

# A NORMA JURÍDICA: UM DIÁLOGO COM ROBERTO LYRA FILHO

Afonso Soares de Oliveira Sobrinho<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO; 1 A NORMA JURÍDICA: ASPECTOS IDEOLÓGICOS; 2 DIREITO POSITIVO E DIREITOS HUMANOS NA ATUALIDADE; 3 A NORMA JURÍDICA E A CONCEPÇÃO SOCIAL DIALÉTICA DO DIREITO; CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

**RESUMO:** No estudo da norma jurídica num diálogo a partir do pensamento de Roberto Lyra Filho, procuramos discutir o positivismo jurídico, não para negá-lo. Porém, uma crítica que permita superá-lo, para além da dogmática, realizar o alargamento interpretativo na construção normativa de base principiológica, pela adequação, no aparente conflito de leis e a realidade social enquanto dialética social do Direito. O procedimento metodológico é dialético pela análise sociológica-interpretativa das contradições existentes entre o Direito positivo, a norma jurídica e a realidade social. Conclui-se apontando o Direito próximo da realidade social como legítimo a partir de uma interpretação principiológica diante dos desafios apresentados no mundo de contradições do nosso século.

**Palavras-Chave:** Norma Jurídica; Dialética; Positivismo Jurídico.

**ABSTRACT:** In the study of the legal rule, in a dialogue from Roberto Lyra Filho's thought, we seek to discuss legal positivism, not in order to deny it, but in order to overcome it. With a critical beyond dogmatics, to perform an interpretive extension in the normative construction of the principles basis, via adequacy, in the apparent conflict of laws and social reality as a social dialectic of Law. The methodological procedure is dialectical by interpretative analysis of the contradictions between positive law, the rule of law and social reality. We conclude pointing Right next to the social reality as legitimate from a principiológica interpretation to the challenges presented in the world of contradictions of our century.

**Keywords:** Legal rule. Dialectics. Legal positivism.

## INTRODUÇÃO

Roberto Lyra Filho (1982) discute a norma jurídica como instrumento ideológico de dominação na perspectiva positivista, reveladora de um Direito positivo que não acompanha a realidade social dos explorados e, portanto, justo para poucos, e não para a maioria, eis o problema da pesquisa. Identificamos como objetivo da pesquisa o entender o Direito, mais do que a lei. Configura-se na sua interpretação e aplicação em instrumento de relação de poderes revelados em interesses constituídos de grupos e/ou classes que muitas vezes se traduzem em injustiças sociais.

A norma jurídica, como instrumento normativo, precisa ser criada, interpretada e aplicada à luz da dialética enquanto construção social que leve em conta as assimetrias a pretensão e a realização, eficácia social. Traduz-se o positivismo jurídico por meio da simples aplicação da

---

<sup>1</sup> Pós-Doutor em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM. Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP. Advogado.

lei num direito ilegítimo, um falso direito. A lei sempre emana do Estado e, dessa forma, permanece em última análise ligada à classe dominante.

Por meio de uma abordagem filosófica e sociológica, analisa-se criticamente o direito positivo traduzido na norma jurídica e sua dialética.

Nossa pesquisa se debruça em diálogos com Roberto Lyra Filho em três partes: na primeira discute-se a norma jurídica e seus aspectos ideológicos em confronto com a “dialética social do Direito. Utilizamos como referencial teórico os ensinamentos de Fernando Lassale (1980) que aborda a Constituição como “fatores reais de poder” e Ihering (1997) na perspectiva do Direito como processo de luta, entre outros autores. Na segunda parte discutimos o Direito positivo e os Direitos humanos na atualidade à luz das violações relativas aos crimes praticados durante a ditadura militar no Brasil, além das ameaças aos direitos humanos no mundo globalizado a partir das ideias de Bobbio (1992), Berten (2011), Rossi (2000). Na terceira parte abordamos a Dialética Social do Direito a partir dos esclarecimentos de Marilena Chauí (1982), Roberto Lyra Filho, em seu clássico “O que é Direito?” (1982). Por fim concluímos apresentando a possibilidade de construção de um direito legítimo a partir de premissas principiológicas na construção normativa e, portanto, pela adequação, no aparente conflito de leis e da realidade social, enquanto dialética social do Direito.

## **1 A NORMA JURÍDICA: ASPECTOS IDEOLÓGICOS**

Roberto Lyra Filho (1982) expõe a admissibilidade de que o Direito se exprime através de um certo tipo de norma: a norma jurídica, que se configura na forma (embalagem) – o direito seria o conteúdo. Haja vista, ele é formado antes do condicionamento na norma jurídica. Assim, nem tudo que nela é posto é direito legítimo. Há uma coexistência conflitual entre as normas a cada momento e todas elas pertencem à dialética social do direito.

