

O DIREITO COMO NÃO-DISCRIMINAÇÃO E NÃO-VIOLÊNCIA: A LUTA CONTRA UMA VISÃO DO DIREITO COMO “VIOLÊNCIA INSTITUÍDA”*

THE LAW AS NON-DISCRIMINATION AND NON-VIOLENCE : THE FIGHT AGAINST A VISION OF THE LAW AS "ESTABLISHED VIOLENCE"

Jesús Ballesteros**

RESUMO

Uma das acusações mais graves que, no nosso tempo, tem-se dirigido contra o Direito estriba-se na afirmação de que este não só é impotente para conter a violência, senão que ele mesmo a perpetua e a mantém. Pretende-se assim desvirtuar a teoria clássica que via no Direito um meio a serviço da paz. Para tratar de medir o valor destas acusações, convém que analisemos algumas das causas da violência, e vejamos até que ponto o Direito pode contribuir para desenraizá-las. Para isso, resulta necessário previamente indicar alguns elementos que contribuem, mesmo que seja somente como n/um esboço, para perfilar essa realidade multiforme da violência.

PALAVRAS-CHAVE

Direito – Violência – Política – Moral.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Do conceito de violência. 2. As causas sociopolíticas da violência. 3. Direito, política e moral. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: BALLESTEROS, Jesús. O Direito como não-discriminação e não-violência: a luta contra uma visão do Direito como “violência instituída.” *Res Severa Verum Gaudium*, v. 6, n. 1, Porto Alegre, p. 61-72, jun. 2021.

ABSTRACT

One of the main accusations of our time that has been directed against the Law is grounded in the assertive that it is not just powerless to stop violence, but also it perpetuates it and sustains it. The work intends to unsettle the classical theory that seen in the Law a means at the service of peace. To measure the value of this accusations, it is appropriate that we analyze some of the causes of violence, and that we see how far the Law can contribute to uproot them. Therefore, it results previously necessary to indicate some elements that contribute, even if just as a sketch, to indicate this multiform reality of violence.

KEYWORDS

Law – Violence – Politics – Moral.

*Texto original, publicado em língua espanhola: BALLESTEROS, Jesús. El derecho como no discriminación y no violencia. *Anuario de Filosofía del Derecho*, n. 17, p. 159-166, 1973-1974. Tradução para a língua portuguesa por João A. Francisco (Professor de Direito de Internacional Público na Faculdade de Direito da Universidade Católica de Angola e pesquisador vinculado ao Centro de Direitos Humanos e Cidadania na mesma Universidade). Revisão da tradução por Alfredo de J. Flores (Professor Permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, UFRGS). Os tradutores agradecem ao autor do presente artigo pela autorização dada para a publicação da tradução, bem como o auxílio dado por Frederico Paganin Gonçalves, graduando em Direito na UFRGS. A presente versão possui um subtítulo e várias notas explicativas que foram incorporadas ao texto com a vênua do autor, para efeitos de contextualizar tal texto. Trata-se de importante relato a respeito do problema da violência e seu vínculo com algumas noções ideológicas do pós-guerra. Ademais, um dos objetivos do acréscimo do subtítulo é diferenciar esse texto de outro de título muito parecido, já traduzido para a língua portuguesa (BALLESTEROS, Jesús. O direito como não-violência e não-discriminação. Tradução de Denis Guilherme Rolla; revisão da tradução por Alfredo de J. Flores. *Revista Iuris Dicere – Faculdade João Paulo II*, v. 4, n. 1, p. 103-112, jan-jun 2019) e que representa o pensamento e a inserção no debate de nosso autor em período mais atual, com outros enfoques. Os tradutores entendem, contudo, que ambos os textos são válidos, em cada contexto, por representarem leituras epocais distintas do mesmo problema – a violência como um tema definidor do conceito de Direito.

**Catedrático emérito de Filosofia Política e Filosofia do Direito, Universidade de Valência (Espanha).

INTRODUÇÃO ^a

Uma das acusações mais graves que, no nosso tempo, tem-se dirigido contra o Direito estriba-se na afirmação de que este não só é impotente para conter a violência, senão que ele mesmo a perpetua e a mantém. Pretende-se assim desvirtuar a teoria clássica que via no Direito um meio a serviço da paz.

