

A questão dos direitos humanos para além das normativas jurídicas: um diálogo entre Lyra Filho e Herrera Flores para a dignidade humana

The issue of human rights beyond the legal regulations: the dialogue between Lyra Filho and Herrera Flores for human dignity

Horácio Wanderlei Rodrigues*

Leilane Serratine Grubba**

Resumo

Este artigo tem por objeto os direitos humanos, essencialmente, uma visão alternativa dos direitos humanos, que se pautem pela noção materialista da vida digna em sociedade. Nesse sentido, o artigo objetiva traçar uma relação entre

* Horácio Wanderlei Rodrigues: Doutor e Mestre em Direito pela UFSC, com estágio de Pós-doutorado em Filosofia na UNISINOS. Professor Titular do Departamento de Direito da UFSC, lecionando no Curso de Graduação (Direito e Cidadania; Fundamentos da Educação Jurídica) e no Curso de Pós-graduação, nos Programas de Mestrado e Doutorado (Epistemologia Jurídica; Fundamentos e Metodologia do Ensino e da Pesquisa em Direito). Pesquisador do CNPq. Escreveu os livros Ensino jurídico: saber e poder; Ensino jurídico e direito alternativo; Acesso à Justiça no direito processual brasileiro; Novo currículo mínimo dos cursos jurídicos, Ensino do Direito no Brasil: diretrizes curriculares e avaliação das condições de ensino (em conjunto com Eliane Botelho Junqueira); Pensando o ensino do Direito no século XXI: diretrizes curriculares, projeto pedagógico e outras questões pertinentes e Teoria Geral do Processo (em conjunto com Eduardo de Avelar Lamy). Organizou as coletâneas Lições alternativas de direito processual; Solução de controvérsias no Mercosul; O Direito no terceiro milênio e Ensino jurídico para que(m)?: Publicou dezenas de artigos em coletâneas e revistas especializadas, em especial sobre Direito Educacional, Ensino e Pesquisa em Direito, Teoria do Processo e Processo Constitucional. Atualmente, suas pesquisas estão concentradas no tema "Processos de produção do conhecimento na área do Direito – o conhecimento jurídico produzido através da pesquisa, do ensino e das práticas profissionais". Florianópolis – Santa Catarina – Brasil. Email para contato: horaciowr@hotmail.com

** Leilane Serratine Grubba: Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). É aluna pesquisadora dos projetos NECODI (Núcleo de Estudos Conhecer Direito), sob a orientação do Professor Doutor Horácio Wanderlei Rodrigues; USM (Universidade Sem Muros), sob a orientação do Professor Doutor Alexandre Moraes da Rosa; e Direito e Literatura, sob a orientação do Professor Doutor Luis Carlos Cancellier de Olivo, todos vinculados à UFSC. Florianópolis – Santa Catarina – Brasil. Email: lsgrubba@hotmail.com

a concepção de direito proposta por Lyra Filho e a noção de direitos humanos de Herrera Flores, no intuito de caminhar rumo à compreensão do que se pode entender por um direito (humano) de empoderamento e de dignidade. Considera-se um equívoco a identificação reducionista do direito ao direito positivado pelo Estado (lei), visto que o fenômeno jurídico admite várias abordagens, configurando-se complexamente. Em suma, para cumprir o objetivo proposto neste artigo, a metodologia do artigo, por meio do método dedutivo, apresenta-se da seguinte maneira: em primeiro lugar, foi analisada a concepção de Direito presente nas obras do jurista brasileiro Roberto Lyra Filho. Para esse pensador, falar de Direito implica se referir a um direito humano que emerge da vida concreta em sociedade e que tem por objetivo o empoderamento para a vida digna. Sequencialmente, partimos do pressuposto de que o direito deve ser entendido como a conjunção social em suas manifestações de lutas humanas. Diante disso, buscamos compreender a vinculação do direito à vida digna. Para Herrera Flores, para falarmos em direitos, devemos falar dos bens materiais e imateriais que garantem a dignidade da vida humana, pois aqueles somente serão, provisoriamente, o resultado das lutas sociais, políticas, econômicas, comunitárias etc. pelo acesso aos bens aptos a garantir uma vida digna. Nesse sentido, o pensamento do jusfilósofo espanhol não apenas complementa o de Lyra Filho, mas igualmente fornece uma base teórica para avançar na concretização do direito como garantidor da vida digna.

Palavras-chave: Direito. Direitos humanos. Dignidade. Teoria crítica.

Abstract

This article focuses on Human Rights, essentially an alternative idea of human rights, based on the notion of dignified life in society. In this sense, the article aims to draw a dialogue between the conception of law proposed by Lyra Filho and the notion of human rights of Herrera Flores, in order to move towards the understanding of what can be assumed as a (human) right for dignity and empowerment. To accomplish the objective and, using the deductive method, this paper presents the following methodology: first, we analyzed the notion of law in the work of Roberto Lyra Filho. For this thinker, the notion of law should denote a human right that emerges from the concrete life in society and that aims the empowerment for decent life. Sequentially, we assume that the right should be understood as the conjunction of its social manifestations of human struggles. Therefore, we seek to understand the connection of the right to a decent life. For Herrera Flores, the right means the tangible and intangible assets that guarantee the dignity of human life, because those are only provisionally the result of social struggles, political, economic, community, etc., access to

goods suitable for ensure a decent life. In this sense, for us, the thought of the Herrera Flores not only complements the thought Lyra Filho, but also provides a theoretical basis for progress in the field of law and the dignified life.

Keywords: Law. Human rights. Dignity. Critical theory.

Introdução

Este artigo tem por objeto os direitos humanos, essencialmente uma visão alternativa dos direitos humanos, que se paute pela noção materialista da vida digna em sociedade. Nesse sentido, o artigo objetiva traçar uma relação entre a concepção de direito proposta por Lyra Filho e a noção de direitos humanos de Herrera Flores, no intuito de levar-nos à compreensão do que podemos entender por um direito (humano) que caminhe rumo ao empoderamento e à dignidade.

