

Alfredo de J. Flores
Alejandro Montiel Alvarez
Anderson Vichinkeski Teixeira
Wagner Feloniuk
Organizadores

Perspectivas do discurso jurídico:
contribuições da História e Filosofia
ao Direito Contemporâneo

COLEÇÃO DIREITO E JUSTIÇA SOCIAL
volume 12



Rio Grande
2020

© Alfredo de J. Flores; Alejandro Montiel Alvarez; Anderson Vichinkeski Teixeira; Wagner Feloniuk

2020

Diagramação da capa: Anael Macedo

Formatação e diagramação:

João Balansin

Gilmar Torchelsen

Cinthia Pereira

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Marcia Carvalho
Rodrigues, CRB 10/1411

P467 Perspectivas do discurso jurídico [recurso eletrônico] :
contribuições da história e filosofia ao direito
contemporâneo / Alfredo de J. Flores ...[et al.]
Organizadores. – Dados eletrônicos. – Rio Grande: Ed. da
FURG, 2020. - (Coleção direito e justiça social ; v. 12)

Modo de acesso: <<http://repositorio.furg.br>>
ISBN: 978-65-5754-010-7 (eletrônico)

1. Direito - Filosofia. 2. Direito - História. I. Flores,
Alfredo de Jesus Dal Molin. II. Série.

CDU, 2. ed.: 340.12

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito – Filosofia	340.12
2. Direito – História	340(091)

A revisão e todas as opiniões e informações expressas em cada um dos artigos são de inteira responsabilidade de seus respectivos autores.

LEITURAS DE GIUSEPPE CAPOGRASSI NA ESPANHA: A FILOSOFIA JURÍDICA DE JESÚS BALLESTEROS*

Alfredo de J. Flores**

INTRODUÇÃO

Aponta o prof. J. Corts Grau¹ no Prólogo da publicação da

* Este texto é uma versão de parte de comunicação de título: “Lo humano en el derecho: las nociones de ‘acción’ y ‘experiencia jurídica’ en Giuseppe Capograssi como crítica al formalismo positivista” que foi apresentada no *XXVII World Congress of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy* (IVR), em Washington, DC (USA) no dia 28 de julho de 2015, no *Special Workshop* “Humanidad y Derecho: ser, valor y praxis jurídica”. A publicação do original deste texto em espanhol ocorreu em livro coletivo em homenagem ao Prof. Dr. Jesús Ballesteros, catedrático da Universidade de Valência (Espanha) - FLORES, Alfredo de J. *Lecturas de Giuseppe Capograssi en España: la filosofía jurídica de Jesús Ballesteros*. In: DE LUCAS MARTÍN, Francisco Javier et alii (org.). **Pensar el tiempo presente**: homenaje al profesor Jesús Ballesteros Llompart. v. 1. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. p. 169-182. Tradução para a língua portuguesa por Denis Guilherme Rolla (Mestre em História do Direito pelo PPGDir-UFRGS), com revisão e acréscimos do próprio autor.

** Doutor em Direito e Filosofia pela *Universitat de València* (Espanha, 2004). Professor Associado de Metodologia Jurídica na *Universidade Federal do Rio Grande do Sul* (UFRGS, 2007). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir-UFRGS, 2007). Sócio efetivo, *Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul* (IARGS, 2006). Membro, *Instituto Brasileiro de História do Direito* (IBHD, 2013). Membro-correspondente, *Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho* (IIHD, Argentina, 2014). Membro, *Associação Nacional de História*, Seção Rio Grande do Sul (ANPUH-RS, 2015). Membro efetivo, *Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul* (IHGRGS, 2016). Associado, *Asociación de Historiadores Latinoamericanistas Europeos* (AHILA, 2017). Membro, *American Society for Legal History* (ASLH, 2018). Associado, *Asociación Argentina de Filosofía del Derecho* (AAFD, 2019). Membro efetivo, *Instituto dos Advogados Brasileiros* (IAB, 2019). Membro, *Société de Législation Comparée*, Section Amérique Latine (SLC, 2019).

¹ CORTS GRAU, José. Prólogo. In: BALLESTEROS, Jesús. **La filosofía jurídica** **

tese doutoral de Jesús Ballesteros sobre o pensamento de Giuseppe Capograssi que dito pelo autor italiano era “uma figura de singulares

Doutor em Direito e Filosofia pela *Universitat de València* (Espanha, 2004). Professor Associado de Metodologia Jurídica na *Universidade Federal do Rio Grande do Sul* (UFRGS, 2007). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir-UFRGS, 2007). Sócio efetivo, *Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul* (IARGS, 2006). Membro, *Instituto Brasileiro de História do Direito* (IBHD, 2013). Membro-correspondente, *Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho* (IIHD, Argentina, 2014). Membro, *Associação Nacional de História*, Seção Rio Grande do Sul (ANPUH-RS, 2015). Membro efetivo, *Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Sul* (IHGRGS, 2016). Associado, *Asociación de Historiadores Latinoamericanistas Europeos* (AHILA, 2017). Membro, *American Society for Legal History* (ASLH, 2018). Associado, *Asociación Argentina de Filosofía del Derecho* (AAFD, 2019). Membro efetivo, *Instituto dos Advogados Brasileiros* (IAB, 2019). Membro, *Société de Législation Comparée*, Section Amérique Latine (SLC, 2019). r

