

olhos na verdade, que se nos rasga, lucida e forte, deante dos olhos.

II. Tomemos o conselho do mestre, *de metaphysica non sis sollicitus*, e volvamos a vista para outros horizontes. STUART MILL nos dará a chave do enigma julgado insolúvel. Não ha outro fundamento assignalavel á obrigação, garante-nos elle, senão as funestas consequencias da falta de fé e da ausencia de confiança mutua entre os homens. Por outros termos, é o interesse da sociedade, harmonizando-se com o dos individuos, o fundamento ultimo das obrigações. E, com o glorioso publicista e philosopho inglez, se mostram de accordo d'AGUANO, PIETRO COGLIOLO e GABRIEL TARDE (1).

Apreciem-se os factos, em rapida analyse embora, e ter-se-á tirado a prova real desta theoria. E' o interesse de cada um que o induz a realizar suas compras, vendas, empréstimos, locações, e é porque essa vantagem se torna ponto de convergencia de muitos interesses que é possível a realização desses actos. Sem tal convergencia, o egoismo de cada individuo agitar-se-ia no vacuo, impotente, inutil. Verificada ella, porém, como a sociedade tem o maximo interesse na produção dessa troca de serviços, na combinação desses esforços, nessa divisão de trabalho, presidida e guiada pela teleologia social, intervem pelo órgão do poder publico e pelo da opinião dominante, para tornar effectivos e producentes actos, de que dependem, evidentemente, a sua vida e cultura, e pela quantidade dos quaes se póde aferir a sua opulencia.

Consentisse a sociedade em que o egoismo fugisse, dolosamente, ás consequencias de seus actos, sem prendel-o por élos fortes á satisfação do prometido, dependesse, exclusivamente, do livre arbitrio de cada um saldar os seus debitos, e o commercio seria quasi inconcebivel, ajoujado nas angusturas de um circulo de ferro, e até a coexistencia humana se conservaria amarrada ao poste de uma barbárie invencivel. Para poder subsistir e desenvolver-se, tem, forçosamente, a

(1) S. MILL, *Logique*, Vol. II, pag. 409; d'AGUANO, *La genese e l'evoluzione del diritto civile*, pag. 511; COGLIOLO, *Filosofia del diritto privato*, pag. 232; TARDE, *Transformations du droit*, pag. 132. DEMOGUE, *Traité des obligations*, I, n. 15, adopta as mesmas idéas. "Os actos juridicos obrigam, affirma elle, por corresponderem a uma vontade individual que se presume de accordo com o interesse social, accordo que resulta ora da presumpção da lei, ora da approvação dada pelos interessados mais directos (contractantes). E são irrevogaveis porque, de outro modo, a segurança seria prejudicada". A necessidade de segurança é, na doutrina de DEMOGUE, o maior desiderato da vida juridica e social (*Notions fondamentales du droit privé*, ed. de 1911, p. 63 e segs.).

sociedade de garantir a execução dos contractos, de tornar consistentes as ofertas, que, canalizando as procuras em uma certa direcção, solicitando-as para um dado ponto, se tornariam factores fecundos de prejuizos, de lesivos abusos, se conservassem a faculdade de recuar a cada momento.

§ 5.º

DIREITOS OBRIGACIONAES. SUA DISTINÇÃO DOS REAES

I. Nosso patrimonio contém duas categorias de direitos, os reaes e os obrigacionaes, ou de credito. Estes ultimos são tambem chamados pessoaes, porém, esta expressão não merece as preferencias, que se lhe têm dado, pois que é sobremodo equívoca. Visivelmente applica-se, com propriedade, aos direitos das pessoas, os quaes, nos codigos modernos, formam uma classe á parte; e é de grande inconveniencia, para a doutrina, que os termos technicos se prestem a mais de uma significação. Só deante da inexistencia de uma outra expressão é toleravel essa inopia idiomática. Mas a expressão — *direitos pessoaes* — ainda admite outros sentidos. Applicam-na mesmo para designar certos direitos reaes, como o de usufructo. E' nociva essa elasticidade ou, antes, essa inconsistencia de expressão ao esclarecimento da sciencia, parece-me indubitavel.

A denominação latina — *jus ad rem*, embóra indique, de modo feliz, a tendencialidade caracteristica desta ordem de relações juridicas, resente-se de uma tal ou qual impropriedade, porque não abrange, com exactidão e clareza, as obrigações, que se referem a um facto ou a uma prestação de serviço, segundo já foi observado por BONJEAN (1).

LABBÉ propoz a expressão — *direitos indirectos* — em antithese a direitos directos designando os reaes; porém não me parece que haja conquistado sympathias, nem que escape a certas objecções. Preferirei, portanto, adoptar a designação meologica — *direitos obrigacionaes*, ou essa outra já posta em circulação, desde muito — *direitos de credito*.

II. O que, porém, é mais importante, do que essa questão de technologia, é frisar as differenças essenciaes entre os direitos obrigacionaes ou de credito e os reaes. Não ultrapassarei a um pequeno numero de considerações, quanto baste

(1) BONJEAN, *Explication méthodique des Institutes de Justinien*, Vol. II, pag. 212.

Adde: PLANIOL, *Traité*, I, n. 770; MAYNS, *Droit romain*, I, pag. 509; SANCHES ROMAN, *Derecho civil*, III, n. 6.

para ser bem determinada a feição de cada uma dessas categorias de direitos.