Para tratar de medir o valor destas acusações, é conveniente que analisemos algumas das causas da violência, e vejamos até que ponto o Direito pode contribuir para desenraizá-las. Para isso, resulta necessário previamente indicar alguns elementos que contribuem, mesmo que seja somente em forma de esboço, para perfilar essa realidade multiforme da violência.

1 DO CONCEITO DE VIOLÊNCIA

Para tal efeito, cremos acertada a posição daqueles autores que começam por aparentar a violência com o emprego da força atual ou potencial, que trata de impor ao outro o que este não faria por sua vontade. Neste sentido, a violência aparece *prima facie* como uma restrição da liberdade humana. No entanto, não cabe identificar força e violência. Para que o emprego da força seja qualificado como violento, parece necessário, em primeiro lugar, que cause dano a outra pessoa, que lhe cause realmente um prejuízo. O dano causado à vítima da violência é por antonomásia uma lesão física ou a morte. Porém, não parece razoável negar que exista também violência nos atentados contra a integridade psíquica das pessoas, contra sua liberdade – como é o caso da lavagem cerebral, da reclusão nos sanatórios psiquiátricos dos desafetos com o regime político, etc.

Em segundo lugar, para que o emprego da força dê lugar à violência também é necessário que o dano causado seja injustificado. Não seria violência aquela força que se exercita para defender a própria pessoa das agressões alheias, desde que se mantenha dentro dos limites do que é necessário, sob pena de que constituirá um atropelo ao outro. A apelação para a finalidade ética do ato para distinguir força e violência pode conectar-se com a psicologia mais moderna, que diferencia uma forma de agressividade positiva, caracterizada pelo impulso do homem para afirmar-se na vida, e uma agressividade, hostilidade ou violência, que não teria outra finalidade senão a de prejudicar o outro.

^a*Nota de tradução:* as seções do presente texto foram propostas pelos tradutores – o texto original não possui divisões internas.

Além disso, os psicólogos atuais insistem de tal modo na distinção que chegam a afirmar que, em grande medida, uma e outra concepção estão na razão inversa no indivíduo. Quanto maior é a energia criadora do indivíduo, tanto menos surge nele a frustração – a qual o conduziria à violência, tanto dirigida contra si mesmo na forma de depressão (cuja relação com a acédia^b dos clássicos seria interessante estudar), bem como contra os outros.¹

Após esse esboço do conceito de violência, trataremos de assinalar algumas das suas causas. Estas poderiam ser ordenadas em dois grandes grupos: aquelas que fazem referência à situação na qual o indivíduo se desenvolve, e aquelas que se referem ao seu caráter moral. Em relação às primeiras, é necessário fazer uma outra distinção, dependendo se afetam o contorno interpessoal ou social. Neste sentido, Fromm resumiu as condições ideais em ambos os casos para a não-existência de violência. Coletamos suas palavras, porque nos parecem responder a uma certa “*communis opinio*” da doutrina:

Entre as condições específicas necessárias para o desenvolvimento do amor pela vida (em plano interpessoal), mencionarei as seguintes: empatia, relações de afetuosidade com outros durante a infância; liberdade e ausência de ameaças; ensino – mais a partir do exemplo que por meio de palavras –, dos princípios que conduzem à harmonia e força interiores; guia na arte de viver; influência de outros de modo estimulante e resposta à tal influência; um modo de vida que seja verdadeiramente interessante.²

Em relação às condições ótimas no campo do social, Fromm destaca as três seguintes: “segurança – no sentido de que não estejam ameaçadas as condições materiais básicas para uma vida digna; justiça – no sentido de que ninguém pode ser um meio para os propósitos de outro; e liberdade – no sentido de que todo indivíduo tem a possibilidade de ser um membro ativo e responsável da sociedade”³.

