de propriedade na ocupação, na personalidade, ou na lei escrita, não resistem a um exame sério.

A primeira, não para justificá-la, mas para explicar o fato, serve-se da história, quando a verdade histórica é que a ocupação, longe de produzir o direito de propriedade, não passou de uma forma de posse transitória.

A segunda, adotada por Ahrens⁸, não é mais sustentável: longe de justificar o direito de propriedade, favorece a doutrina comunista, porque, si a propriedade é um correlativo das necessidades do homem, todos os homens deveriam ser proprietários, pois que todos tem as mesmas necessidades, pelo menos as primordiais da vida. Tal princípio é tão contrário ao direito de propriedade que serve de base a uma teoria socialista que se bate pela formação de uma sociedade nova, cuja regra de justiça distributiva seja a seguinte: “a cada um segundo suas necessidades”.

Também a doutrina de Rosmini⁹, para quem a propriedade é uma manifestação da personalidade humana, contradiz não só o princípio de que a personalidade é um atributo comum a todos os homens, como também o fato da existência de homens não-proprietários. Além disso, se a propriedade fosse uma emanção natural da personalidade humana, deveria existir propriedade privada sempre e em toda parte onde houvesse homens. Entretanto, esse direito não só foi desconhecido durante muitos séculos, como também, e ainda hoje, não é reconhecido em diversos países, e alguns até bastante civilizados.

⁸ *Nota dos editores:* Aqui Leovigildo Filgueiras se refere ao filósofo, juriconsulto e político alemão Heinrich Ahrens (1808-1874) que foi professor na Universidade de Bruxelas (Bélgica), na Universidade de Graz (Áustria) e na Universidade de Leipzig (Alemanha).

⁹ *Nota dos editores:* Aqui Leovigildo Filgueiras se refere ao padre, teólogo e filósofo italiano Antonio Rosmini (1797-1855) que se graduou em Teologia e Direito Canônico na Universidade de Pádua (Itália).

Finalmente, o erro da doutrina de Adolpho Wagner¹⁰ e seus sectários provém da suposição que a lei é o fator das relações econômicas dos homens, quando são estas que determinam a necessidade de leis que as regulem e lhes façam seguir uma evolução paralela à sua. Além disso, constata-se na história da propriedade que esta se forma por um processo natural e assegura ao individuo os frutos do seu trabalho pessoal, sem que o Estado se imiscua no funcionamento do seu mecanismo.

Sem dúvida, não é coisa fácil estabelecer um princípio de justificação completa do direito de propriedade individual como corolário da lei de igual liberdade.

A distinção de Loria entre propriedade do trabalhador e propriedade capitalista para negar que o trabalho possa ser considerado o fenômeno gerador da economia e, portanto, o fundamento do direito de propriedade, não satisfaz, porque o admite como fonte de uma forma especial da propriedade e o recusa como fundamento da outra, sustentando que o trabalho deve ser socio da propriedade, mas não pode ser o seu avô.

Adotando-se, porém, o critério de Spencer, que reconhece a existência de uma conexão contínua, por mais remota e complicada que pareça, entre a necessidade da subsistência e o trabalho, vê-se que o direito de propriedade privada, mesmo sobre o solo, não é incompatível com a lei de igual liberdade.

Ao contrário:

si um vigor superior, um espirito mais inventivo ou uma applicação maior da atividade proporcionam a um homem um excesso de gosos ou de fontes de gosos, desde que ele não invada as esferas de acção dos outros, a lei de igual liberdade confere-lhe um titulo exclusivo a todo aquelle excesso. Os outros não podem se apropriar do mesmo excesso sinão se arrogando uma somma de liberdade superior á sua e, portanto, violando a lei.