de Giuseppe Capograssi. Cuadernos del Instituto Jurídico Español, n. 23. Roma - Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1973. p. XI. O autor, ainda que não tivesse propriamente uma estreita relação com a filosofia italiana (no contexto espanhol em que se encontrava era mais comum a vinculação com a França), viu a oportunidade de seu discípulo Jesús Ballesteros usufruir de uma bolsa de estudos em Roma na companhia de Sergio Cotta, por sua vez, discípulo de Capograssi. Ainda que se cogite de um contato mais tardio, o ambiente de Corts Grau já estava imbuído destes temas típicos do debate europeu da época das guerras mundiais. Assim, por exemplo, Corts Grau também apresenta o apreço por uma visão global do ser humano, conjugando a realidade material com os valores - o que se pode ver igualmente em Capograssi. Não por acaso, Corts Grau afirma em relevante evento ocorrido na Argentina durante o período justicialista: “Nuestra estimativa se halla vinculada a nuestro conocimiento. Pero en la captación de los valores interviene toda nuestra personalidad, juega un papel muy importante el sentimiento, y a menudo quien decide es el ‘corazón’, el ‘corazón’ en su hondo sentido agustiniano, presto al gaudium de veritate. Se nos exige no sólo entender, sino comprender, tomar partido, actuar, entregarnos. En muchos trances, al captar un valor, cabría decir más propiamente que hemos sido captados, arreatados por él. Aunque la libertad subsista, nos conmueve y compromete. Y entonces nos movemos con cierto sobrecogimiento: estamos en el secreto de realidades y posibilidades que cualquier defeción puede malograr. Podemos incluso cerrarnos a esa vocación axiológica. Pero tal cerrazón es absolutamente incomparable con la ceguera o la insensibilidad. De ahí la responsabilidad imponente del hombre. Llamado a realizar los valores dentro de su mundo, de él depende, no la vigencia radical, pero sí la suerte de esos valores en la Historia, y, por tanto, la Historia misma” - CORTS GRAU, José. Axiología y iusnaturalismo. **Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía** (Mendoza, 1949). T. II (Sesiones: V. Axiología y Ética). Buenos Aires: Universidad Nacional de Cuyo, 1950. p. 1282.

qualidades humanas (...) que segue nos ajudando a manter uma concepção do direito livre de miopias e mutilações positivistas, precisamente por sua fidelidade ao real; uma concepção do direito depurada de pragmatismos, porém atenta à ação”. Em poucas palavras, o renomado humanista valenciano indicava a seu discípulo (que o seguiu como catedrático de Filosofia do Direito) os elementos de uma ideia de direito que se vinculasse ao concreto, à “ação”. Com isso se confirma na filosofia jurídica mediterrânea do século XX a percepção de que o direito necessitava manter uma raiz no concreto, no humano.

E nada mais característico do humano contemporâneo que a consciência de uma cultura humana a nível global que viesse a garantir a dignidade de cada ser humano, como de modo frequente recorda Ballesteros. Tal dignidade se refere à “consciência”² humana, substrato do que Capograssi consolida como a “experiência jurídica”, fundamento de uma visão realista em que a ciência jurídica somente alcança a verdade quando reflete o humano³.

Desde as propostas de Capograssi, em uma época de turbulências e conflitos mundiais, na defesa do humano, afirmou-se no plano internacional a necessidade de vincular os resultados da técnica jurídica nos vários âmbitos do direito a uma consciência universal dos direitos humanos. Entretanto, a renovação do discurso humanista por causa de ditos conflitos tem uma peculiaridade não encontrada antes, que é a afirmação do indivíduo em sua ação consciente e em seu contexto experiencial. Aqui se manifesta a necessidade de recordar as palavras-chave do ideário capograssiano, em particular a “ação” e a “experiência jurídica”, com o objetivo de aprofundar essa consciência vital que o autor italiano sempre recordou e que seria um “topos” fundamental para a compreensão de nossa época, como uma resposta

² Segundo Capograssi: “L’azione è il risultato, anzi l’apparizione pratica e come il punto di manifestazione di tutta questa concretezza della coscienza, di questa profonda costituzione della volontà, di questo fine e destino che l’idea della vita prescrive al soggetto” (CAPOGRASSI, Giuseppe. *Analisi dell’esperienza comune*. In: CAPOGRASSI, G. **Opere**. Vol. II. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1959. p. 77).

³ Explica Capograssi: “(...) la scienza lavora. Essa è nell’esperienza giuridica e partecipa alla vita dell’esperienza giuridica” (CAPOGRASSI, Giuseppe. *Il problema della scienza del Diritto*. In: CAPOGRASSI, G. **Opere**. Vol. II. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1959. p. 380).

aos reducionismos que o século XX havia construído, em particular a teoria positivista do direito, como também os reducionismos existentes nos campos da Bioética e da Filosofia Política.

Desde essa perspectiva, é importante retomar o pensamento desse grande jurista em sua essência, em sua visão de homem em ação, com o fim de retomar os fios fundamentais do discurso de crítica a tais reducionismos e, especialmente, ao formalismo cientificista atual. A contribuição de Capograssi na crítica aos reducionismos explica a defesa humanista de uma teoria jurídica realista que esse autor fez em vida e que repercutiu até os dias atuais no pensamento de vários autores que compartilham com ele essa visão de ser humano.

1 O HOMEM E SUA EXPERIÊNCIA VITAL EM CAPOGRASSI

É possível apontar com quase a totalidade dos autores que a preocupação constante da vida e obra de Capograssi seria o indivíduo; com efeito, anota Ballesteros⁴ que “desde seu primeiro trabalho, Capograssi afirma como o indivíduo empírico possui um núcleo de verdades essenciais, sobre as quais normalmente não faz uma reflexão, mas que, por outro lado, constituem a orientação de sua vida e de sua ação”. O contexto da primeira metade do século XX nos serve para orientar tal percepção, pois os perigos totalitários e o discurso tecnocrático rondavam os debates da Europa ocidental e nosso autor percebia isso, conforme se vê em seus escritos.