Equivocadamente, os positivistas reduzem o direito às normas, especificamente às normas legais. Ignoram que as normas, enquanto fenômeno jurídico, numa perspectiva objetiva, passam por um processo denominado pré-legislativo, o que é muitas vezes fruto de uma cultura e de um espírito social monopolizados por certos grupos sociais dominantes. Também há uma construção pré-normativa subjetiva, em especial na livre interpretação de quem cria e aplica a norma jurídica. Ou seja, há uma fenomenologia limitada a reproduzir modelos e fórmulas por mera conveniência de classes e grupos dominantes.

A partir do Estado moderno, temos com o pacto social uma formalização escrita da leis reveladoras e garantidoras de aspectos negativos quando da atuação do Estado nas liberdades individuais. Leis estas reveladas em uma hierarquia normativa, as “superleis” (que necessitam ser devidamente fundamentadas), traduzidas numa isonomia formal que mantém desigualdades como algo natural. O direito à vida, à liberdade e a propriedade são consideradas invioláveis, pela sua natureza do direito natural do homem, mas a discussão não avança para o campo da legitimidade, ficando apenas no da legalidade. A segurança jurídica se resume à proteção dos direitos naturais positivados em detrimento das questões sociais. Atualizando o pensamento de Roberto Lyra Filho podemos estabelecer uma relação entre viver com liberdade mediante condições objetivas de ter acesso às oportunidades e facilidades que a propriedade privada oferece. Assim fora desse campo estariam esses direitos relativizados em nome do progresso social para poucos e detentores de ordem posta. Nesse sentido quando pela norma como práxis se nega acesso à educação de qualidade, saúde, moradia, mobilidade urbana digna, mediante a negação de eficácia social da norma presume-se naturalmente uma desigualdade social na base pela interpretação restrita de Direitos para a maioria que não terão as mesmas oportunidades que alguns poucos. Nesse sentido há um déficit normativo quanto ao reconhecimento do Estado Democrático que associa capitalismo e solidariedade, mediante a função social da propriedade e não a sua manutenção pura e simples em nome da segurança jurídica.

A própria concepção de Constituição revelada numa legalidade de mera aferição de hierarquia e aplicação da norma jurídica não resolve a questão do sentido de legitimidade e não alcança os princípios como norteadores da ordem social. Fernando Lassale (1980) aponta que a Constituição escrita e sua estabilidade dependem da soma dos fatores reais do poder na composição de forças políticas, econômicas e sociais.

Portanto, a sua durabilidade depende do conteúdo material que representa. Quanto mais próxima dos fatores reais do poder – enquanto representa as partes que compõem a Constituição – maior a sua efetividade. Nesse sentido, Lassale (1980) aponta num contexto histórico analisado as partes que compõem os fatores reais do poder como classe dominante. A soma dos fatores reais do poder são sinteticamente a essência da Constituição de um país. A Constituição Jurídica se daria da seguinte forma:

Juntam-se êsses fatôres reais do poder, escrevemo-los em uma fôlha de papel, dá-se-lhes expressão escrita e a partir dêsse momento, incorporados a um papel, não são simples fatôres reais do poder, mas sim verdadeiro direito, nas instituições jurídicas e quem atender contra êles atenta contra a lei, e por conseguinte é punido. (LASSALE, 1980, 20-33)

Nossa Constituição, como processo histórico, político, econômico e social, advinda ao longo dos séculos de lutas na afirmação dos Direitos Fundamentais passa pela práxis cotidiana de conflitos sociais de amplos setores. Assim como soma dos “fatores reais de poder” seria fruto desse embate entre os donos dos meios de produção e especuladores representados por banqueiros nacionais e estrangeiros, latifundiários, industriais. Mas também por trabalhadores, profissionais liberais, entre outros. Estaria esse documento escrito em sintonia com princípios do liberalismo econômico e com o mínimo de função social da propriedade? Ou os fatores reais do poder dominante teriam, numa relação de forças, suplantado a Constituição formal? Do ponto de vista econômico, o Estado está sempre pronto para socorrer o poder financeiro em detrimento da maioria, mesmo com os avanços sociais. Há, sem dúvida, uma concentração muito grande de renda na mão de uma parcela mínima da população, e a justiça, finalidade do Direito, tem pendido demais para um lado da balança. Daí, indaga-se: o que é justiça? Tem prevalecido a excessiva dogmática do direito positivo em detrimento da sua função social? Assim a mediação do econômico e social que cabe ao Estado como detentor do monopólio da norma representado pelos poderes precisa abarcar o conjunto da sociedade e não apenas parte desta.