Por um lado, tradicionalmente, o direito detém conotação de matiz positivista, implicando numa identificação do direito ao direito estatal, ou seja, à lei, percebendo-o como ordem e controle social. Por outro lado, os direitos humanos, ainda que identificados às normativas internacionais (leis), fundamenta-se, essencialmente, nos tipos de jusnaturalismo, em razão da índole nitidamente cartesiana idealista, sem base social empírica e imanente. Quer dizer, ambos são vistos sob a ótica da lei, como se não houvesse direito para além das normativas.

No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, por exemplo, a máxima *idealista*, presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, remonta aos séculos XVII-XVIII. Trata-se de uma lógica essencialista que, em pleno século XXI, continua a justificar um discurso tradicional que preceitua direitos positivos a todos os seres humanos de modo abstrato e a-histórico, ocultando os contextos concretos nos quais o humano se situa em sua vida imanente, necessitado de bens materiais e imateriais.

Em última instância, sinteticamente, buscamos, em sentido contrário ao idealismo, os direitos humanos como processos de luta por

bens materiais e imateriais necessários à vida digna, na imanência do mundo. Assim, este trabalho visa investigar a possibilidade de considerar o direito (humano) fora do âmbito jurídico, isto é, no seio do corpo social, emergido empiricamente a partir das necessidades imanentes, assim como as primeiras consequências dessa consideração.

Nesse sentido, para cumprir o objetivo do artigo, a metodologia do artigo, por meio do método dedutivo, apresenta-se da seguinte maneira: em primeiro lugar, foi analisada a concepção de Direito presente nas obras do jurista brasileiro Roberto Lyra Filho. Para esse pensador, falar de Direito implica se referir ao direito da sociedade, ou seja, a um direito humano que emerge da materialidade da vida em sociedade e que tem por objetivo o empoderamento para a dignidade humana e para a vida digna. Daí que, em vez de falar de um direito que se equivale somente à lei, importa falar de um direito que só pode ser apreendido na dinâmica social, isto é, que surja como o resultado dos anseios da sociedade por dignidade, empoderamento e vida digna. Trata-se de um direito que detém um forte apelo sociológico, político, econômico etc., e que se justifica em sua relação com a sociedade e com a dignidade.

Sequencialmente, partimos do pressuposto de que o direito deve ser entendido como um *ente* complexo, ou seja, como a conjunção social em suas manifestações de lutas humanas. Por conseguinte, entendemos que o direito deve ser apreendido na *práxis*, na história concreta e imanente. Quer dizer, a partir de uma desvinculação do direito e da lei (normativas, jurídicas), colocamos o direito a serviço da justiça social, da democracia e do empoderamento. Diante disso, buscamos compreender a vinculação do direito à vida digna. Em outras palavras, problematizamos: como compreender esse direito social ou direito *da* sociedade num sentido de direito para a dignidade humana? O que são os direitos humanos?

Para Herrera Flores, antes de falarmos em direitos, devemos falar dos bens materiais e imateriais que garantem a dignidade da vida humana, pois aqueles somente serão, provisoriamente, o resultado das lutas sociais, políticas, econômicas, comunitárias etc. pelo acesso aos

bens aptos a garantir uma vida digna. Nesse sentido é que o pensamento do jusfilósofo espanhol não apenas complementa o de Lyra Filho, mas igualmente fornece uma base teórica para avançar na concretização do direito como garantidor da vida digna. A igualdade perante a lei é acrescida de potencialidades emancipatórias, visando à construção de um espaço de igualdade material (imane), o qual somente pode ser construído com o cimento de condições materiais e imateriais libertárias, ou seja, condições sociais, econômicas e culturais que nos situem na realidade contextual na qual estamos inseridos, bem como a abertura de processos de luta por alternativas.

1 O direito da sociedade

No intuito de não preconizar visões sobre o jurídico que só apreendem o direito positivado pelo Estado, como se este fosse todo o direito, devemos refletir sobre o *que é direito*. Somente a partir dessa reflexão é que poderemos falar de um direito *da* sociedade, isto é, um direito (humano) que emerge do seio do corpo social e que tem por objetivo o empoderamento para a dignidade humana e para a vida digna.

Em primeiro lugar, devemos dizer que existe um equívoco generalizado e estrutural na concepção de direito, visto que, tradicionalmente, a ideia reducionista do direito identifica-o ao ordenamento jurídico, ou seja, ao direito estatal (LYRA FILHO, 1980, p. 6). Trata-se de uma noção que identifica o direito à lei, e que tem como consequência mais óbvia a negação da possibilidade de um direito social ou direito *da* sociedade, que surge dos anseios populares de luta por direito ou por bens necessários à dignidade.

Mais do que isso, essa visão positivista que confunde o *dever ser* das normativas jurídicas com o próprio *ser* do Direito (o social) transforma o direito – de caráter deontológico – numa mera descrição sociológica. Isso porque se o direito reflete a sociedade (o que já é), procede a uma descrição e não a uma prescrição do que *deve ser* para alcançarmos a justiça social e a vida digna. Portanto, existe uma um

duplo corte mutilador. Num primeiro aspecto, reside na “[...] confusão entre as normas que enunciam o Direito e o Direito mesmo, que nelas é enunciado. O segundo aspecto do mesmo erro é o que, a pretexto de melhor assinalar o que é, afinal, jurídico, nega vários aspectos e setores do Direito.” (LYRA FILHO, 1980, p. 20).

As teorias jurídicas, ao dizerem que o direito é as normas estatais, contraem, arbitrariamente, a dialética do fenômeno jurídico, deixando em aberto o que tais normas pretendem veicular. Isso traz como consequência a negação de positividade ao que não é direito estatal, o qual, dessa forma, coloca-se como dogma inquestionável. É a influência da ciência positivista (dogmática jurídica) sobre a *práxis* do direito. Nas palavras de Lyra Filho (1982, p. 119-120), o “[...] legalismo é sempre a ressaca social de um impulso criativo jurídico. Os princípios se acomodam em normas e envelhecem; e as normas esquecem que são meios de expressão do Direito móvel, em constante progresso, e não Direito em si”.