Vale recordar que o contexto italiano, desde o começo do século XIX, ainda que da mesma forma sofresse o influxo de modismos acadêmicos, como no resto da Europa, manteve-se vinculado à tradição viquiana da historiografia e do pensamento. Sobre isso, afirmava B. Croce “que, se dos livros e ensaios dos filósofos voltamos às escrituras mais propriamente históricas (...), se pode ver quanta eficácia exercia Vico então, porque quase não existe obra histórica que se beneficie de modo mais ou menos estendido e

⁴ BALLESTEROS, Jesús. **La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi**. Cuadernos del Instituto Jurídico Español, n. 23. Roma – Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1973. p. 25.

mais ou menos direto daquelas doutrinas”⁵. Talvez uma consciência do “Risorgimento” na luta por uma identidade italiana nessa época tivesse colaborado. De qualquer modo, o pensamento que chega a Capograssi, ainda que não se negue em um momento inicial uma influência hegeliana, terá que identificar-se com o Humanismo, ao menos com a releitura do Humanismo tardio viquiano de passagem de fins do século XVII até o início do século XVIII.

Essa tradição de raiz em Vico tem notoriamente um fundamento de transcendência, compartilhado por Capograssi, um homem de profundo sentido religioso. Isso influenciaria a compreensão do autor sobre o modo de vida da experiência humana e seu reflexo no direito, porque, mais além da aparência empírico-fenomenal, o direito é percebido com a indagação sobre o ser mesmo do homem, que condiciona sua atuação⁶. Portanto, desde o mais profundo do direito, não é apenas um objeto ou produto instrumental, mas uma atividade do sujeito, como defende Capograssi.

Aqui surge o tema da “ação” – Capograssi diz que a ação “se apresenta sendo vista em termos imediatos e por assim dizer visíveis, com a simplicidade de um esquema: um motivo ou uma série de motivos, uma decisão, um movimento, uma modificação do estado do sujeito ao qual frequentemente é conjugada uma modificação do estado das coisas exteriores”⁷. A partir da compenetração recíproca de todas as vidas (“de vida com vida, ação com ação, operação com operação”), como uma resolução da criação na vida e na realidade operante, Capograssi lembra que nisso “consiste a formação de consciência real que constitui a verdadeira operação fundamental do

⁵ CROCE, Benedetto. **Storia della storiografia italiana nel secolo decimonono**. Scritti di Storia Letteraria e politica, n. XV. Terza edizione riveduta. v. 1. Bari: Gius, Laterza & Figli Tipografi-Editore-Libraii, 1947. p. 15.

⁶ Sobre isso, anota Cotta: “Se ci sia il diritto o non piuttosto la sua semplice e transeunte apparenza empirico-fenomenica è possibile infatti accertarlo, e quindi legittimarne o meno la presenza, indagando sull’essere stesso dell’uomo, che ne condiziona l’agire. Nella prospettiva della domanda radicale, il diritto non si presenta più *ex parte obiecti*, come un oggetto o come un prodotto strumentale, ma *ex parte subiecti*, come un’attività (l’attività detta « giuridica ») del soggetto” (COTTA, Sergio. **Il diritto nell’esistenza**: Linee di ontofenomenologia giuridica. Milano: Giuffrè Editore, 1985. p. 14).

⁷ CAPOGRASSI, Giuseppe. *Analisi dell’esperienza comune*. In: CAPOGRASSI, G. **Opere**. Vol. II. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1959. p. 77.

sujeito, seu verdadeiro ato de vida”⁸.

Desde essa recíproca compenetração, afirma⁹ que “o sujeito constrói verdadeiramente seu mundo, elabora sua visão de mundo por intermédio de referências contínuas, descobertas incessantes, retificações e modificações, acréscimos e alterações que se levam cotidianamente à própria imagem da realidade, ao próprio conceito de mundo, à própria ideia das coisas, em correspondência desta gradual apreensão que faz infinitas formas e infinitas lógicas do existente”. Deste modo, resulta claro o caráter da ação moral que nosso autor tenta destacar e que teria necessariamente repercussões no âmbito jurídico, porque com essa ênfase na “ação”, o direito não poderia ser reduzido a normas.

Nesse sentido, no que diz respeito à relevância do tema da “experiência jurídica”, importa recordar o que afirma P. Piovani na “Introdução” à nova edição italiana revisada do livro *O problema da ciência do direito*, de Capograssi, quando aponta que a insistência do autor em tal noção não pretendia introduzir uma fórmula ou formular uma teoria para isso, mas sim que a insistência sintomática e espontânea serve especialmente para designar uma corrente de pensamento próprio que o caracteriza singularmente¹⁰, por comungar de ideias dessa tradição viquiana.

A postura de Capograssi de reconhecer uma nova consciência desde a “experiência” é relevante tanto para o mal como para o bem; assim, no artigo *A situação de conflito dos juristas atuais e o problema da lei injusta*, ele argumenta: “Mas a sua postura se encontra ameaçada pela experiência de que o direito positivo - em que todo direito e vida do direito devem ser absorvidos - pode entrar em contradição muitas vezes, de um modo sem precedentes, brutal e

⁸ Ibidem. p. 35.

⁹ Ibidem. p. 35-36.