Nos Estados modernos, são feitas as Constituições com a finalidade de estabelecer-se, num documento, o conjunto de todas as instituições e princípios do governo vigente. Segundo o referido autor, a necessidade da existência de uma Constituição tem origem no fato de terem sido operadas transformações substanciais nos elementos reais do poder dentro dos países. Do contrário, tal documento não teria cabimento.

O que é de interesse de grupos dominantes não se mexe na Constituição, mas o que vai de encontro precisa ser reformado. O que está escrito e não tem efetividade não necessita ser mudado por não apresentar ameaça ao poder estabelecido numa perspectiva legalista, ordeira.

O Direito positivo serve a quem *pode* fazê-lo. Portanto, no atual modelo de Estado, percebe-se que a luta pelo direito numa perspectiva legalista fica restrita à lei escrita, visto que o direito se confunde com a lei e, não por acaso, trata-se da ideologia passada pelo Estado que defende o legalismo como limite de direitos.

A identificação entre Direito e lei pertence, aliás, ao repertório ideológico do Estado, pois na sua posição privilegiada ele desejaria convencer-nos de que cessaram as contradições, que o poder atende ao povo em geral e tudo o que vem dali é imaculadamente jurídico, não havendo Direito a procurar além ou acima das leis. (LYRA FILHO, 1982, p. 3-4)

Seguindo o raciocínio desse modelo de Estado positivista, a sociedade brasileira nada mais do que legitima os interesses da classe dominante. Neste contexto, estamos agora no limite da lei; define-se o Direito como direitos humanos e como o direito dos excluídos. No Estado de direito, luta-se pelos direitos essenciais à vida humana, assegurados formalmente na Constituição e nas demais legislações vigentes no país.

Embora as leis apresentem contradições que não nos permitem rejeitá-las sem exame, como pura expressão dos interesses da classe dominante, também não se pode afirmar, ingênua ou manhosamente que toda legislação seja direito autêntico, legítimo e indiscutível. Nesta última alternativa, nós nos deixaríamos embulhar nos pacotes legislativos, ditados pela simples conveniência do poder em exercício. A legislação abrange sempre, em maior ou menor grau, direito e antidireito: Isto é, direito propriamente dito, reto e correto, e negação do direito, entortado pelos interesses classísticos e caprichos continuísticos do poder estabelecido. (LYRA FILHO, 1982, p. 3)

Fazer o Direito nesse Estado de Direito pressupõe que se tenha o *poder para fazê-lo*; isso significa ser o detentor do poder econômico, social, político e do conhecimento, e quem geralmente possui esses poderes é a classe dominante, composta pela soma dos fatores do poder.

Portanto, embora os direitos sociais presentes na Constituição em sua maioria não sejam efetivados, não se faz necessário reformá-los, haja vista que os direitos fundamentais atendem muito mais aos interesses dominantes. E uma mudança poderia mexer com os brios do povo, afinal para que mudar esses direitos se eles efetivamente são negados todos os dias, e em nada ameaçam ao poder constituído? Lassale (1980) explica que os problemas constitucionais não são problemas de *direito*, mas do *poder*.

Neste contexto, a classe social que conseguir manter articulados pelo consenso os grupos sociais heterogêneos, e a partir daí, criar uma unidade ideológica de todo o bloco social, que é alicerçado e unificado precisamente por aquela determinada ideologia, é a detentora da hegemonia e, por conseguinte, do poder. A partir dessa reflexão, podemos entender melhor como se forma a estrutura dominante no nosso país, refletindo um pouco sobre o poder hegemônico na sociedade.

Vejamos o conceito de hegemonia:

[...] a hegemonia implica na articulação de dois elementos complementares: a direção intelectual e moral e a dominação, exercidas por uma classe social sobre todas as outras, por intermédio dos órgãos da sociedade civil e da sociedade política. (STACCONE, 1987, p.33).

Hegemonia é, portanto, a representação da força de um grupo que detém o poder, ou seja, do controle quase absoluto do vir a ser de uma sociedade através dos seus órgãos e de suas

instituições mais importantes. Na compreensão do direito e de sua relação com os poderes constituídos, nos deparamos com a linguagem jurídica enquanto instrumento de dominação.