Mas a propriedade pode ser corpórea ou incorpórea, porque, tão legitimamente quanto um produto material da atividade, pode constituir uma propriedade qualquer produto mental da mesma atividade animada por uma imaginação construtiva, ou por um espirito inventivo, e, quer no ponto de vista do seu elemento positivo, quer no ponto de vista do seu elemento negativo, o direito sobre o produto mental é tão justificável quanto o direito sobre qualquer produto exclusivamente material. Corpóreo ou incorpóreo o objeto do direito de propriedade, as várias e múltiplas formas do seu consecrário de usar livremente do mesmo objeto implicam

¹⁰ *Nota dos editores:* Aqui Leovigildo Filgueiras se refere ao economista, professor universitário e político alemão Adolph Wagner (1835-1917) cujo trabalho intelectual o tornou um influente teórico do “socialismo de cátedra”, das finanças públicas e, também, um defensor do agrarianismo. Ele que se graduou em economia na Universidade de Göttingen (Itália), onde recebeu o seu doutorado. Por lecionar em diversas universidades, ele foi professor da Universidade de Berlin, onde Werner Sombart foi seu discípulo e sucessor na cátedra.

todas o direito teórico de alienar, que se resolve praticamente nos de *doar, legar, trocar e contratar*.

Uma doação pode ser um ato da vida individual ou da vida social: a que os ascendentes fazem aos descendentes funda-se no princípio da necessidade de preservação da espécie, e a feita por alguém a um estranho é, ao mesmo tempo, um corolário do direito de fazer da coisa, que lhe pertence, o uso que entende e uma das aplicações do princípio ético do justo altruísmo, porque o duplo ato de dar e receber, interessando apenas ao doador e ao doado, em nada afeta a liberdade de ação de outrem.

Quanto ao legado, não passa de uma doação deferida. Este princípio justifica a liberdade de testar, cujas restrições estabelecidas por interesses da ordem jurídica familiar não afetam a sua essência nem violam a lei de igual liberdade, porquanto o não uso d'esse direito implica que a vontade do intestado era que, por sua morte, se observassem as prescrições sociais relativas à abertura da sucessão.

A troca por sua vez, não é, em suma, senão uma compensação recíproca de doações.

Finalmente, o direito de contratar é uma forma do direito de trocar. As condições especiais da prática d'esse direito é que lhe dão múltiplas variedades nas relações sociais dos homens: serviços, uso da terra, ou de habitações, trabalhos especificados, empréstimos de capitães, etc, tudo pode ser objeto de um contrato, contanto que se conforme com a lei de igual liberdade.

Também entre os consectários do direito de propriedade Spencer contemplou o direito ao fruto da conduta moral, a que deu a denominação de direito à honra, e Tobias Barreto¹¹ contemplou o direito ao fruto da cultura psíquica, a que deu a denominação de direito autoral.

Equiparável, ou não, a uma verdadeira propriedade do gênero da propriedade dos produtos psíquicos, a honra, como resultante da atividade produtiva da retidão, da sinceridade, da temperança, em suma, de uma conduta honesta, tem, sem dúvida, além da respeitabilidade, o valor de um capital, porque é também um título de crédito.

Mas como, para adquirir legitimamente uma boa reputação, é preciso, no modo de viver socialmente, agir dentro nos limites da liberdade de ação, respeitando os limites da igual liberdade dos outros, é obvio que qualquer atentado destrutivo ou simplesmente ofensivo da honra é uma violação idêntica ao destrutivo ou simplesmente lesivo do domínio de outrem, embora o seu autor não se possa dela apropriar.

¹¹ Nota dos editores: Aqui Leovigildo Filgueiras se refere ao filósofo, poeta, crítico e jurista brasileiro Tobias Barreto de Menezes (1839-1889) que foi professor da Faculdade de Direito do Recife.

Quanto ao direito autoral, é no ponto de vista subjetivo o direito ao produto do trabalho mental e no ponto de vista objetivo o direito às vantagens econômicas que d'esse produto podem advir direta ou indiretamente.

Realmente, a obra do pensamento criador, ou inventor, científica, literária, artística, ou de invento industrial, é objeto de uma verdadeira propriedade, de que o seu autor dispõe à sua vontade, como coisa sua, usando ou não usando dela, e até podendo aniquilá-la, aliená-la, ou contratar com terceiros sobre as vantagens econômicas que dela possam ser auferidas.

O direito autoral, é, pois, uma forma especial do direito de propriedade e não difere por nenhum dos seus efeitos jurídicos do direito de propriedade sobre qualquer coisa suscetível de um valor de uso ou de troca.

Assim, espiritual pela origem e material pela natureza jurídica da propriedade em geral, o objeto do direito autoral proporciona ao sujeito um duplo gozo: o psíquico e o físico.