¹⁰ Acrescenta Piovani que “è facile notare, pur senza indulgere a nessuna velleità di frettolosa e inadeguata inchiesta storico-semantică, che il ricorso frequente ad un termine come *esperienza* deriva dal lessico di alcuni ambienti filosofici del primo Novecento, legati, direttamente o indirettamente, al moto anti-intellettualistico che ha avuto tanta parte nella cultura europea di quegli anni” (PIOVANI, Pietro. *Introduzione*. In: CAPOGRASSI, Giuseppe. **Il problema della scienza del Diritto**. *Civiltà del Diritto – Collana diretta da Francesco Calasso, curata da Francesco Mercadante*. Nuova edizione riveduta a cura di Pietro Piovani. Milano: Giuffrè, 1962. p. VI).

bárbaro com as verdades e os princípios da consciência”¹¹. Ante o tema da lei injusta no debate de meados do século XX, dirige-se ao reconhecimento de que um formalismo representaria uma contradição nas ações do jurista.

Isso determina um vínculo que Capograssi defendeu entre filosofia e ciência, no sentido de que esta última tem uma influência decisiva na atividade da filosofia, mesmo que ela se manifeste implicitamente e venha a definir a atuação do jurista¹². A reflexão filosófica, assentada desde a formação dos juristas, vincula-se à prática da ciência; por isso, nas palavras de Ballesteros¹³, nosso autor italiano “tende a sublinhar que os conceitos da ciência jurídica implicam verdades de importância decisiva para a vida do indivíduo”.

¹¹ Neste sentido, no texto original em alemão, observa Capograssi: „Diese seine Haltung wird aber bedroht durch die Erfahrung, daß das positive Recht, in dem alles Recht und Rechtsleben aufgehen sollte, manchmal auf eine unerhört gewalttätige und barbarische Weise in Widerspruch geraten kann mit den Wahrheiten und Grundsätzen des *Gewissens*“ (CAPOGRASSI, Giuseppe. *Die Konfliktsituation des heutigen Juristen und das Problem des ungerechten Gesetzes*. **Universitas – Zeitschrift für Wissenschaft, Kunst und Literatur**, 9. Jahrgang, Januar 1954, Heft 1, p. 25). Há uma versão manuscrita para espanhol que o próprio prof. Ballesteros elaborou e que nos oportunizou quando de nossa estadia em Valencia para os estudos de doutorado sob a sua orientação em meados da década de 1990; tal tradução ao espanhol feita pelo prof. Ballesteros pretendemos publicar integralmente em alguma oportunidade.

¹² Em seu relevante trabalho de maturidade intelectual, Ballesteros afirma, desde o caminho capograssiano, que “la labor de la filosofía del derecho será, precisamente, tomar conciencia de tales verdades implícitas en la ciencia, así como ayudar a los juristas a tomar plena y exacta conciencia de su intuitiva fe en el significado ontológico de las realidades y de las instituciones que estudian” (BALLESTEROS, Jesús. **Sobre el sentido del Derecho**: Introducción a la Filosofía jurídica. Madrid: Tecnos, 1984. p. 151). Nesse mesmo trabalho, Ballesteros afirma, a respeito de Capograssi quando de sua obra *Il problema della scienza del diritto*, que “en él se protestaba contra el intento de someter a juicio, desde fuera de la ciencia, los métodos y resultados de la misma, considerando que es la propia ciencia la que debe juzgar del valor de sus conceptos. Su actitud debe ser considerada en este sentido no sólo como una réplica al panfleto de Kirchmann (...), sino más ampliamente contra la pretensión positivista y formalista de imponer a la ciencia determinados postulados y determinados métodos, negando científicidad a todo aquello que se pliegue a los mismos” (Ibidem. p. 148).

¹³ BALLESTEROS, Jesús. **La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi**. Cuadernos del Instituto Jurídico Español, n. 23. Roma – Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1973. p. 210.

A consequência é a centralidade da “experiência jurídica” para qualquer investigação no direito, porque deve partir desta “em seu caráter imediato, ou seja, da experiência jurídica como ela existe e é advertida e julgada pela consciência comum e enquanto tal entra como elemento prático e condicionante da ação prática do sujeito vivente no concreto das comunidades humanas”¹⁴.

Nesse sentido, a experiência jurídica se apresenta em seu caráter imediato no aspecto mais saliente, ou segundo proposição de Capograssi, “vontades que comandam e vontades que obedecem, recolhendo as indicações e a lógica intrínseca das situações concretas da experiência”¹⁵. Com isso, apesar de reconhecer que a linguagem comum é dominada pelos usos do formalismo, nosso autor coloca o problema de que “tudo isso é muito verdadeiro, mas aqui é o ponto da experiência jurídica – que isso advém, que essa interiorização se verifica, que as duas vontades se tornam uma, que, em termos mais simples, a obediência se realiza”¹⁶.

Entretanto, ao se dispensar a experiência jurídica em sua totalidade, considerando-a como lei em particular (formulação de normas abstratas), “pode-se negar a lei como comando, e com isso a obediência da vontade, com o que se negaria o problema da experiência”¹⁷.

2 POSIÇÕES FILOSÓFICAS NÃO-POSITIVISTAS E O SENTIDO DA “AÇÃO” EM CAPOGRASSI: INFLUÊNCIAS EM BALLESTEROS

Leitor dos textos consagrados de Capograssi, Jesús Ballesteros, como já foi dito, fez a tese de doutorado sob a direção de José Corts Grau¹⁸ em Valência sobre filosofia jurídica do jurista

¹⁴ CAPOGRASSI, Giuseppe. Studi sull'esperienza giuridica. In: CAPOGRASSI, G. **Opere**. Vol. II. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1959. p. 231.