Ora, seria errôneo considerar que, no caso de ausência de tais condições, o homem fica determinado a escolher o caminho da violência. Em vez disso, seriam os elementos condicionantes. A renúncia à violência será, portanto, mais difícil nesses casos, mas não impossível. Por isso, é necessário dar um passo adiante e indagar sobre quais são as motivações subjetivas, a disposição moral, que dá origem à violência. Neste caso, psicólogos e moralistas concordam que atitudes propícias para o comportamento violento seriam fundamentalmente as

^bNota de tradução: a “acédia” é aqui entendida dentro do âmbito do discurso filosófico como um estado de torpor (em algum sentido, é um análogo à atopia socrática) – de não se preocupar com a situação pessoal, como se fosse uma forma de apatia.

¹Sobre as duas formas de agressividade, ver: HACKER, Friedrich. *La brutal agresión del mundo moderno*. Barcelona: Ed. Grijalbo, 1973.

²FROMM, Erich. *El corazón del hombre*. México: Fondo de Cultura Económica, 1966. p. 54.

³*Op. cit.*, p. 55.

seguinte: o desejo de vingança, a ira, a inveja, o ressentimento, o medo e o desespero ante a falta de perspectivas, a soberba e o narcisismo.

2 AS CAUSAS SOCIOPOLÍTICAS DA VIOLÊNCIA

É precisamente em conexão com o narcisismo coletivo que surge um fenômeno no qual insistem – com uma certa unanimidade – os representantes das mais variadas tendências e de diversas disciplinas, considerando-o como a causa primordial da violência em nosso tempo. Refiro-me à personificação do mal num determinado grupo social, étnico, político ou religioso, contra a qual resulta lícito agir da forma mais violenta.

A importância desse fenômeno, em cuja origem perceberá Gabriel Marcel^o – seguido por E. Mounier e J. Lacroix – o espírito da abstração, o desejo de estereotipar o outro, classificá-lo em um determinado grupo, a fim de condená-lo, sem se preocupar em conhecê-lo, ainda que superficialmente, baseia-se no fato de afetar os diversos âmbitos assinalados: ou seja, tanto ao contorno interpessoal, como a situação social, ou a disposição ética. Isso foi posto em relevo por J. Rof Carballo, aprofundando agudamente as considerações do grande etologista Konrad Lorenz. No âmbito do interpessoal, pode-se fazer surgir determinadas amizades ou manter a solidariedade da família, às custas de algum dos seus membros. Mas, continua explicando Rof Carballo⁴:

o mesmo ocorre em grandes grupos coletivos, onde considerar um setor ou várias pessoas como culpados e responsáveis por todos os males sob o nome de ‘comunistas’, ‘negros’, ‘vermelhos’ ou denominações semelhantes representam o fichário mais fácil e mais barato, mas ao mesmo tempo, o mais eficaz para manter momentaneamente a solidariedade do grupo.

Enquanto atitude interior do sujeito, constitui um claro fenômeno de projeção, graças ao qual o indivíduo tenta se libertar de todas as suas culpas, transmitindo-as ao grupo em questão, com que assim se apresenta como uma nova espécie de “bode expiatório.”

De que modo o Direito pode erradicar as distintas causas que produzem a violência? O Direito, enquanto forma de vida social, não deve pretender modificar diretamente o contorno

^oNota de tradução: um exemplo da opinião de Gabriel Marcel pode ser visto nas seguintes palavras do autor, que foram compiladas e traduzidas desde sua obra *“Les hommes contre l’humain”* (Paris: La Colombe, 1951. p. 206): *“Lo que es trágico, y vuelvo así otra vez a uno de los temas más importantes de este pequeño libro, es que estas abstracciones no son inoperantes: encubren en si posibilidades de desorden propiamente infinitas. Termino así como he comenzado: el filósofo no puede contribuir a salvar al hombre de sí mismo más que denunciando implacablemente y sin descanso los estragos causados por el espíritu de abstracción”*, segundo se pode recolher da obra de compilação de textos de Gabriel Marcel por J. Pérez Seco – SECO PÉREZ, José (comp.). *Introducción al pensamiento de Gabriel Marcel*. Madrid: Instituto Emmanuel Mounier, 1990, p. 17.