Este é o que resulta do proveito econômico da obra científica, literária, artística, ou do invento industrial, e aquele é o da emoção que experimenta pela aprovação ou pelos elogios de outrem ou dos outros e que deve ser considerado, até, como a melhor recompensa do trabalho mental.

4.2. SEGUNDA CATEGORIA DE DIREITOS TEÓRICOS:

4.2.1. Direito às crenças e aos respectivos cultos:

As crenças são fenômenos psíquicos e pessoais: referem-se a interesses espirituais e não a interesses da ordem social. Só o respectivo culto, que é a expressão simbólica da fé professada pelos membros da mesma comunhão eclesiástica, estabelece um ponto de contacto entre as crenças e a constituição jurídica da sociedade.

O direito de crer, pois, corresponde, à liberdade de professar a sua fé, que tem por concomitante a de exercer ou praticar os respectivos cultos. A liberdade de professar uma crença, com efeito, não ofende à dos que professam outras diferentes.

4.2.2. Direito às manifestações do pensamento:

O que se dá com a crença dá-se com qualquer ideia ou opinião. Nenhum poder exterior tem o direito de estorvá-la ou de proscrevê-la, nem o emprego da força conseguiu-lo-ia. Mas os direitos de professar uma crença, de pensar e de opinar implicam o de usar livremente da

palavra, escrita ou falada, para a propagação da crença, da ideia ou da opinião. A força não tem força para impor convicções e o erro não sucumbe senão a golpes de raciocínio.

A imprensa é a forma moderna do exercício desse direito de publicar a palavra, cujas limitações legítimas não podem ser outras que as exigidas pelas necessidades e interesses da ordem social e defesa da coletividade, como se dá em relação a qualquer outro direito teórico, porque todos seguem a mesma direção histórica e são subordinados ao direito supremo da autoconservação social.

4.2.3. Direito à cultura mental:

As funções mentais, como as funções físicas, tendem a se adaptar aos meios ambientes, mas no homem essa adaptação se realiza por formas especiais, a que o submete a necessidade de cultivar as suas faculdades cognitivas, ideativas e construtivas.

Como à integridade do corpo, o homem tem direito à integridade do seu espírito, em que se compreende o de satisfazer às necessidades deste e o de desenvolver e aperfeiçoar as suas faculdades. A necessidade de conhecer adapta o espírito à paciência, que conduz ao saber.

Daí o direito ao uso dos meios de saber, implicado no de satisfazer a mais imperiosa das exigências mentais. Mas das próprias necessidades materiais da vida humana há as relativas e derivadas, que só podem ser satisfeitas pela intervenção do poder ideativo da inteligência, que se revela por obras de indústria e artes mecânicas. E por essas obras que o homem firma o seu domínio sobre a ordem da natureza e submete as forças e as substâncias físicas, químicas e orgânicas à direção esclarecida da sua vontade.

Não se lhe deve, pois, embaraçar por modo algum a liberdade de desenvolver e aperfeiçoar esse poder da sua inteligência. Também, quanto à faculdade construtiva, de que a natureza o dotou, embora em graus diferentes n'uns em relação a outros, o homem tem o dever de instruí-la nos princípios científicos e de discipliná-la nas leis estéticas, para dar às suas intuições, ou criações, a expressão do verdadeiro sob a forma do belo.

Por conseguinte, só conveniências do decoro público, de acordo com as concepções e práticas morais da sociedade, podem, não impedir ou embaraçar o direito à cultura daquele poder mental de construtividade, mas restringir a liberdade de dar corpo às intuições ou criações pessoais, quer às poéticas, que sofrem as limitações da liberdade da palavra em geral, (qualquer que seja o seu gênero: poema, romance, tragedia, drama, ou comédia), quer às artísticas plásticas (pintura, gravura, escultura e arquitetura), quer às mímicas, que se prestam ainda melhor que as outras à expressão imediata de sentimentos e paixões imorais. Só as musicais,

impotentes para concretar pensamentos, embora possam revelar as mais íntimas e enérgicas emoções, não são suscetíveis de interpretações ofensivas à moral, e, por isso, não devem sofrer limitação alguma da lei positiva.