¹⁵ Ibidem. p. 245.

¹⁶ Ibidem. p. 246.

¹⁷ Loc. cit.

¹⁸ No que diz respeito a Corts Grau, aponta Ballesteros que este autor sublinha a conexão entre verdade e norma, “cercando di avvicinare il metodo fenomenologico all'ontologia classica, nel tentativo di superare ciò che nel primo c'è di cartesianesimo” (BALLESTEROS, Jesús. Il problema della natura umana nella filosofia spagnola. **Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto**, IV serie, n. n.

italiano, aproveitando bolsa e estadia em Roma junto a Sergio Cotta, autor reconhecidamente vinculado a Capograssi. A partir desse contato com Cotta e com a aprovação do orientador, o catedrático valenciano, Ballesteros se põe a aprofundar uma leitura sobre Capograssi desde uma perspectiva ao menos diferente daquela presente no debate italiano – isso porque se tratava de um jovem pesquisador espanhol que vê o pensamento de Capograssi depois sua morte e com toda a complexidade de um autor com escrita difícil e complexa. Nesse sentido, haveria um objetivo de Ballesteros em sua tese de doutorado, o que sem dúvida haveria de alcançar, ao traduzir um autor muito relevante de um país vizinho para o campo acadêmico espanhol. Entretanto, o que restou de Capograssi a um autor de fora da Itália, apesar de estar em constante contato com discípulos e admiradores do jurista italiano, foram principalmente o impacto da releitura de Cotta e as estratégias notáveis que Capograssi já adotava, em particular nos seus últimos escritos.

Quanto à relevância de Sergio Cotta¹⁹ no pensamento de

LXXI, p. 704-715, octubre-diciembre 1994, esp. p. 713-714), e daí segue que “Corts Grau sottonlinea la connessione *temporalità-eternità* nell’uomo come unico modo in cui la natura umana possa servire di base per la normatività. Bisogna cogliere il *soffio* della Genesi, visto che altrimenti la natura umana si riduce a pura *polvere*, a fatticità, in modo che non possa servire di base per la normatività” (Ibidem. p. 714). Com isso, reconhece uma afiliação jusnaturalista mais tradicional ao seu orientador de tese; daí também se compreende a intenção do jovem Ballesteros em sua tese, de vincular Capograssi, de raiz rosminiano-viquiana, ao momento do debate na Itália, porque “Capograssi recoge de la metafísica realista los principios básicos, pero se aparta de ella en cuanto tiende a dar una mayor significación filosófica a los datos de la experiencia interior del individuo. En este sentido, su filosofía sigue más bien la tradición espiritualista cristiana que va de San Agustín a Blondel o Rosmini. Su vinculación a Vico debe inscribirse en esta misma corriente, en cuanto que juzga que en éste el protagonista de la historia es el individuo común, guiado por la Providencia” (BALLESTEROS, Jesús. **La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi**. Cuadernos del Instituto Jurídico Español, n. 23. Roma - Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1973. p. 211).

¹⁹ De fato, o prof. Ballesteros reconhece a influência de Capograssi e Cotta: “La muerte de Sergio Cotta el pasado 3 de mayo trae a mi recuerdo mi primer encuentro con él en enero del 67 en su despacho del Instituto de Filosofía del Derecho de Roma. Comenzaba yo una estancia de seis meses, becado por el Instituto Jurídico Español de Roma. Me mostró una foto de Giuseppe Capograssi, que tenía sobre su mesa, y me dijo que era el autor italiano más interesante sobre el que podía trabajar. Desde entonces el magisterio de ambos ha sido decisivo en mi

Jesús Ballesteros, não é necessário ir muito longe para encontrar seu relato testemunhal afirmando isso; no entanto, valeria a pena ter em conta que o discípulo de Capograssi, seguramente nas sendas do pensamento de seu mestre, empreende uma crítica à técnica moderna²⁰ que viria a impressionar Ballesteros a ponto de convencê-lo a aprofundar o problema, como de fato aconteceu em suas obras.

Do mesmo Capograssi, fez uma leitura de continuidade com o que Cotta havia feito naquela crítica ao tecnicismo, crítica essa que se apresentava como de vanguarda. Nos últimos textos de Capograssi, a metodologia histórica entre o negativo e o positivo²¹ 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*

trayectoria filosófico jurídica” (BALLESTEROS, Jesús. Sergio Cotta y los retos del siglo XXI. **Persona y Derecho**, n. 57, p. 71-80, 2007, especialmente p. 71).

²⁰ Assim, Ballesteros lembra Cotta dizendo que “existe claramente una total ambigüedad en el planteamiento de los derechos humanos, que es consecuencia de la instrumentalización de lo real. Recuperar el sentido del derecho, su estructura ontológica como respeto universal al otro, tal como ha mostrado el prof. Cotta es tarea que va íntimamente unida al descubrimiento mismo de la existencia como *Sorge*, como cuidado. De otro modo, la perfección formal de las declaraciones de derechos encontrará siempre como contrapunto práctico su sistemática violación” (BALLESTEROS, Jesús. Derechos humanos: ontología versus reduccionismos. **Persona y Derecho**, n. 9, p. 239-242, 1982, esp. p. 241). De fato, sobre Cotta, resalta Ballesteros que “esta comprensión cabal de la sociedad contemporánea, fruto del ejercicio de una razón integral e integradora, encontraría su plasmación más completa en su libro publicado un año más tarde *La sfida tecnologica*, donde muestra el carácter ambivalente de la técnica, como elemento característico de nuestra época y como reflejo de la propia ambivalencia del actuar humano” (BALLESTEROS, Sergio Cotta y los retos del siglo XXI. **Persona y Derecho**, n. 57, p. 71-80, 2007, especialmente p. 72).