⁴ROF CARBALLO, J. *Violencia y ternura*. Madrid: Editorial Prensa Española, 1967, p. 149.

do interpessoal, nem a disposição moral do sujeito, dado que não lhe é lícito imiscuir-se na intimidade das pessoas, na medida em que o comportamento externo destas esteja correto. Mas outra coisa é a influência indireta, que o Direito pode causar em ambos os âmbitos, vindo a contribuir para eliminar assim em um nível mais aprofundado as causas da violência; influência indireta, cuja importância foi destacada em nossa época por L. Muñoz Sabaté em seu livro⁵ “*Enfermedad e justiça*.”

A competência do Direito se centra, portanto, na luta contra a presença das causas sociopolíticas da violência. Este tema havia sido abordado por Mariano Hurtado Bautista⁶ em sua obra relevante, “*Sobre Direito e violência*.” Aqui, nos limitaremos apenas a expor de que modo o Direito combate o fenômeno da “personificação do mal”^d, dada sua importância na gestação da violência. E ainda mais, parece-nos que sua análise pode lançar alguma luz sobre o tema das características diferenciais do âmbito jurídico em relação às demais formas de vida social. Por agora, encontramos-nos com o princípio comumente admitido no Direito da presunção de inocência de *todo* indivíduo, sempre que sua culpa não tenha sido provada em julgamento dotado das mesmas condições mínimas de objetividade, e em que o acusado venha a ter disponibilidade dos meios adequados para a sua defesa. Neste princípio, percebia Capograssi, e com fundamento, a diferença entre civilização e barbárie, entre o Direito e a violência.⁷

Junto a este princípio, há outro que foi considerado desde Roma como uma expressão do âmbito jurídico. Refiro-me ao princípio do respeito universal pelo outro, expresso no famoso

⁵MUÑOZ SABATÉ, L. *Enfermedad y justicia*: El papel del Derecho en la psicoterapia individual y social. Barcelona: Editorial Hispano Europea, 1972.

⁶HURTADO BAUTISTA, Mariano. Sobre Derecho y violencia. *Anales de la Universidad de Murcia*, XXXI, p. 07-43, 1973.

^d*Nota de tradução*: é importante considerar a influência genérica do jusfilósofo italiano Giuseppe Capograssi no pensamento de Jesús Ballesteros (nosso autor fez a tese doutoral sobre Capograssi, publicada em 1973, na época do original em língua espanhola do presente texto) sobre a questão do mal. Neste sentido, deve-se ter em conta que “nos últimos textos de Capograssi, a metodologia histórica entre o negativo e o positivo é uma chave que serve para compreender a proposta de Ballesteros em sua obra Pós-modernidade, não como uma causa direta (já que a Capograssi normalmente o cita desde o clássico, O problema da ciência do direito, nas obras posteriores à sua tese), mas como uma ideia geral presente no autor italiano, de que é preciso esclarecer as diferenças entre o bem e o mal. Essa é a proposta clara de Ballesteros na sua obra Pós-modernidade, a decadência tardo-modernista ou a resistência em favor de um novo projeto civilizatório. O impacto da crítica capograssiana à estrutura do mal – que gerará a destruição da vida, lido por Ballesteros para sua tese –, o acompanhará ao longo de todas as análises dos temas de Bioética e Biodireito que haveria de fazer em livros e artigos nas últimas décadas, novamente desde o espírito de que se deve compreender o homem sempre em sua totalidade.” FLORES, Alfredo de J. Leituras de Giuseppe Capograssi na Espanha: a filosofia jurídica de Jesús Ballesteros. In: FLORES, Alfredo de J.; MONTIEL ÁLVAREZ, Alejandro; TEIXEIRA, Anderson V.; FELONIUK, Wagner S. (org.). *Perspectivas do discurso jurídico*: contribuições da história e filosofia ao direito contemporâneo. Rio Grande: Ed. da FURG, 2020. p. 174-189, esp. p. 183-184.

⁷CAPOGRASSI, Giuseppe. Il quid ius e il quid iuris in una recente sentenza. In: CAPOGRASSI, Giuseppe. *Opere*. t. V. Milano: Giuffrè, 1959, p. 21-26.

princípio de Ulpiano: “*neminem laedere*.” O essencial deste princípio não está em sua formulação negativa – que pode ter levado a alguns autores, como o próprio Schopenhauer, a ver no Direito uma atividade simplesmente limitante ou restritiva das liberdades humanas, com vistas a evitar causar danos ao outro – mas sim na dimensão da universalidade do respeito que ele mesmo impõe.