4.3. TERCEIRA CATEGORIA DE DIREITOS TEÓRICOS:

4.3.1. Direito à associação:

A associação dá ao esforço individual um poder sem o qual impossível seria obterem-se os resultados de que gozam os homens em convivência uns com os outros, e, portanto, qualquer que seja o fim a realizar, científico, literário, artístico, econômico, moral, religioso, político, ou puramente recreativo, não se pode deixar de reconhecer, como um dos direitos fundamentais da existência social do homem, o de instituir sociedades voluntárias entre um número indefinido de pessoas. Por sua natureza, pois, esse direito não deve sofrer limitação alguma quanto ao número de associados, nem quanto ao fim ou ao objeto da associação.

É escusado repetir o princípio de que todos os fins ou objetos ilícitos, ou danosos, estão fora do direito, porque são violações da lei de igual liberdade, que não tolera o gozo de uns com prejuízo, ou mesmo simples incômodo, de outros.

Realmente, o número dos associados nada tem que ver com o direito de se associar, considerado em si mesmo. Quanto ao fim, há diversas categorias de associações, segundo os seus interesses, ou morais, ou materiais, ou mistos, e, por isso, são diversos os regimes, a que se submetem. Finalmente, quanto ao objeto, ainda mesmo de segredo, nenhuma limitação é justificável, porque a conspiração constitui violação do direito e, portanto, não está compreendida no direito de associação.

4.3.2. Direito à igualdade:

O direito à igualdade não quer dizer o mesmo que direito de igualdade. Todos os homens são livres e, por isso, são iguais. Portanto, se cada um tem liberdade igual à de cada outro, é inconcussa a existência de um direito a essa igualdade, porque os limites da liberdade são os mesmos para todos os homens. Mas, se cada um deve colher as vantagens e sujeitar-se às desvantagens resultantes da sua constituição e da conduta que decorre da sua natureza e do meio, em que vive, e se nem todos tem a mesma força, a mesma inteligência, a mesma atividade e os mesmos recursos de espírito, é evidente que, longe de se infringir, se violaria a lei de

igual liberdade se se impedisse, a título de direito de igualdade, que um se elevasse sobre outro, ou uns se distinguissem de outros, pelo trabalho, pela função publica, pelas faculdades mentais e pelo mérito. Assim é que já se disse, e com razão, que “a verdadeira igualdade é a que consiste em tratar desigualmente a seres desiguais”.

Há, pois, uma igualdade de direito, mas não um direito de igualdade. Mesmo a Revolução, que proclamou a máxima “todos os homens nascem iguais”, não se atreveu a proclamar que todos os homens são iguais em direitos.

O que afeta o direito à igualdade é, no ponto de vista econômico, o monopólio e, no ponto de vista ético, o privilégio. O monopólio é um arranjo, pelo qual a lei confere a um indivíduo ou a uma associação o uso exclusivo de certas coisas, que, sem essa lei, estariam à disposição de todos, e o direito à igualdade implica a faculdade de usar livremente dessas coisas em iguais condições. O privilégio é uma prerrogativa concedida no interesse particular de quem a exerce, ou é dela investido, e só as prerrogativas baseadas no interesse geral são compatíveis com a lei natural do direito.

De fato, o privilegio pessoal é um estorvo à concorrência, condição do progresso coletivo, e até, no ponto de vista do direito ao trabalho mental, pode aniquilar o estímulo que excita a faculdade ideativa ou construtiva, assim como o relativo à vaidade não se justifica ante aquela lei, ao passo que os privilégios concedidos no interesse geral, não diretamente à pessoa de um indivíduo ou de uma classe, ou de uma corporação, mas aos objetos de certos contratos, animam e desenvolvem a atividade humana em suas relações econômicas, pela preferência que estabelecem sobre o valor de troca das coisas, que eles oneram.

4.3.3. Direito à liberdade:

Se fosse concebível a existência isolada do homem na terra, ilimitada ter-se-ia também de conceber a sua liberdade; mas, por isso mesmo, não teria o homem direito a coisa alguma, nem à sua própria liberdade, porque o direito é um fato social.