²¹ Explica Contu sobre isso, recordando a Leonardo La Puma em sua obra *Negativo e positivo nell'ultimo Capograssi*: “che ripercorre il problema del carattere ‘bifronte’ dell’esperienza umana contemporanea. Bifronte, perché occorre prender coscienza dell’«altra metà da vedere», senza la quale non si può avere una autentica e integrale visione della vita. Due metà, quindi, che non separano irrimediabilmente l’essere ma stabiliscono una «dialettica dell’implicanza»». Radicalizzare il negativo, in Capograssi, significa approdare all’autenticità del positivo, condizione necessaria per attuare vichianamente la «pedagogia della storia», cioè «l’ammaestramento della esperienza»” (CONTU, Alberto. Pluralismo giuridico e problematica etico-politica in Giuseppe Capograssi. **Segni e Comprensione**, anno II, n. 5, p. 74-76, 1988, especialmente p. 75).

ciência do direito, nas obras posteriores à sua tese), mas como um 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 tardomodernista ou a resistência em favor de um novo projeto civilizatório. O impacto da crítica capograssiana à estrutura do mal - que gerará a destruição da vida²², 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.

O aspecto positivo, longamente empregado por Ballesteros como resposta ao mal da negação do ser humano por causa do império da tecnocracia no Ocidente, seria uma noção de que Ballesteros retoma dos clássicos e do pensamento que ainda está presente no “Sul” do mundo – a noção de “pessoa”²³. O confronto ideológico, tantas vezes visto por Capograssi como a causa do problema do mal, está agora envolvido na luta para definir o ser humano em sua condição jurídica – sendo “pessoa”, com titularidade de direitos, se desde o ventre materno até a sua morte digna –, ou não. E a posição claríssima de Ballesteros, também aqui em consonância com o espírito capograssiano, foi sempre de reconhecer a personalidade a todo ser humano, em qualquer condição.

Esse cenário, de uma luta para superar os reducionismos modernos, fica complicado de uma maneira especial no que habilmente Ballesteros aponta como a estrutura básica da proposta do

²² Segue Contu: “Il male è categoria costitutiva dell’esperienza umana e si manifesta con la sostituzione di un fine sensibile con uno assoluto. Invitto osserva che per Capograssi il male è in quanto scelta negatrice della vita, in-azione, distruzione dell’individualità. In questa concezione agonica dell’esistenza, la dialettica bene-male si risolve in una concezione dei rapporti interpersonali, relazionali, capace di recuperare la legge della verità e l’ordine delle cose” (Loc. cit.).

²³ Assim, Ballesteros aponta: “Frente al cartesianismo, que ve al ser humano como sujeto autárquico subrayando el momento de la separación respecto a los otros, y al naturalismo, que diluye lo humano en el conjunto de la biósfera, el pensamiento contemporáneo tiende a subrayar la importancia de la noción de persona, como clave para entender globalmente sin reduccionismos al ser humano” (BALLESTEROS, Jesús. La constitución de la imagen actual del hombre. **Tópicos - Revista de Filosofía**, Universidad Panamericana, México, n. 15, p. 09-29, 1998, p. 20).

livro *Pós-modernidade*: o problema da autonomia entre as esferas²⁴ econômica, política e cultural, autonomização essa que serve à causa moderna de cisão no homem e na vida humana. Cisão que é todo o contrário do que defendem Capograssi e Ballesteros em suas obras.

A partir da autonomia dessas esferas, empreende-se com o tempo a dominação da tecnocracia: uma degradação²⁵ da realidade social e do pensamento ocidental que, com grande dificuldade, será sanada, uma vez que o atual discurso reducionista, de que tudo é mercado, é muito poderoso porque atende a uma variedade de interesses em jogo. No entanto, a resposta para isso já foi apresentada em sua tese sobre Capograssi, quando lembra que esse autor havia definido o método de observação do direito: “por um lado, pela índole do objeto observado, já que aqui se trata de observar a experiência ordinária dos homens. Por outro, pela forma de observação, trata-se aqui de uma observação interior e não exterior, ou seja, devemos observar o objeto como algo em que

²⁴ É paradigmático que Ballesteros inicie seu trabalho fundamental, *Pós-modernidade: decadência ou resistência*, falando no Prólogo dessas esferas autônomas da Modernidade, demonstrando assim a falta de unidade no humano dentro do ideário da Modernidade: “La época histórica que se conoce de modo prácticamente unánime como ‘Tiempos Modernos’ se habría constituido a partir de mediados del siglo XV bajo el signo de la primacía del ‘mercado’, pero habría mantenido una cierta autonomía de la esfera política (en la que se habría desarrollado la idea de los derechos humanos) y de la esfera cultural (que habría conducido finalmente a la tesis del arte por el arte)”, de onde se distinguem entre si a Modernização tecnocrática, a Modernidade política e o Tardomodernismo cultural (BALLESTEROS, Jesús. **Postmodernidad**: decadencia o resistencia. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 2000. p. 11).