Por último, cabe destacar um terceiro elemento que contribui de forma decisiva para o combate a essa tentativa de personificação do mal. Esse outro elemento é a descoberta de que a ideia de Direito está ligada ao reconhecimento do outro, de qualquer outro, como igual a mim. Este aspecto foi posto em relevo por Petrone, ao destacar como a atividade do “*paterfamilias*” em Roma alcança o verdadeiro caráter jurídico quando entra em contato com os demais que têm a condição de “*paterfamilias*”, e não quando está relacionado com os “*alieni iuris*” (aqui a expressão é significativa).⁸

Por isso, fala-se, com razão, que a instituição da escravidão ficava fora do âmbito jurídico, enquanto viria a supor a admissão de que determinadas pessoas careciam de direitos.⁹ A experiência jurídica pode e deve ser considerada como a experiência que estabelece o respeito universal pelo outro indeterminado^e – o que, conseqüentemente, exige uma igualdade mínima entre todos os homens. Esta igualdade mínima não implica em um igualitarismo amorfo no qual todo mérito e toda distinção são negados, mas tão somente a necessidade de que se reconheça igualmente a todos os homens uma série de direitos mínimos, os quais passaram a ser chamados, por essa razão, como “direitos humanos”, ou seja, como sendo indispensáveis a cada indivíduo. Em consequência, as normas que violem tal igualdade de direitos fundamentais não serão tão somente injustas, mas não serão consideradas jurídicas, já que – conforme afirma Martin Luther King – a discriminação supõe relegar a pessoa a uma condição de coisa^f, de onde, portanto, seria absolutamente incompatível com a compreensão do plano jurídico.

3 DIREITO, POLÍTICA E MORAL

⁸PETRONE, Igino. Contributo all’analisi dei caratteri differenziali del diritto. *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, Estratto, p. 84, 1898.

⁹COING, Helmut. *El sentido del Derecho: Historia y significado de la idea del sistema en la jurisprudencia*. Tradução de Robert S. Hartmann e José Luis González. México: Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1959, p. 13.

^e*Nota de tradução*: o “outro” é o sujeito jurídico ainda não determinado, antes do “aqui e agora” de cada relação.

^f*Nota de tradução*: como se pode ver nas palavras do próprio Martin Luther King: “*Essa restrição à liberdade do indivíduo era para mim algo deplorável. Estou convencido agora, tal como estava naquela época, de que o homem é um fim por ser um filho de Deus. O homem não é feito para o Estado, o Estado é feito para o homem. Privar o homem de sua liberdade é relegá-lo à condição de coisa em lugar de elevá-lo à condição de pessoa. O homem nunca deve ser tratado como um meio para o Estado, mas sempre como um fim em si mesmo.*” CARSON, Clayborne (org.). *A autobiografia de Martin Luther King*. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p. 23.

Esta exigência implícita no âmbito jurídico – de respeito universal pelo outro – requer, para que se torne efetiva, que o Direito apareça como um valor de categoria superior, com relação à política, e que não caia na tentação de converter-se num mero instrumento a serviço dessa política. Em tal caso, suas dimensões de universalidade ficariam limitadas, uma vez que a política, quando aparece como uma atividade autônoma, superior ao próprio Direito e à moral, sempre tende a organizar a convivência de acordo com o esquema “amigo-inimigo”. Foi isso que esplendidamente havia sublinhado Cotta, apelando para a história do pensamento político desde Maquiavel até C. Schmitt, passando por Rousseau.¹⁰

Acontece, porém, que historicamente o Direito sucumbiu a esta grave tentação de se colocar a serviço da política, perdendo assim sua própria dignidade e sua própria consistência. A mesma redução do âmbito jurídico ao ordenamento positivo imposto pelo Estado – que é própria do positivismo jurídico – já implica, como advertiu Cotta, nosso ilustre catedrático da Universidade de Roma, uma limitação da universalidade do âmbito jurídico dentro da estreiteza da política. Por este motivo, da mesma forma, Del Vecchio já se opunha^g à nota da politicidade como essencial ao Direito, e Villey afirmou recentemente que cabe a este dominar a política, e que, portanto, não há nada mais lógico que *tender* em direção a um Estado de Direito.^h