O direito real recáe, directa e immediatamente, sobre um objecto corporeo, fixa-se nelle, abrangendo-o, sob todas as suas relações (propriedade) ou limitando-se a algumas dellas sómente (desmembramento da propriedade). Os obrigacionaes visam, directa e immediatamente, acções humanas, embóra tendam, muitas vezes, a se objectivarem sobre uma coisa, o que, é preciso ter em vista, nem sempre acontece.

Os direitos reaes têm um certo caracter de inconsumibilidade, pois que o uso não diminue o seu valor, antes, em regra, o augmenta. Ainda quando o direito real se concretiza em um objecto consumível pelo uso, essa inconsumibilidade do direito real não soffre excepção, porque se, nesse caso, o direito desapparece por falta de objecto, não foi, propriamente, pelo exercicio do direito que esse desapparecimento se deu. Se ingiro uma certa quantidade de alimentos, que possuo, se dispendo a somma de dinheiro, que tenho na carteira, uso, innegavelmente, de uma faculdade, que me é attribuida por meu direito de propriedade; porém eu poderia, pelo mesmo titulo, dar outro destino a esses alimentos, pôr a juros o meu capital, e, assim, uns e outros, se conservariam. Seu esgotamento, portanto, na primeira hypothese, não resultou do exercicio puro e simples do direito, mas da qualidade mesma daquelles objectos. O direito obrigacional é transitorio por essencia, tende a extinguir-se com o uso. Alugo uma casa; passam-se os dias e o direito do proprietario mantem-se inalteravel, emquanto o meu, limitado ao uso da casa, por um tempo determinado, se vae pouco a pouco estancando. Alguem me deve uma quantia; emquanto não chega o momento de recebel-a, meu direito conserva-se inactivo em minhas mãos, ou na de qualquer, a quem eu o transfira. Chegado esse momento, meu direito se faz valer, para que me seja embolsada a quantia devida, espontanea ou coercitivamente. Só nesse momento se poz em actividade, mas para extinguir-se logo apoz, como esses bezouros, que despertam do entorpecimento, em que jazeram por longos dias, para espanejarem as azas um momento ao sol, amarem, assegurarem a perpetuação da especie e morrerem. E o que se diz da hypothese aqui figurada, poder-se-á dizer, igualmente, de outras, *servatis servandis*, ou approximadamente.

Os direitos reaes consistem, propriamente, em gozos de coisas, pelo que as acompanham, creando, em favor das pessoas que os possuem, o consectario juridico da sequela, ao qual se prende o direito de reivindicção. Os direitos obrigacionaes consistem, exclusivamente, em prestações, actos positivos ou negativos, pelo que se fixam apenas no acto, ou facto, a ser

executado, e sómente pódem ferir a pessoa, que se acha vinculada pela obrigação no momento de ser cumprida.

Não é preciso dizer mais para que se apanhem as sinuoidades differenciaes desses dois argumentos de fórmulas juridicas. Fugirei mesmo de attribuir aos direitos obrigacionaes a qualidade de relativos, e aos reaes a de absolutos, porque, debaixo de um ponto de vista geral, uns e outros são relativos, e, em attenção ao respeito em que devem ser envolvidos, não vejo séria distincção a fazer. Uns e outros devem ser acatados por todos, uns e outros pódem ser, com força igual, affirmados e oppostos por aquelles em favor de quem são constituidos e contra quem quer que os conteste ou perturbe.

Os direitos reaes não são numerosos, concretizam-se em figuras pouco variadas, que as legislações, com effeito, taxativamente indicam. Ao contrario, os actos, os factos e as abstenções, que os homens se pódem prometter, diversificam de modo consideravel, segundo o arbitrio, as necessidades e as circumstancias occasionaes, offerecendo um numero indeterminavel de nuanças irreductiveis, muitas vezes, ás formulas geraes preestabelecidas.

III. Embóra, porém, apresentem caracteres distinctos, estas duas classes de direitos não se distanciam tanto que não se toquem, se cruzem e se cubram, em muitos pontos. Para mostrar-o seria sufficiente dizer que uns e outros são direitos patrimoniales, que augmentam o nosso poder de acção sobre o mundo objectivo, por um modo semelhante, que facilitam as condições de nossa vida privada por titulos equipolentes. Porém ha mais. Muitos direitos pessoases, e dos mais importantes, como fez notar SAVIGNY, têm por meta dirigirem-se, por intermedio de uma pessoa, á constituição de um direito real, e, outras vezes, ao gozo de um direito real. No primeiro caso, acha-se, por exemplo, a hypotheca em sua feição convencional, e, no segundo, o contracto emphyteutico (2).

§ 6.º

ATTINENCIAS DA THEORIA DAS OBRIGAÇÕES COM OUTROS RAMOS DO DIREITO, COM A MORAL, COM A ECONOMIA POLITICA E COM A PSYCHOLOGIA.

I. Sendo a theoria das obrigações fundamental no direito privado, é natural que, em todas as divisões, em que seccionarmos esse complexo de principios, deparemos com um echo mais

(2) Sobre as distincções entre os direitos reaes e os obrigacionaes, vejam-se: TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das leis civis*, introducción, especialmente, pag. LXII e segs.; SAVIGNY, *Droit romain*, §§ 53-56;