Esse tipo de concepção nega dois fatos óbvios: o primeiro é a existência de normação jurídica nas sociedades em que não há Estado. O segundo é que fatos jurídicos, como o poder constituinte, passam a ser algo não jurídico.

Qual a solução, então, para a ciência do direito? Não é, obviamente, nenhum tipo de positivismo, pois este, em todos os seus matizes, de um ou de outro modo, percebe o Direito somente como ordem e controle social. Assim, mostrando-se engessado e estático, atribui a flexibilidade à hermenêutica (LYRA FILHO, 1981, p. 30).

Também não está nos tipos de jusnaturalismo. O direito natural, em todas as suas concepções, faz apelos de índole nitidamente idealista, não possuindo base social. Tampouco reside na Teoria Crítica do Direito, com origem no marxismo ortodoxo, que o reduz a uma simples instância superestrutural determinada, fruto de uma leitura malfeita de Marx – o mecanicismo. É ela, também, uma forma de positivismo.

Em sentido diverso, a possibilidade de uma abordagem do direito que esquematize os pontos de integração do fenômeno jurídico na vida

social e verifique como transparecem os ângulos de entrosamento dos diferentes aspectos se dá através da aplicação de um modelo dialético.

Trata-se de um modelo “[...] aberto e com a preocupação constante de encarar os fatos, dentro duma perspectiva que enfatiza o dever (a transformação constante) e a totalidade (a ligação de todos os segmentos da realidade, em função de conjunto)” (LYRA FILHO, 1980, p. 14). A análise dialética¹ não é conclusiva, mas de cunho social, uma vez que, ao refletir o real, não visa à superação ou anulação das suas contradições intrínsecas, mas, antes, quer absorvê-las e reorganizá-las, pois as considera tanto parte integrante quanto elementos fundidos e transfigurados (LYRA FILHO, 1981, p. 29).

Daí que, nas observações que faz a respeito do Direito, Lyra Filho (1980, p. 14) deseja salientar não somente que o direito é um fenômeno complexo, mas que as análises sobre o direito, quando tradicionalmente o vinculam à norma, acabam por desfigurá-lo, uma vez que apreendem-no apenas em cada um dos seus aspectos isolados, de maneira a torná-los não comunicáveis.

Segundo Lyra Filho (1982, p. 115), é na dialética² social e no processo histórico que surge o Direito, ou seja, a essência do jurídico é o conjunto do social. Assim, não se trata de um *ente* engessado, mas de um processo de modificação e de libertação permanente.

¹ Lyra Filho vê a dialética como tendo na totalidade e no dever as suas mais importantes categorias. A sociedade é um sistema (uma totalidade dialética) em que tudo está inter-relacionado. O método dialético por ele empregado busca apreender o objeto do conhecimento em todos os momentos das várias contradições existentes, tanto em relação à infraestrutura como à superestrutura – ambas a nível nacional e internacional –, em seu dever histórico, em sua transformação constante. Nessa relação dialética de contradições, vê a infraestrutura não como determinante, mas como condicionante, pois é ela, também em parte, condicionada pela superestrutura. Há, nessa concepção de dialética, certa influência da Escola de Frankfurt, além das influências hegeliana e marxista. (RODRIGUES, 1987, p. 157-158).

² Também é interessante a ruptura por Lyra Filho (1982) estabelecida em relação aos princípios epistemológicos clássicos da ciência – como a neutralidade, a objetividade e a crença na verdade científica como coisa pura e absoluta – através da sua proposta da dialética como metodologia de análise do fenômeno jurídico. Isso é possível porque ele vê a dialética como um método aberto e não conclusivo, superando a visão determinista, oriunda de determinada leitura de Marx.

O direito, então, é todo o processo, a luta social constante que define o Direito, em cada etapa, na busca das direções de superação. Por conseguinte, uma vez que a grande inversão do pensamento jurídico tradicional “[...] é tomar as normas como Direito e, depois, definir o Direito pelas normas, limitando estas às normas do Estado e da classe e grupos que o dominam” (LYRA FILHO, 1982, p. 118-109), por meio de uma abordagem dialética, ou, em outras palavras, social, consideramos que o direito não se reduz às normas, pois o direito é o próprio **movimento social**³.

Nesse sentido é que se pode dizer que, por mais que o direito e a lei (direito estatal) não sejam sinônimos, o direito sempre é identificado à justiça (social), já que esta somente encontra razão de ser no processo histórico da sociedade. Quer dizer, a justiça é justiça social e o direito é, por sua vez, a expressão dos princípios da justiça social. Assim, para Lyra Filho (1982, p. 121), direito é:

[...] processo, dentro do processo histórico: não é uma coisa feita, perfeita e acabada; é aquele vir-a-ser que se enriquece nos movimentos de libertação das classes e grupos ascendentes e que define nas explorações e opressões

³ Diferentemente de Lyra Filho, o jurista brasileiro Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1977; 1994) efetua um tipo de análise do fenômeno jurídico que pode ser definida, de forma simplificada, como sistêmica. Quer dizer, esse pensador vê o sistema jurídico como um sistema de comunicação através de normas, tendo como princípio básico a interação – o Direito é percebido como um sistema de controle e o que o caracteriza é a sua positivização, sendo que esta envolve, necessariamente, o problema da decidibilidade. Nesse sentido é que Tércio caracteriza a ciência jurídica como um pensamento tecnológico que dogmatiza os pontos de partida e problematiza apenas sua aplicabilidade na solução de conflitos. Por sua vez, também diverge do pensamento de Lyra Filho o pensamento de Miguel Reale. Para Reale (1968; 1972; 1986; 1987; 2000), a Ciência do Direito é apreendida na realidade cultural, e a norma é entendida como o resultado da tensão dialética entre o fato e o valor. Em síntese, trata-se de compreender que o entendimento da norma pressupõe o estudo dos fatos e valores, sob pena de um reducionismo do fenômeno jurídico: qualquer teoria, para Reale, é improdutiva à explicação do fenômeno jurídico quando permite uma investigação apartada dos seus três elementos indissociáveis – o fato, o valor e a norma. Integrante do culturalismo jurídico, Reale vê o Direito numa estrutura tridimensional, formada pelos elementos epistemológicos fato, valor e norma. Nessa estrutura, o elemento normativo pressupõe sempre uma situação de fato, referida a determinados valores. Para ele, então, o Direito só pode ser pensado se houver o momento de racionalização, expresso na integração de natureza normativa.

que o contradizem, mas de cujas próprias contradições brotarão as novas conquistas.