Em todos os casos em que, por uma razão ou outra, o Direito venha a esquecer-se de sua dimensão de universalidade, de respeito por todos os homens – sem discriminação alguma –, perde a sua dignidade e resulta ser difícil distinguir o Direito de ordenamentos que se dão para si mesmas as sociedades de ladrões, uma vez que estas – como é bem sabido – respeitam a justiça entre os seus membros, como condição indispensável para poder cometer injustiças contra aqueles que não pertencem a tais sociedades. Isso já havia sido visto claramente por

¹⁰COTTA, Sergio. Sul rapporto tra diritto e politica. In: COTTA, Sergio. *Itinerari esistenziali del Diritto*. Napoli: Editoriale Morano, 1972, p. 75-103.

^g*Nota de tradução*: quando comenta a respeito da violência, explica Del Vecchio: “*Pero aun admitiendo que en épocas antiguas le haya correspondido al ejercicio de la fuerza un gran papel en la afirmación del Derecho, resulta, sin embargo, innegable, que si la fuerza fué estimada justa o legítima, esto sucedía sólo en cuanto era parangonada con un principio, al cual se hallaba por esto lógicamente subordinada, y del cual derivaba cabalmente su valor jurídico*” (DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. Revisão de Luis Legaz y Lacambra. 6ª ed. corrigida e aumentada. Barcelona: Bosch, 1953, p. 332).

^h*Nota de tradução*: tal alusão feita pelo professor Ballesteros pode ser exemplificada com texto que foi publicado por Michel Villey em 1971, mas na condição de um relatório de um debate, com a contribuição de vários atores e não propriamente de Villey. Trata-se da Assembleia Constituinte da nova Universidade de Paris (XXXVII) que ocorre em agosto de 1970 em que, em determinado momento, algumas conclusões são apresentadas. Eis o texto: “*Les principes du droit sont une digue résistante, un barrage de pierre, où vient se briser, qui canalise le torrent de la vie pratique. Notre doctrine n’est pas au-dessous de la Politique; mais elle préside également à la politique parce que c’est seulement dans la mesure où l’État se trouve respecter le fonds permanent de ces droits de l’homme et de ces principes de moralité, qu’il est un État légitime, ce que l’allemand nomme un Rechts-Staat*” (VILLEY, Michel. *Politique et droit, et sur un ‘Discours Peri tou Dikaiou’ attribué à Aristote. Archives de Philosophie du Droit*, t. XVI, Paris, Sirey, p. 151-187, esp. 162, 1971).

Santo Agostinho na Antiguidade, quando em sua célebre passagem do livro *De civitate Dei* o autor afirma que, quando desterram a justiçaⁱ, os reinos nada mais seriam que grandes latrocínios. E a esta mesma exigência, de universalidade em relação ao outro, Pascal viria sem dúvida fazer alusão, ao ironizar a respeito das normas que permitem matar outras pessoas simplesmente porque vivem para além do rio. Nesta mesma linha devemos colocar também a Capograssi, quando destaca que a superioridade do Direito do Estado frente ao Direito das sociedades intermediárias tem um paralelismo, por sua vez, com o reconhecimento de sua inferioridade com relação ao Direito internacional^j, que encarna o bem comum universal.

Talvez tenhamos nos detido em demasia para colocar em relevo a antítese que o Direito supõe enquanto tal, em relação àquela atitude abstrativa e estereotipada que diversos autores consideram como a principal causa da violência em nosso tempo. Ora, cremos que foi importante sublinhar isso, já que a acusação, a qual aludimos em princípio, contra o Direito talvez possa ficar assim desvirtuada. Com efeito, aqueles que têm acusado o Direito de consolidar a violência, o fazem em muitos casos ao confundi-lo com a política, entendida aqui como uma atividade autônoma e superior à moral ou ao próprio Direito. Isto é o que acontece na obra de Sartre. Para este, o Direito nada mais é que o meio que serve para consolidar a unidade interna do grupo, uma vez que a ameaça externa do inimigo se tornou mais fraca. Do terror externo, que antes atuava como fator unificador, passa-se agora para o terror interno, que é imposto pelo juramento que dá origem ao Direito.