Ora, na convivência social, a liberdade de cada homem faz contrapeso com a liberdade igual de cada outro, e a necessidade do respeito a esse equilíbrio determina a da criação de um poder, a que todos obedecem, com sacrifício de uma parte da liberdade de cada um para a conservação, a defesa e o desenvolvimento das liberdades de todos. De fato, a liberdade não tem uma única forma, como a vida. Em vez de direito à liberdade, dever-se-ia dizer direito às liberdades.

De diversas ordens são as liberdades do homem: a física, a intelectual e a moral, enfim, a civil e a política. Quanto às da ordem física, as restrições infringentes da lei natural do direito, como a escravidão, mesmo sob a forma de servidão, a detenção ou o exílio arbitrários, a prisão ilegal e a instituição do passaporte, não são só reprováveis, mas até não se justificam por princípio algum da ciência do direito, porque só em circunstâncias anormais da vida social, no interesse geral da ordem interna e da defesa externa, é que se lhes podem impor certas limitações de caráter provisório, desde que não as ofendam na essência.

Quanto às da ordem intelectual e moral, como a de consciência, sob a forma de liberdade religiosa, a de pensamento, sob a forma de liberdade da imprensa e de outros modos de publicação, a de exibição de obras artísticas ou literárias, sob a forma de liberdade de exposição ou de espetáculo, também imunes na essência, porque nenhum poder as pode aniquilar, sofrem restrições, aliás compatíveis com a lei de igual liberdade, mas requeridas pelo interesse social da ordem, do respeito à reputação e à honra, do decoro e da moralidade pública. Essas restrições são de natureza preventiva ou repressiva: as de natureza preventiva são as de polícia e de censura prévia, e as de natureza repressiva são as de caráter judicial.

A autorização prévia para o exercício de um culto é um atentado injustificável contra a liberdade religiosa, como o é a interdição das suas práticas lícitas: procissões, instituições de ensino, de conventos, de irmandades e fábricas, aquisição de bens, cerimônias eclesiásticas relativas a nascimentos, casamentos e óbitos, etc. Mas se todo esse aparelho exterior da fé interessa às relações dos cidadãos entre si, também interessa às relações dos cidadãos com o Estado, e até pode afetar as relações internacionais. Para prevenir dificuldades, instituiu-se o regime da concordata. Sem dúvida, o interesse social, e principalmente o político, pode justificá-lo, mas o interesse não é o direito, e com a lei natural do direito só é compatível o regime da liberdade religiosa.

As manifestações do pensamento, qualquer que seja a sua forma, não podem sofrer ante a lei de igual liberdade outras restrições além das que já foram aludidas e só circunstâncias especiais autorizam a censura prévia.

Todavia, não devem escapar a providências de natureza repressiva os abusos cometidos no exercício do respectivo direito, como os cometidos no exercício, de outro qualquer. Finalmente, as exposições e os espetáculos, — não por direito de intervenção do poder administrativo, mas em respeito a costumes da sociedade, — podem ser submetidos, por conveniências de ordem política, de segurança pública, de higiene, ou de moralidade, ao emprego de medidas de caráter policial, como a licença prévia, a censura, e até uma regulamentação proibitiva, geral ou especial.

A liberdade civil, complemento da liberdade pessoal, é a capacidade jurídica de ter ou fazer, obter ou reclamar tudo o que as leis da ordem social garantirem, ou não proibirem. A liberdade civil, pois, só tem por limitação a igualdade civil, porque a diversidade que a natureza das coisas estabelece entre os direitos civis conforma-se com o princípio da igualdade civil por efeito da reciprocidade entre direitos e obrigações.

A Filosofia do Direito não tolera, para tal efeito, distinção alguma entre indígenas¹² e estrangeiros. A lei de igual liberdade é uma lei do gênero humano, e a lei positiva que a infringe, ultrapassando os limites das exigências da ordem interna e de defesa externa da coletividade, não merece a sanção da obediência.

A liberdade pessoal, concretando a liberdade física, a liberdade espiritual e a liberdade civil, é a base natural da liberdade política. Esta aparece quando a sociedade está organizada de modo a poder conferir com igualdade a todos os seus membros o exercício dos direitos denominados políticos, mas só se mantem e desenvolve quando são respeitadas nesse exercício as condições do seu valimento ético.