Numa visão dialética do social, então, a justiça se mostra como uma substância atualizada do direito e tem seu valor na libertação alcançada, ou seja, a justiça é valorada em concreto, no seio da libertação social, e não abstratamente. Nesse sentido:

O Direito, em resumo, se apresenta como positivação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formula os princípios supremos da Justiça Social que neles se desvenda. Por isso, é importante não confundir-lo com as normas em que venha a ser vazado, com nenhuma das séries contraditórias de normas que aparecem na dialética social. Estas últimas pretendem concretizar o Direito, realizar a Justiça, mas nela pode estar a oposição entre a Justiça mesma, a Justiça Social atualizada na História e a 'justiça' de classes e grupos dominadores, cuja ilegitimidade então desvirtua o 'direito' que invocam. (LYRA FILHO, 1982, p. 124).

A tentativa de captar o Direito em bloco, para Lyra Filho (1980, p. 26), deixando de lado as postulações idealistas e as reduções positivistas, aponta um caminho em três etapas:

- a) a abordagem do fenômeno jurídico em uma perspectiva sociológica, abrangendo todos os aspectos da sua manifestação;
- b) a procura de uma preliminar síntese do direito (social) ao empírico, assim como da formação e da aplicação das normas jurídicas; e
- c) a busca de um reenquadramento global como tarefa da filosofia jurídica. Ou seja, a reelaboração dos dados empíricos em busca das categorias, “[...] como formas do ser e determinações da existência” (LYRA FILHO, 1980, p. 26), através de uma ontologia dialética do Direito.

Em suma, o Direito é visto em globo, tanto como teoria quanto como *práxis* social, visto que envolve as possibilidades da concretização

da justiça como justiça social. Quer dizer, o direito “[...] assume o aspecto geral de setor da práxis social de maior força vinculante, que visa à Justiça através de normas, indicando procedimentos e órgãos mais nitidamente demarcados do que em outros tipos de regulamentação da conduta.” (LYRA FILHO, 1980, p. 26).

O direito, nessa proposta, é o guia da *práxis* humana progressista. *Práxis* que envolve: “a) o aproveitamento das contradições dos sistemas normativos estabelecidos [...]; b) a criação de novos instrumentos jurídicos de intervenção, dentro da pluralidade de ordenamentos” (LYRA FILHO, 1980, p. 27).

Se pensar o direito está ligado a um objetivo único, que é a participação progressista do corpo social, ele visa a um modelo sociopolítico e jurídico de ampliação da democracia e de cidadania participativa e ativa (controle do poder). Ou seja, é preciso começar encarando o direito em função da *práxis* sociopolítica atual e local.

Por conseguinte, o direito só pode ser apreendido na sua dinâmica social, quer dizer, como o resultado dos anseios da sociedade por dignidade, empoderamento e vida digna. Isto é, sempre é o resultado transitório das lutas sociais, que vão se modificando historicamente, em razão de serem contextuais e complexas, estando relacionadas à conjuntura política, geográfica, histórica, econômica, ambiental etc.

Em sentido próximo, em Lyra Filho, perceberemos uma visão do direito como a positivação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formulador dos princípios maiores da justiça social que nelas emergem.

Isto é, trata-se de um resgate da dignidade política do direito. Não só o direito é temporalizado como, ao estabelecer-se uma distinção entre ele e a lei, existe uma emersão do direito em sua dimensão social e política (CHAUÍ, 1982, p. 22; 29). Além disso, ao apreender-se o direito na história, concede-se importância às necessidades imanentes do corpo social.

Partindo de uma visão dialética da sociedade e de suas contradições, buscando nela os vários pontos em que o Direito se

realiza parcialmente, Lyra Filho busca a configuração do direito em sua totalidade, o qual não se reduz a nenhum dos pontos do processo, mas que é a síntese totalizadora de todos eles.

Para nós, não há por que se falar em uma perceptiva holística, visto que, cientificamente, é impossível a compreensão do *todo*. Contudo, quando concordamos com Lyra Filho que o direito é o todo, queremos dizer que o direito não pode ser reducionista da realidade e apreendido em apenas uma das manifestações, a jurídica (o direito como lei). O direito é entendido como um *ente* complexo e é social em todas as manifestações de lutas humanas, vinculadas às questões econômica, política, cultural etc.

Assim, a partir dessa proposta teórica, buscamos desvincular o direito da lei⁴ e colocá-lo a serviço da justiça social, recuperando a sua dignidade política. É necessário mudar a teoria do Direito para poder colocá-lo a serviço da democracia. Isto é, existe uma substituição do método de abordagem do fenômeno jurídico para que se possa vê-lo em toda a sua complexidade.