O que resta, portanto, da acusação inicial segundo a qual o Direito se confundiria com a violência? Naturalmente, aqueles autores que são os propugnadores de um caráter ilimitado e absoluto da liberdade do homem devem optar pela validade da acusação. Aqui vale a pena

ⁱNota de tradução: segundo se pode ler no próprio livro, no capítulo IV do Livro IV: “*Si de los Gobiernos quitamos la justicia, ¿en qué se convierten sino en bandas de ladrones a gran escala? Y estas bandas, ¿qué son sino reinos en pequeño? Son un grupo de hombres, se rigen por un jefe, se comprometen en pacto mutuo, reparten el botín según la ley por ellos aceptada. Supongamos que a esta cuadrilla se le van sumando nuevos grupos de bandidos y llega a crecer hasta ocupar posiciones, establecer cuarteles, tomar ciudades y someter pueblos: abiertamente se autodenomina reino, título que a todas luces le confiere no la ambición depuesta, sino la impunidad lograda. Con toda finura y profundidad le respondió al célebre Alejandro Magno un pirata caído prisionero. El rey en persona le preguntó: «¿Qué te parece tener el mar sometido al pillaje?». «Lo mismo que a ti -respondió- el tener el mundo entero. Sólo que a mí, como trabajo con una ruin galera, me llaman bandido, y a ti, por hacerlo con toda una flota, te llaman emperador»*” (SAN AGUSTÍN, *La ciudad de Dios*. Disponível on line: <<https://www.augustinus.it/spagnolo/cdd/index2.htm>>, acesso 30 nov. 2021).

^jNota de tradução: nas palavras de nosso autor, Ballesteros, quando de sua tese doutoral publicada na época do original em espanhol do presente artigo, fica clara a posição de Capograssi. Eis o texto: “*El Estado debe respetar también las normas que emanan del derecho internacional. En caso negativo, el juicio de Capograssi es rotundo: El Estado queda automáticamente equiparado a la sociedad de ladrones, ya que en tal caso respetaría la ley intrínseca en la acción tan sólo para sí y no para los restantes Estados. La sociedad de ladrones es el destino que perennemente «minaccia tutti gli ordinamenti, se cedono alla tentazione di rinchiudersi in se stessi»*” (BALLESTEROS, J. *La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi*. Prólogo de José Corts Grau. Roma-Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas – Delegación de Roma, 1973, p. 100).

menção novamente a Sartre, cujos pressupostos filosóficos conduzem necessariamente a uma desvalorização do Direito.¹¹ Entretanto, mesmo considerando tais pressupostos como inadmissíveis, deve-se reconhecer que – nos casos em que o Direito defende situações de privilégio – estará impondo discriminações ou, em geral, negando as condições mínimas de vida que são exigidas pelo respeito à dignidade humana, para determinadas pessoas ou grupos, de onde se converteria num instrumento a serviço da “violência instituída.” Sobre essa ideia, pode-se dizer que não pode ser considerada de todo estranha até mesmo para pensamento de São Tomás de Aquino, o qual não hesitou em classificar como de violência as leis injustas (Ia-IIa, q. 96, a. 4), nem de julgar mais sedicioso ao tirano que àqueles que se revoltam contra ele (IIa-IIa, q. 42, a. 2). Mas, nestes casos, não estamos perante o Direito, como é óbvio, mas perante a sua negação.

CONCLUSÃO

Está claro, portanto, que pertence à essência do Direito o ato de denunciar a violência e tentar extirpá-la. No entanto, devemos ter bem presente que o Direito não pode eliminar completamente a presença dela. É uma tarefa sua buscar evitar ou reprimir a ação violenta, mas não alcança a intenção de agredir. Consequentemente, sob a aparência da ordem, as causas da violência subsistem no coração do homem, prontas para explodir a qualquer momento. Assim, por exemplo, a eliminação total da personificação do mal dentro de um determinado grupo, ou a discriminação – elas não podem ser alcançadas por meio de um simples reconhecimento jurídico de iguais direitos para todos os homens, mas tão somente através da existência de relações pessoais que tenham verdadeiramente empatia entre os membros dos diferentes grupos sociais.