As normas carregam consigo uma linguagem com padrões de comportamento social enquanto proposição prescritiva, comunicação institucionalizada e que impõe sanção (FERRAZ JR., 2012). Porém, a norma por si só não garante a legitimidade social nem a sua efetividade, na relação entre autoridade e sujeito. Enquanto técnica, a norma, por meio de um discurso lógico que impõe a autoridade por meio da sanção sem que se levem em conta os princípios norteadores do ordenamento jurídico, em especial o núcleo dignidade humana, parece desprovida de legitimidade, o que a torna inválida. Manter a relação autoridade-sujeito é instrumento necessário para sua concretude, como ensina o professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2012).

A linguagem revelada num sistema enquanto comunicação por palavras, signos, costumes, condutas, normas, pensamentos e valores constitui-se por meio de relações de poder. Acerca do exercício do poder e do mito, Michel Foucault (2003), em *As verdades e as formas jurídicas*, faz menção ao Édipo de Sófocles e analisa a sua trajetória pela interpretação a partir da utilização da linguagem utilizada ao longo da tragédia grega como constituidora de poder.

O domínio da linguagem enquanto conhecimento humano nos torna diferentes dos outros animais, enquanto seres sociais. Como salienta Marilena Chauí (2006) se reportando a Aristóteles, o homem é um “animal político” (social e cívico). Podemos considerar a história da humanidade e sua interpretação pelo uso da linguagem. Platão, na *República* com a “Alegoria da Caverna”, demonstra por meio da linguagem que o pensamento significava a luz diante das trevas: ver a realidade além da escuridão.

A palavra se constitui em instrumento poderoso de convencimento da verdade, em especial no Direito, pelo uso da retórica nas audiências, na prática dos operadores do Direito. No Tribunal do Júri, o uso da linguagem pode significar a absolvição ou condenação.

O Direito enquanto ciência social possui uma linguagem própria diferente do senso comum, denominada jurídica (técnica ou artificial). A linguagem no Direito é instrumento de poder. Diferentemente do mundo do ser lido com o dever ser, regula a própria vida em sociedade. Portanto, trata-se de uma linguagem prescritiva com características próprias, e seu domínio é restrito aos operadores do Direito enquanto técnica. O próprio discurso jurídico é cercado de termos próprios numa linguagem que permite facilitar a comunicação e objetivá-la, como salienta Dimitri Dimoulis (2003).

Também o estudo da linguagem jurídica ocorre pela Ciência Dogmática do Direito enquanto ciência que tem por objeto a norma jurídica escrita e utiliza de métodos para a sua interpretação, como salienta Rizzato Nunes (2005).

Paulo de Barros Carvalho (2008) aponta que o neopositivismo lógico alude a três tipos de linguagem: a natural ou ordinária (instrumento de comunicação entre pessoas), a linguagem técnica assentada num discurso natural pertinente ao domínio das comunicações científicas e a linguagem formalizada. Porém, aponta a partir das especificidades outros desdobramentos em linguagens: natural, ordinária ou vulgar; técnica; científica; filosófica; formalizada e artística. A linguagem vulgar é do senso comum; a linguagem técnica se assenta no discurso natural, porém aproveita palavras e termos de caráter determinados. No caso do Direito positivo, seja na linguagem do legislador (normas gerais e abstratas) ou na norma individual e concreta, teremos uma linguagem técnica. Por sua vez a linguagem científica caminha na direção de um sistema, portanto no direito fala a respeito de outra linguagem: a técnica do Direito positivo, se caracterizando numa metalinguagem, sendo que o campo da ciência do Direito tem por objeto o Direito positivo. A linguagem filosófica medita sobre o conhecimento vulgar e científico, porém pensa sobre o próprio conhecimento em si mesmo. Por sua vez, a formalização da linguagem é instrumento eficaz para exibirmos relações, sejam matemáticas, físicas, sociológicas, jurídicas, econômicas, entre outras (CARVALHO, 2008, p. 56-63).

É importante atentarmos para a linguagem enquanto instrumento de poderes. Em especial a linguagem técnica, baseada num discurso natural, e a linguagem jurídica num discurso artificial que tem por fim o estudo e a interpretação do direito positivo.

No entanto, observa-se que a linguagem enquanto técnica e jurídica estabelece-se por meio de símbolos de poder. Em especial pela interpretação, se realizam ou não determinados direitos, afirmando-os ou negando-os, enquanto política jurídica para determinados sujeitos. Desse modo, a linguagem é também instrumento ideológico na realização de vontades.

Para além da discussão da regra, é relevante ao exegeta interpretar e criar a norma a partir de bases principiológicas considerando as contradições entre si – e destas com a realidade social – e observar no sopesamento a partir dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade com vistas a melhor adequação, levando em conta a dignidade humana e a realidade social, numa construção dialética social do direito, como bem exalta Lyra Filho (1982).