A proposta teórica de Lyra Filho rompe com o senso teórico comum dos juristas, afastando o Direito dos positivismos reducionistas e dos jusnaturalismos idealistas, buscando colocá-lo dentro da história e a serviço da sociedade. O legalismo, o idealismo e a validade são substituídos, em sua obra, pela legitimidade, pela história e pela eficácia. Ainda assim, percebemos um ideal na ideia do autor, que é a justiça social ou, em outras palavras, uma sociedade igualitária:

O que mais urgentemente necessita ganhar o primeiro plano do Direito, em sua doutrina, fundada na práxis retamente analisada, é precisamente a discriminação, na pluralidade de ordenamentos e legalidades, do que nelas aponta, encaminha e dirige a criação duma sociedade nova, sem mais discriminações e privilégios, sem minorias

⁴ Nesse sentido, para Faoro (1982, p. 34), pelo menos duas vertentes no pensamento de Lyra Filho evitam que ele caia na armadilha positivista dominante: a) "[...] o alargamento do Direito para abranger as 'normas não estatais de classes e grupos espoliados e oprimidos'; e b) [...] de outro lado, [...] franqueia-se o bloqueio, com a descaracterização do Direito da qualidade de ideologia".

favorecidas, minorias oprimidas e classes, o [sic] povos e nações desamparados. (LYRA FILHO, 1980, p. 27-28).

Em suma, o Direito é percebido como a expressão dos princípios supremos da justiça social de um dado momento histórico. É ele entendido, por conseguinte, como a positivação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formulador dos princípios maiores da justiça social que nelas emergem.

2 Para a compreensão dos direitos (humanos) à vida digna

Se, como delineamos, o direito deve ser entendido como um *ente* complexo, isto é, considerando a conjunção social em todas as manifestações de lutas humanas, vinculadas às questões econômica, política, cultural etc., ele deve ser apreendido na *práxis*, na história concreta e imanente. Quer dizer, a partir de uma desvinculação do direito e da lei (normativas, jurídicas), colocamos o direito a serviço da justiça social, da democracia e do empoderamento.

Agora, então, resta-nos entender a vinculação do direito à vida digna a partir da teoria de Herrera Flores, ou seja, como compreender esse direito social ou direito *da* sociedade como direito à dignidade humana. Diante disso, problematizamos: o que são os direitos humanos?

Pois bem, em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou e proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos em um ato histórico. O texto deveria ser publicado como a causa a ser implementada. Desse ato, nasceu a categoria que, hoje em dia, denominamos direitos humanos. Assim, a proteção dos direitos humanos passou a abranger, universalmente, a todos e todas, para além das fronteiras das soberanias estatais.

Institucionalizaram-se normas de cunho supranacional e nacional para garantir o resultado das lutas por dignidade humana e vida digna. Contudo, desde o *reconhecimento* dos direitos humanos como uma categoria voltada à garantia da vida digna, encontramos-nos diante de um paradoxo.

Se, por um lado, existe uma proteção universal dos direitos humanos (normativos) de todas e todos, por outro lado, os direitos individuais prevalecem sobre os direitos sociais e políticos. Mais do que isso, percebemos que, na vida concreta, os direitos assegurados social e institucionalmente aos humanos diferem em razão direta à sua condição social, gênero, nacionalidade etc., o que implica em admitirmos que, por mais que não sejam respeitados e não haja possibilidade de exercê-los, os direitos estão ali garantidos.

Percebemos que essa grande abstração da essência do ser humano, decorrente da construção universalista que advém da identificação dos direitos humanos aos direitos humanos positivados (nacional ou internacionalmente), esquece os humanos concretos que vivem em sociedade, uma vez que os direitos garantidos não geram efeitos concretos na imanência da vida de todos de maneira igualitária e não hierarquizada *a priori*.

Ou seja, trata-se, em última instância, a Declaração Universal, de um ideal do Direito Internacional dos Direitos Humanos que culminou numa construção universalista, com formulações oriundas do século XVII, sobretudo do ideal de ilustração e sua conseqüente racionalidade, os quais fizeram com que a noção de *direitos humanos* adquirisse pretensão de *universalidade*.

A construção é simples. Somente a universalidade ou a possibilidade de universalização de determinado pensamento é garantia de racionalidade. Para ser racional, o pensamento deve ser passível de universalização. Assim, nessa mesma ótica, ou os *direitos humanos* são universais ou não são direitos humanos. Essa construção iluminista⁵ e racional, por pretender-se uma teoria geral, fissa-se em contradições.

⁵ A gênese da categoria dos direitos humanos, como concebida hoje em dia, decorre do ideal do Iluminismo, que buscou fazer com que o homem saísse da sua minoridade (o elogio à racionalidade) ao propor: a) a autonomia da pessoa humana, para se guiar apenas pela razão; b) a primazia da liberdade individual e dos direitos da pessoa ante o Estado e a sociedade; e, c) a fundamentação da autonomia e liberdade na natureza, que confere aos homens direitos, deixando de lado as fundamentações transcendentais (ALDUNATE, 1991, p. 138-139).

Por essa razão, o consenso dos direitos humanos é obtido de maneira ideal(ista) e genérica, pela forma como eles são positivados (RODRIGUES, 1989, p. 35-56).

O que queremos dizer é que essa Declaração Universal decorre do paradigma idealista e racionalista de corte cartesiano,⁶ que culminou no pensamento iluminista francês. Trata-se de um ideal que remete aos séculos XVII-XVIII, o qual preceituou que todos os homens nascem livres e iguais por natureza, mas possuem direitos quando partes de uma sociedade (contrato social). Na realidade, a própria Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 já havia se inspirado nos mesmos ideais.

À época, os direitos do homem tinham sua fundamentação na teoria *jusnaturalista*⁷. Extraído da natureza, o direito *natural* decorre de toda a natureza, e não necessariamente da natureza *do humano*. Embora decorra da natureza, ao direito foi necessário acrescentar o mundo do humano em sociedade. Mesmo assim, seu conteúdo, em que pese variável, derivou de um imutável núcleo (MIALLE, 1979, p. 251-253). Nesse sentido, apenas os direitos inerentes à natureza humana eram tutelados (BOBBIO, 1992, p. 18).