Assim, aparece aqui manifestamente uma das insuficiências do âmbito jurídico, como norma reguladora da vida humana, insuficiência essa que reclama a presença da experiência moral. Entretanto, o reconhecimento dos seus próprios limites constitui da mesma forma para o Direito a chave do seu prestígio e dignidade. Se pretendesse superar tais limites – tentando com todos os seus meios converter em completamente virtuosos aos homens – seria necessário dar razão para aqueles que identificam o Direito com o terror.

REFERÊNCIAS

¹¹Ver, sobre isso: ROMANO, Bruno. Sui fondamenti della fenomenologia giuridico-sociale di Sartre. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, v. 47, p. 26-41, 1970.

CAPOGRASSI, Giuseppe. Il quid ius e il quid iuris in una recente sentenza. In: CAPOGRASSI, Giuseppe. *Opere*. t. V. Milano: Giuffrè, 1959. p. 21-26.

COING, Helmut. *El sentido del Derecho*: Historia y significado de la idea del sistema en la jurisprudencia. Tradução de Robert S. Hartmann e José Luis González. México: Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1959.

COTTA, Sergio. Sul rapporto tra diritto e politica. In: COTTA, Sergio. *Itinerari esistenziali del Diritto*. Napoli: Editoriale Morano, 1972.

FROMM, Erich. *El corazón del hombre*. México: Fondo de Cultura Económica, 1966.

HACKER, Friedrich. *La brutal agresión del mundo moderno*. Barcelona: Ed. Grijalbo, 1973.

HURTADO BAUTISTA, Mariano. Sobre Derecho y violencia. *Anales de la Universidad de Murcia*, XXXI, p. 07-43, 1973.

MUÑOZ SABATÉ, L. *Enfermedad y justicia*: El papel del Derecho en la psicoterapia individual y social. Barcelona: Ed. Hispano Europea, 1972.

PETRONE, Igino. Contributo all'analisi dei caratteri differenziali del diritto. *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, Estratto, 1898.

ROF CARBALLO, Juan. *Violencia y ternura*. Madrid: Editorial Prensa Española, 1967.

ROMANO, Bruno. Sui fondamenti della fenomenologia giuridico-sociale di Sartre. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, v. 47, p. 26-41, 1970.

Notas do Tradutor

BALLESTEROS, Jesús. El derecho como no discriminación y no violencia. *Anuario de Filosofía del Derecho*, n. 17, p. 159-166, 1973-1974.

_____. *La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi*. Prólogo de José Corts Grau. Roma-Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas – Delegación de Roma, 1973.

_____. O direito como não-violência e não-discriminação. Tradução de Denis Guilherme Rolla; revisão da tradução por Alfredo de J. Flores. *Revista Iuris Dicere* – Faculdade João Paulo II, v. 4, n. 1, p. 103-112, jan-jun 2019.

CARSON, Clayborne (org.). *A autobiografia de Martin Luther King*. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. Revisão de Luis Legaz y Lacambra. 6ª ed. corrigida e aumentada. Barcelona: Bosch, 1953.

FLORES, Alfredo de J. Leituras de Giuseppe Capograssi na Espanha: a filosofia jurídica de Jesús Ballesteros. In: _____; MONTIEL ÁLVAREZ, Alejandro; TEIXEIRA, Anderson V.;

FELONIUK, Wagner S. (org.). *Perspectivas do discurso jurídico*: contribuições da história e filosofia ao direito contemporâneo. Rio Grande: Ed. da FURG, 2020. p. 174-189.

SAN AGUSTÍN, *La ciudad de Dios*. Disponível on line: <<https://www.augustinus.it/spagnolo/cdd/index2.htm>>, acesso 30 nov. 2021.

SECO PÉREZ, José (comp.). *Introducción al pensamiento de Gabriel Marcel*. Madrid: Instituto Emmanuel Mounier, 1990.

VILLEY, Michel. Politique et droit, et sur un ‘Discours Peri tou Dikaiou’ attribué à Aristote. *Archives de Philosophie du Droit*, t. XVI, Paris, Sirey, p. 151-187, esp. 162, 1971