²⁵ É por isso que Ballesteros afirma que “el avance del economicismo como interpretación hegemónica de la realidad humana y social va acompañado en el plano de la realidad fáctica de la degradación del medio ambiente, de la depauperación del tercer y cuarto mundo, del aumento del riesgo de una guerra nuclear y de la generalización de la anomía, y la alienación” (Ibidem. p. 12). Sobre a resposta positiva, aponta Ballesteros desta maneira: “Ante la evidencia del fracaso de la idea de progreso como necesidad histórica, existe sin embargo otra postura bien distinta de la del decadentismo. La que se empeña en resistir contra la injusticia, inhumanidad y cretinismo creciente de nuestro mundo y coloca como metas fundamentales la lucha en favor de la paz y en contra de los bloques militares, la defensa de la frugalidad ecológica contra el despilfarro consumista y de la solidaridad ecuménica contra la indiferencia individualista” (Ibidem. p. 13).

estamos todos comprometidos”²⁶.

Isso conforma um papel para a filosofia do direito²⁷, de interpretar o próprio tempo, com o objetivo centrado principalmente na “praxis”²⁸; pois a ordem da prática, onde se dá o governo da prudência (como é visto na raiz em Vico, que é compartilhada por Capograssi) - uma razão prática que busca a verdade do homem -, é o

²⁶ BALLESTEROS, Jesús. **La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi**. Cuadernos del Instituto Jurídico Español, n. 23. Roma – Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1973. p. 26.

²⁷ Citando a Capograssi quando ele diz que a Filosofia do Direito deve “anunciar o novo que nasce”, acrescenta Ballesteros: “Esta advertencia de la novedad me parece sin duda una característica esencial, aunque no sólo de la filosofía del derecho, sino de la filosofía en general. Responde a la exigencia de interpretar el propio tiempo, que es una de las dimensiones esenciales del pensar, y que se ha vuelto especialmente apasionante en el momento presente, dada la dificultad de discrepar del pensamiento hegemónico de lo ‘políticamente correcto’ que se impone desde los medios más o menos monopolísticos amenazando con la invisibilidad de cualquier posición que resista a este monopolio. Por ello es especialmente apasionante descubrir lo nuevo que se opone a la inercia del comportamiento, lo contrario a la violencia mimética, al mecanismo de la repetición. El derecho debe alentar cuanto signifique huída del gregarismo violento y distinguir la verdadera novedad, del progreso puramente técnico, y quizá destructivo” (BALLESTEROS, Jesús. *Filosofía del Derecho, conciencia ecológica y universalismo ético*. **Diálogo Filosófico**, n. 55, p. 29-38, enero-abril 2003, especialmente p. 29-30).

²⁸ Segundo recuerda Alessandro Giuliani: “Potremmo invero considerare Vico filosofo della prassi, a condizione di considerare la prassi nel significato classico, aristotelico: l’agire (πράττειν) infatti è considerato in relazione all’uso della libertà, ed in contrapposizione ad un fare (ποιεῖν), ad un produrre in cui – prescindendo dall’intenzione – si guarda unicamente al risultato. Fra le affermazioni a favore di questa interpretazione va ricordata la contrapposizione vichiana tra l’uomo *prudens* e l’uomo *faber*” (GIULIANI, Alessandro. **La filosofia retorica di Vico e la nuova retorica**. Atti dell’Accademia di Scienze Morali e Politiche della Società Nazionale di Scienze, Lettere ed Arti in Napoli, vol. LXXXV. Napoli: Libreria Scientifica Editrice, 1974. p. 156-157). Nessa tradição de distinção entre o prudente e o técnico também se encontra o pensamento de Ballesteros, quando faz uma crítica à Modernização tecnocrática: “En esta posición, no existen problemas ecológicos de carácter ético, pues serán resueltos por el sistema económico. Esta filosofía de la frontera, o ‘ética del cowboy’, es la posición dominante en la Modernidad y en el mundo noroccidental. Confía plenamente en el poder tecnológico y considera que los pretendidos problemas ecológicos se resuelven todos ellos gracias a la ciencia y la técnica, y en concreto gracias a la simple extensión del modelo de la economía de mercado” (BALLESTEROS, Jesús. **Ecologismo personalista**: cuidar la naturaleza, cuidar al hombre. Madrid: Tecnos, 1995. p. 190).

caminho defendido por Ballesteros.

CONCLUSÃO

Importantes contribuições de autores atuais são apresentadas ao debate jurídico com base ou inspiração no pensamento de Giuseppe Capograssi. A profundidade desse autor em seus escritos sobre filosofia moral, política e jurídica ainda é reconhecida, embora desde a perspectiva de um porto seguro na história da filosofia e do pensamento jurídico. Sobre esse itinerário, em que vários outros autores deram o seu aporte, de forma dialogada com nosso autor, é possível encontrar a reflexão necessária para compreender os problemas atuais e, por fim, cada um dedicar-se à busca de respostas que possam garantir, ante os ataques dos ideários reducionistas, a defesa da forma mais verdadeira de visualizar o ser humano, em toda a sua plenitude.

Tomando esse rumo, apresentamos em linhas gerais e para fins de divulgação as ideias mais conhecidas de Capograssi sobre o campo jurídico e seu entorno, especialmente as noções de “ação” e “experiência jurídica”, a fim de tentar, em primeiro lugar, esclarecer o sentido que o autor usa seguidamente em seus textos mais reconhecidos. Partindo da fundamentação apresentada, optou-se por uma abordagem complementar, na qual igualmente se percebe uma confluência (na forma de recepção, mas também de diálogo) entre a filosofia do direito da tradição italiana do início do século XX e a filosofia jurídica espanhola que se consolida com o professor José Corts Grau – este acaba influenciando na obra de seu discípulo Jesús Ballesteros Llopart e, ao mesmo tempo, permitindo que se estabeleça uma espécie de continuidade-atualização do pensamento de Capograssi, ao dar a vênua para o estágio doutoral do orientando na Itália até a finalização da tese junto a Sergio Cotta, discípulo de Giuseppe Capograssi.