O problema do direito à liberdade política consiste, pois, em estabelecer os meios práticos de elevar todos os membros do corpo social à compreensão dos deveres impostos pelo exercício dos direitos denominados políticos ou, como se costuma dizer, dos direitos de soberania.

Na realidade esses direitos não são verdadeiramente direitos, são meios de obter garantias de aquisição ou defesa dos direitos propriamente ditos, mas que podem servir ou não servir para o fim desejado.

Mas como, si são conferidos e exercidos no interesse geral do Estado, o seu exercício é, principalmente, uma das condições do desenvolvimento social do homem, o direito à liberdade política é, por isso e só por isso, um dos direitos teóricos do homem.

Daí procede a complexidade do problema do direito à liberdade política: é econômico, é sociológico, é moral, é administrativo e é político. É econômico, porque se propõe a prover os meios práticos de desenvolver a riqueza privada. É sociológico, porque deve estabelecer a harmonia entre a ordem social privada e a ordem social pública. É moral, porque precisa de elevar os costumes à altura de instituições das liberdades. É administrativo, porque trata de determinar princípios reguladores da gestão dos interesses do Estado, garantindo a sua aplicação. É político, porque só de uma organização dos poderes conforme às funções prescritas

¹² Nota dos editores: O termo “indígenas” empregado aqui por Leovigildo Filgueiras não se refere aos povos originários, mas a todas as pessoas que seriam portadores da nacionalidade de um país em oposição aos estrangeiros.

pela ciência e às respectivas relações entre si depende a conciliação dos interesses coletivos com os direitos e as aspirações individuais.

4.3.4. Direito à justiça:

A condição suprema de sanidade de um organismo social é a moralidade, e esta é impossível sem a justiça. Certo, a única diferença entre o que é puramente moral e o que é propriamente justo é que o que é puramente moral tem uma sanção subjetiva e o que é propriamente justo tem uma sanção objetiva. É pela justiça que se estabelece o respeito recíproco dos direitos do homem, e, por conseguinte todo o homem tem igual direito ao respeito dos seus direitos, isto é, à justiça.

Assim, uma instituição injusta, isto é, uma instituição violativa do princípio do respeito à lei de igual liberdade, de que decorrem todos os direitos teóricos do homem, é uma imoralidade, isto é, um sintoma de caso patológico no organismo regulador da vida social. Se, por exemplo, um homem quer professar uma religião diferente da de seus genitores, e a lei ameaça-o de puni-lo com a perda total ou parcial dos seus direitos civis, essa lei viola o que há de mais respeitável no homem: a liberdade de consciência. Do mesmo modo, se em virtude de uma desordem no lugar, onde reside, e na qual não tomou parte, o homem é despojado das garantias judiciais as mais indispensáveis, pela proclamação do estado de sítio, é evidente que sofre um dos mais graves incômodos, que podem afetar a sua existência social.

Também nada contribui mais para a gangrena moral de uma sociedade do que um regime de livre arbítrio do governo. Só quando se conformam com a natureza das coisas é que as instituições asseguram o regime da justiça, sem o qual não é possível o gozo da vida jurídica. Por isso, os privilégios e as leis de exceção estorvam o progresso moral de uma sociedade.

Se um homem rouba a outro um objeto de sua propriedade, o próprio corpo social sofre com isso, porque um perde o que o outro ganha, e o gozo para a coletividade só é possível quando um ganha sem a perda ou o prejuízo de outro. Ao respeito à sua pessoa e aos seus bens, quer por parte de seus semelhantes, quer por parte da sociedade, é, pois, inconcusso o direito do homem.

Daí a necessidade de normas jurídicas, concretadas em leis positivas, que tornem efetivo o respeito recíproco dos membros de uma sociedade aos seus direitos, e a de uma organização política das energias da mesma sociedade, em que a justiça seja o único corretivo da liberdade e o fim supremo do governo.

REFERÊNCIAS:

FILGUEIRAS, Leovigildo Ipiranga de Amorim. Capítulo V: Direitos teóricos. In: FILGUEIRAS, Leovigildo Ipiranga de Amorim. **Estudos de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Officina Polytechnographica, 1904.