⁶ Caracterizada por René Descartes (1596-1650), a vertente racional-idealista detinha a pretensão de unificar o conhecimento em uma base verdadeira. A possibilidade do intento residia na iluminação racional das certezas. Segundo a lógica cartesiana, se todos os humanos são dotados naturalmente de razão, a ideia principal reside em encontrar a certeza por meio das dúvidas. Ou seja, ao se duvidar de tudo, encontramos um princípio de certeza: se duvido, penso. Contudo, essa certeza se refere tão somente à subjetividade, de sorte a não haver garantia da existência do mundo exterior. Af, sequencialmente, em razão de que, para pensar, necessitamos existir, poderemos afirmar: se penso, logo existo. Essa formulação apresentou a dualidade cartesiana entre a alma e o corpo. Mais do que isso, a comprovação daquele encadeamento racional reside na ideia de Deus, dotado de luz racional e fundamento da objetividade. Ou seja, ontologicamente, a existência da racionalidade de Deus garante a racionalidade de todos os homens. Por conseguinte, todas as ideias racionais são verdadeiras. O pensamento racional e essencialista de Descartes foi apropriado pelo Iluminismo do século XVIII como fundamento dedutivo da comprovação das construções abstratas do pensamento, em correspondência com a realidade do mundo concreto. (DESCARTES, 2006).

⁷ O jusnaturalismo foi o paradigma que acompanhou a modernidade, configurando-se na base doutrinária das revoluções burguesas e no fundamento dos direitos do homem. Constituído pelos elementos da imutabilidade, universalidade e racionalidade via intuição ou revelação etc., vinculava direito e moral. (LAFER, 1991).

Daí porque, em pleno século XX, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, por meio da Declaração Universal, tutela os direitos de um humano essencial e abstratamente dotado de direitos humanos, mesmo que concretamente não detenha dignidade ou vida digna. Assim, a Declaração estabeleceu como seu fundamento a dignidade intrínseca e os direitos iguais e inalienáveis a todos os seres humanos (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Nesse sentido, conforme Rodrigues (1989, p. 33-56), podemos dizer que por meio “[...] desta ideia de direitos naturais da espécie humana, o discurso dos direitos humanos recorre a uma transcendentalização que os coloca fora da história e do contexto de seu surgimento e construção”.

Mais do que isso, o discurso místico dos direitos humanos transforma os humanos em seres universais e essencialistas, ou seja, abstratos, deixando de lado os humanos concretos, que vivem em sociedade.

Além disso, quando se afirma que *todos detêm esses direitos* no momento em que nascem humanos, igualmente se afirma, linguisticamente, a desnecessidade de atuação institucional para promovê-los, visto que existe uma correlação entre *nascer humano* e *deter direitos humanos*.

Ao confundir a linha que vai de um *dever ser* a um *ser*, ou seja, o caráter *deontológico* e o caráter *ontológico*, e, mais ainda, de um *ser* a um *o que tem que ser* (*universalização*), a ideologia dos direitos humanos, fundamentada no artigo 1.1 da Declaração Universal, além de apresentar uma definição tautológica, garante a clausura a qualquer tipo de alternativa.

Isso porque, ao proclamar que nós todos temos direitos por termos nascido humanos, transforma o *dever ser* em *ser*. Em que pese não termos, na imanência do mundo, o direito (o acesso e os efeitos do direito), a linguagem normativa transformou o caráter deontológico em ontológico e parece que não mais há necessidade de lutarmos por um direito que já se tem, mesmo que dele não se possa usufruir.

Aí reside a importância de perceber que os *direitos humanos* devem ser vistos como *dever ser*, ou seja, todos devem ter uma vida digna, portanto, devemos lutar para conquistar esse direito no mundo concreto, nos contextos das relações humanas.

A filosofia idealista, desprendida da realidade histórica, que ascende *da terra para o céu*, não percebe que a vida humana concreta é o primeiro passo para se fazer a história. Viver é viver na imanência, pois se necessita de água, comida, moradia etc. Fazer a história é estar inserido em um processo dinâmico.

Por conseguinte, entender complexamente os direitos humanos, em outras palavras, os direitos humanos *da e para* a sociedade, implica em nos situarmos entre o ideal e a imanência, para que, no concreto da vida (nas necessidades materiais e imateriais), tracemos um ideal futuro, pelo qual lutaremos, a fim de termos uma vida digna de ser vivida (HERRERA FLORES, 2009b).

Os direitos humanos se transformam em um tema de alta complexidade quando percebemos que, para além das normativas abstratas de direitos, eles se situam na imanência da vida: estão inter-relacionados com todas as esferas da vida humana, seja ela cultural, filosófica, política, econômica, ambiental etc.

Assim, para a compreensão dos direitos (humanos) que são necessários a uma vida digna, devemos colocá-los em seu devido lugar, que é no contexto de produto cultural. Como qualquer outro produto cultural, os direitos humanos têm uma origem histórica e é resultado dos processos culturais de reação dos seres humanos frente aos entornos – com outros humanos, com a natureza etc.

Para entendermos melhor a afirmação de direitos como produtos culturais, devemos considerar que, no âmbito das abstrações teóricas, não existem fenômenos ou ideias naturais, mas ideias que foram sendo construídas ao longo da história e que, por vezes, tornaram-se naturalizadas.

Nossos produtos culturais, mesmo aqueles de cunho jurídico ou político, são ficções ou abstrações humanas que aplicamos aos

processos de construção social da realidade. Como disse Herrera Flores (2009a, p. 50), reconhecermos que “[...] nossas categorias e instituições se baseiam em ficções culturais não implica em degradar sua natureza de instrumentos ou de técnicas adequadas para levar à prática nossa concepção de sociedade”. Isso porque se sabemos que existe uma criação humana, pode existir uma modificação. Não há perigo em acreditarmos nas ficções; o perigo reside justamente em outorgarmos a elas uma realidade distinta dos humanos que as construíram.

Pois bem, os direitos humanos surgiram em determinado contexto: no âmbito do que se dominou ocidente, em virtude da necessidade de justificações ideológicas para as expansões coloniais, bem como em razão da necessidade de se enfrentar as injustiças e opressões que tal expansionismo foi produzindo. Contudo, o contexto das sociedades atuais em muito difere (HERRERA FLORES, 2009b, p. 16 e 208). Assim, “[...] como qualquer produção cultural, os direitos humanos devem ser entendidos e colocados em prática em seus contextos históricos concretos.” (HERRERA FLORES, 2009a, p. 40).