Para isso, foi nossa opção trabalhar nesse texto, junto à proposta de Capograssi, algumas indicações que mostram que Ballesteros comunga ou comungou de ideias que se referem a Capograssi. Nesse sentido, dentro da seara filosófico-jurídica em que trabalha Ballesteros – reconhecendo-se que houve repercussões em outras áreas do saber em que o catedrático valenciano igualmente entrou e definiu pautas importantes –, pode-se dizer que geraram

efeitos as tratativas de Capograssi sobre a “ação”. De maneira geral, o autor italiano trabalhou em sua época esse conceito, em seus estudos de filosofia moral do início do século XIX, e conseguiu gerar repercussões, como se viu aqui com Jesús Ballesteros.

Com essas investigações, pretende-se retomar o papel central e genético desse autor italiano no atual debate, no qual Capograssi tem sua importância e deve ser mais lido e estudado. Além disso, propõe-se a relevância da maneira de receber as ideias do autor italiano na Espanha, aqui desde o prisma do modo tradicional de filosofia jurídica de José Corts Grau, com a grande inovação feita por Jesús Ballesteros.

REFERÊNCIAS

BALLESTEROS, Jesús. Derechos humanos: ontología versus reduccionismos. **Persona y Derecho**, n. 9, p. 239-242, 1982.

BALLESTEROS, Jesús. **Ecologismo personalista**: cuidar la naturaleza, cuidar al hombre. Madrid: Tecnos, 1995.

BALLESTEROS, Jesús. Filosofía del Derecho, conciencia ecológica y universalismo ético. **Diálogo Filosófico**, n. 55, p. 29-38, enero-abril 2003.

BALLESTEROS, Jesús. Il problema della natura umana nella filosofia spagnola. **Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto**, IV serie, n. LXXI, p. 704-715, ottobre-dicembre 1994.

BALLESTEROS, Jesús. La constitución de la imagen actual del hombre. **Tópicos - Revista de Filosofía**, Universidad Panamericana, México, n. 15, p. 09-29, 1998.

BALLESTEROS, Jesús. **La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi**. Cuadernos del Instituto Jurídico Español, n. 23. Prólogo de José Corts Grau. Roma - Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1973.

BALLESTEROS, Jesús. **Postmodernidad**: decadencia o resistencia. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 2000.

BALLESTEROS, Jesús. Sergio Cotta y los retos del siglo XXI. **Persona y Derecho**, n. 57, p. 71-80, 2007.

BALLESTEROS, Jesús. **Sobre el sentido del Derecho**: Introducción a la Filosofía jurídica. Madrid: Tecnos, 1984.

CAPOGRASSI, Giuseppe. Analisi dell'esperienza comune. In: CAPOGRASSI, G. **Opere**. Vol. II. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1959. p. 01-207.

CAPOGRASSI, Giuseppe. Die Konfliktsituation des heutigen Juristen und das Problem des ungerechten Gesetzes. **Universitas - Zeitschrift für Wissenschaft, Kunst und Literatur**, 9. Jahrgang, Januar 1954, Heft 1, p. 25-28.

CAPOGRASSI, Giuseppe. **Il problema della scienza del Diritto**. Civiltà del Diritto - Collana diretta da Francesco Calasso, curata da Francesco Mercadante. Nuova edizione riveduta a cura di Pietro Piovani. Milano: Giuffrè, 1962.

CAPOGRASSI, Giuseppe. Il problema della scienza del Diritto. In: CAPOGRASSI, G. **Opere**. Vol. II. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1959. p. 375-627.

CAPOGRASSI, Giuseppe. Studi sull'esperienza giuridica. In: CAPOGRASSI, G. **Opere**. Vol. II. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1959. p. 209-373.

CONTU, Alberto. Pluralismo giuridico e problematica etico-politica in Giuseppe Capograssi. **Segni e Comprensione**, anno II, n. 5, p. 74-76, 1988.

CORTS GRAU, José. Axiología y iusnaturalismo. **Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía** (Mendoza, 1949). T. II (Sesiones: V. Axiología y Ética). Buenos Aires: Universidad Nacional de Cuyo, 1950. p. 1281-1266.

CORTS GRAU, José. Prólogo. In: BALLESTEROS, Jesús. **La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi**. Cuadernos del Instituto Jurídico Español, n. 23. Roma - Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1973. p. XI-XIV.

COTTA, Sergio. **Il diritto nell'esistenza**: Linee di ontofenomenologia giuridica. Milano: Giuffrè Editore, 1985.

CROCE, Benedetto. **Storia della storiografia italiana nel secolo decimonono**. Scritti di Storia Letteraria e politica, n. XV. Terza edizione riveduta. vol 1. Bari: Gius. Laterza & Figli Tipografi-Editore-Libraii, 1947.

GIULIANI, Alessandro. **La filosofia retorica di Vico e la nuova retorica**. Atti dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche della Società Nazionale di Scienze, Lettere ed Arti in Napoli, vol. LXXXV. Napoli: Libreria Scientifica Editrice, 1974.

PIOVANI, Pietro. Introduzione. In: CAPOGRASSI, Giuseppe. **Il problema della scienza del Diritto**. Civiltà del Diritto - Collana diretta da Francesco Calasso, curata da Francesco Mercadante. Nuova edizione riveduta a cura di Pietro Piovani. Milano: Giuffrè, 1962, p. III-XXXII.