Daí a impossibilidade de reduzirmos os direitos humanos aos direitos humanos positivados: o contexto se modifica dia a dia, em razão dos diversos espaços geográficos, históricos, sociais, econômicos etc. E se o contexto se modificou, conseqüentemente, a teoria também deve se modificar, com a finalidade de converter-se em práticas emancipadoras e críticas da deterioração do meio ambiente, das injustiças comerciais, do consumo desigual, das deficiências sociais, de saúde e de convivência, visando transformar-se em prática social por uma vida mais justa, igualitária e equilibrada (HERRERA FLORES, 2009a, p. 29-31)

Quer dizer, em que pese a importância das normas legais, se os direitos se reduzem às normas, pressuporíamos uma falsa concepção da natureza do jurídico, além de uma tautologia lógica.

Nesse sentido, para compreender os direitos humanos como uma forma libertária para a vida digna, passamos a percebê-los como processos que possibilitam a abertura e a consolidação de espaços de luta pela dignidade humana, sempre em sua natureza híbrida e impura.

Isso porque o ser humano não tem necessidade de direitos em si, mas de dignidade, ou seja, de uma vida digna, na qual possa lutar pela satisfação de seus desejos e necessidades, sejam elas materiais ou imateriais.

Distinguindo-se entre os sistemas de garantias e aquilo que deve ser garantido, o direito deve ser visto como um meio, dentre outros, de garantir o resultado das lutas de interesses sociais.

Ao propor a (re)invenção dos *direitos humanos*, Herrera Flores (2009a, p. 34) percebeu-os em sua constante mobilidade, em sua contínua transformação. Direitos, nessa perspectiva, não se reduzem a direitos – normas legais – juridicamente postos. Eles estão no mundo da prática cotidiana. São os anseios das pessoas pela dignidade humana. São processos de lutas pelo acesso igualitário aos bens materiais e imateriais de uma vida digna de ser vivida, sejam eles de expressão, convicção religiosa, educação, moradia, trabalho, meio ambiente, cidadania, alimentação sadia, lazer, formação, patrimônio histórico, cultural etc.

Direitos positivados não criam direitos, mas direitos humanos podem ser positivados, a fim de obter garantias jurídicas para facilitar sua eficácia, efetividade e validade. Nas palavras de Herrera Flores (2009a, p. 39):

Para nós, o conteúdo básico dos direitos humanos será o conjunto de lutas pela dignidade, cujos resultados, se é que temos o poder necessário para isso, deverão ser garantidos por normas jurídicas, por políticas públicas e por uma economia aberta às exigências da dignidade.

Para Herrera Flores (2009a, p. 34), antes de se falar em direitos, há que se referir aos bens materiais e imateriais que garantem a dignidade da vida humana, pois aqueles somente serão o resultado das lutas sociais, políticas, econômicas, comunitárias etc.

Quer dizer, num sentido social, os *direitos humanos* são “[...] o resultado de lutas sociais e coletivas que tendem à construção de espaços

sociais, econômicos, políticos e jurídicos que permitam o empoderamento de todas e todos para poder lutar, plural e diferenciadamente, por uma vida digna de ser vivida” (HERRERA FLORES, 2009b, p. 193).

A igualdade perante a lei é acrescida de potencialidades emancipatórias, visando à construção de um espaço de igualdade material (imane), o qual somente pode ser construído com o cimento de condições materiais e imateriais libertárias, ou seja, condições sociais, econômicas e culturais que permitam situarmo-nos na realidade contextual em que estamos inseridos.

Sob essa ótica, os direitos humanos não se reduzem às normativas de direitos, pois não podem ser reduzidos à sua faceta jurídica. Sendo um tema de alta complexidade, os direitos humanos são a própria *práxis social*, como havia mencionado Lyra Filho. Assim, são permeados pela faceta cultural, empírica, jurídica, científica, filosófica, política, econômica, etc. Em suma, por todos os âmbitos que constituem a vida humana.

Por isso, Herrera Flores (2009a, p. 36) nos pergunta: quais os objetivos das lutas por direitos humanos? A luta ocorre somente pela obtenção de bens a garantir a sobrevivência ou pela satisfação da dignidade?

Trata-se, por conseguinte, de uma busca para empoderar todos e todas, dotando-os de meios necessários para lutar, plural e diferenciadamente, pelo acesso aos bens materiais e imateriais, de forma igualitária e não hierarquizada *a priori*. Consideramos que, dessa forma, poderemos falar de dignidade humana não como um conceito ideal ou abstrato, mas percebê-la como fim material, ou seja, concretiza-se o objetivo na obtenção dos bens necessários para garantir uma vida digna de ser vivida.

Conclusão

Este artigo teve por objeto os direitos humanos, essencialmente uma visão alternativa dos direitos humanos, pautada numa noção

materialista da vida digna em sociedade. Nesse sentido, o artigo objetivou traçar uma relação entre a concepção de direito proposta por Lyra Filho e a noção de direitos humanos de Herrera Flores, no intuito de levar-nos à compreensão do que podemos entender por um direito (humano) que caminhe rumo ao empoderamento e à dignidade.

A partir do pensamento de Lyra Filho, passamos a considerar o direito (humano) fora do âmbito jurídico, isto é, no seio do corpo social, emergido empiricamente a partir das necessidades imanentes, assim como as primeiras consequências dessa consideração. Quer dizer, Lyra Filho entende que devemos refletir sobre o que é o direito, visto que somente por meio dessa reflexão é que poderemos falar de um direito humano que emerge da sociedade em suas relações concretas e que tem por objetivo o empoderamento para a vida digna.

Nesse sentido é que esse autor considera um equívoco a tradicional e reducionista concepção do direito que o identifica ao ordenamento jurídico – à lei. Isso porque tal identificação acarreta na negação da possibilidade de um direito que surja dos anseios populares de luta por bens materiais ou imateriais necessários à dignidade humana.

Isto é, rompendo com a ideia reducionista do direito que o reduz ao seu componente jurídico ou, em outras palavras, que o identifica à lei, passamos a perceber o direito como justiça – social –, ou seja, um direito social ou direito *da* sociedade.

O direito, então, é percebido como um permanente processo de modificação e de libertação, ou seja, ele se apresenta como a faceta positivada da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais. Por isso, ele é os próprios princípios da justiça social. Se o direito não se equivale pura e simplesmente às normativas jurídicas, por outro turno, ele se realiza na justiça social. Em suma, ele pode ser entendido como todo o resultado dos processos e de todas as lutas sociais na busca da justiça.

Essa noção de direito dialoga com a de Herrera Flores, visto que ambas as concepções dialogam para a mesma finalidade: a

preocupação com a imanência da vida digna. Nesse sentido é que, em primeiro lugar, esse autor apresenta a preocupação em caracterizar os direitos humanos não como um *ser* ontológico, mas como um *dever ser*, um ente deontológico de busca pela conquista de uma vida digna no mundo concreto e nos contextos das relações humanas em sociedade.

Para compreender os direitos humanos como uma forma libertária para a vida digna, passamos a percebê-los como os processos que possibilitam a abertura e a consolidação de espaços de luta pela dignidade humana, sempre em sua natureza híbrida e impura. Afinal, o ser humano não tem necessidade de direitos em si, mas de dignidade, ou seja, de uma vida digna na qual possa satisfazer e lutar pela satisfação de seus desejos e necessidades, sejam elas materiais ou imateriais.

Herrera Flores apresentou os direitos humanos em uma dimensão complexa, ou seja, os direitos humanos *da e para* a sociedade. Os direitos humanos são um tema de alta complexidade quando percebemos que, para além das normativas abstratas de direitos, eles se situam na imanência da vida: estão inter-relacionados com todas as esferas da vida humana, seja ela cultural, filosófica, política, econômica, ambiental etc.

Considerando os direitos humanos como produtos culturais, além de históricos e sociais, eles têm uma origem social, na condição de manifestação da reação dos seres humanos frente aos entornos nos quais estão inseridos. Daí a impossibilidade de reduzirmos os direitos humanos aos direitos humanos positivados: o contexto se modifica dia a dia, em razão dos diversos espaços geográficos, históricos, sociais, econômicos etc. E se o contexto se modifica, conseqüentemente, a teoria também deve se modificar, com a finalidade de converter-se em práticas emancipadoras e críticas da deterioração do meio ambiente, das injustiças comerciais, do consumo desigual, das deficiências sociais, de saúde e de convivência, visando transformar-se em prática social por uma vida mais justa, igualitária e equilibrada.

Em que pese a importância das normas legais, se os direitos se reduzem às normas, pressuporíamos uma falsa concepção da natureza

do jurídico, além de uma tautologia lógica. Distinguindo-se entre os sistemas de garantias (leis) e aquilo que deve ser garantido (direitos ou bens materiais e imateriais), o direito deve ser visto como um meio, dentre outros, de garantir o resultado das lutas sociais.

Direitos, nessa perspectiva, não se reduzem a direitos – normas legais – juridicamente postos. Eles estão no mundo da prática cotidiana. São os anseios das pessoas pela dignidade humana. São processos de lutas pelo acesso igualitário aos bens materiais e imateriais de uma vida digna de ser vivida, sejam eles de expressão, convicção religiosa, educação, moradia, trabalho, meio ambiente, cidadania, alimentação sadia, lazer, formação, patrimônio histórico, cultural etc.

Ainda que os direitos humanos possam ser positivados, a fim de obter garantias jurídicas, eles são sempre o resultado transitório pela vida digna.

Referências

ALDUNATE, José (Org.). **Direitos humanos, direitos dos pobres**. São Paulo: Vozes, 1991. (Série V. Desafios da vida na sociedade).

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CHAUÍ, Marilena. Roberto Lyra Filho ou da dignidade política do Direito. **Direito e Avesso**, Brasília, DF, ano 1, v. 2, p. 21-30, jul./dez. 1982.

DESCARTES, René. **Discurso del método**. Buenos Aires: Centro Editor de Cultura, 2006.

FAORO, Raymundo. O que é direito, segundo Roberto Lyra Filho. **Direito e avesso**, Brasília, DF, ano I, v. 2, p. 31-35, jul./dez. 1982.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. São Paulo: Atlas, 1977.

_____. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009a.

_____. **Teoria crítica dos direitos humanos**: os direitos humanos como produtos culturais. Tradução de Luciana Caplan, Carlos Roberto Diogo Garcia, Antonio Henrique Graciano Suxberger e Jeferson Aparecido Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009b.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LYRA FILHO, Roberto. **O direito que se ensina errado**. Brasília, DF: Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.

_____. **Problemas atuais do ensino jurídico**. Brasília, DF: Obreira, 1981.

_____. **O que é direito?**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.

MIAILLE, Michel. **Uma introdução crítica ao direito**. Lisboa: Moraes, 1979.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, aprovada e proclamada em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Brasília, DF: 1998. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2011.

REALE, Miguel. **O direito como experiência**. São Paulo: Saraiva, 1968.

_____. **Filosofia do direito**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. **Fundamentos do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais/Edusp, 1972.

_____. **Teoria do direito e do Estado**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Teoria tridimensional do direito**: situação atual. 4. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1986.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. O discurso dos direitos humanos como veículo da dominação exercida pelos países centrais. In: CAUBET, Christian Guy (Org.). **O Brasil e a dependência externa**. São Paulo: Acadêmica, 1989. p. 35-56.

_____. **O ensino jurídico de graduação no Brasil contemporâneo: análise e perspectivas a partir da proposta alternativa de Roberto Lyra Filho**. 1987. 193 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1987.

Recebido em: 05/03/2012

Aprovado em: 10/05/2012