A partir das contradições sociais é possível a luta com vistas a uma prática social que permita a superação das falsas consciências, especialmente nos momentos de crise:

No esforço para nos libertarmos desses condicionamentos floresce, por outro lado, uma conscientização, favorecida, em seu impulso crítico, pelas crises que manifestam as contradições da estrutura social, onde primeiro surgiram as crenças, agora contestadas ou de contestação viável (se não nos acomodarmos na alienação, desligando a mente do que vai em torno). O grau desta conscientização, a sua própria coerência e persistência dependem sempre do nosso engajamento numa práxis, numa participação ativa consequente. (LYRA FILHO, 1982, p. 13)

O termo “direito” pode ter diferentes sentidos (CAMPOS, 2005): norma (direito objetivo), faculdade (direito subjetivo), ciência (dogmática jurídica), direito enquanto justiça (qualidade do direito). Porém, para além do termo, é importante entender o seu significado histórico, e o que concebemos por direito hoje é fruto do sangue de milhares que morreram lutando e de outros que saem às ruas gritando para que seus direitos sejam respeitados. Sobre o tema, Ihering (2011, p. 11-12) esclarece:

A circunstância de o direito não caber por sorte aos povos sem dificuldades, antes de terem eles. Para o obter, de se agitar e de lutar, combater e derramar o próprio sangue, esta circunstância precisamente cria entre eles e o seu direito esse laço íntimo que o risco da vida cria no parto entre a mãe e o novo filho.

Um direito adquirido sem custo não vale, nem mais nem menos, que o menino encontrado sobre uma couve, no conto que se faz para as crianças. Deste menino pode qualquer apoderar-se. Mas a mãe que deitou o filho ao mundo não deixará que alguém o tome, como um povo não deixará jamais roubar os direitos e as instituições que conquistou à custa do próprio sangue.

A visão dialética vem alargar o foco do direito e incorporar as pressões coletivas e também as normas não estatais de classe e de grupos oprimidos que emergem na sociedade civil (nas instituições não ligadas ao Estado) e adotam posição progressista dos movimentos sociais. Portanto, o direito está acima da lei e indica princípios e normas libertadoras, dependendo se o Estado é democrático ou autoritário. Ou seja, o direito está num campo da legitimidade para além da pura legalidade.

No entanto, numa linha positivista, haveria o conflito entre uma norma inferior e outra superior (superleis) advinda de relações de novos poderes constituídos, o que exigiria uma adequação de rompimento de legalidade e de discussão da legitimação no caso do chamado Estado moderno, passando-se da superação de uma legalidade por outra agora considerada intocável enquanto sistema fechado e único legitimado em si mesmo. Fala-se, assim, em revolução, mas mantêm-se bases hegemônicas de poderes recompostos.

É o caso do golpe militar de 1964 – ou para a elite da época “revolução de 64” – ocorrido no Brasil, o qual estabeleceu uma nova ordem assentada em valores como tradição, família e

propriedade e contra a “ameaça comunista”. A elite, a princípio, apoiou o golpe, mas depois viu seus interesses ameaçados e passou a discutir a legalidade do regime, até que houvesse recomposição de grupos dominantes e que estes desejassem a estabilidade do ordenamento jurídico, sua imutabilidade como garantia da ordem. Tanto que na Constituição de 1988, denominada Cidadã, passados 27 anos, discute-se a possível efetivação dos direitos sociais para a maioria pobre, como moradia popular, alimentação, saúde, educação de qualidade, renda mínima para a maioria, entre outros direitos fundamentais sociais mínimos. Aliás, falar em pobreza no Brasil é um tema que para muitos juristas não diz respeito ao campo jurídico, e sim a outros, como o da sociologia ou o da política. É como se todas as ciências sociais não estivessem relacionadas. E mais: as políticas públicas passam por leis que podem assegurar a todos o acesso aos bens e serviços públicos no que diz respeito à justiça comutativa, distributiva e social.

O formalismo dedica-se a um rigor científico de atividades conformistas prestadas a serviço do legislador. Esse formalismo lógico-jurídico tradicional pode ser utilizado para descrever alguns elementos legais peculiares no que tange ao sistema de cálculo lógico. No entanto, a dialética, sendo lógica material, parece ser ignorada nos conflitos, mesmo diante de toda e qualquer contradição.

É comum afirmar-se que as normas jurídicas se distinguem das demais normas sociais. As normas jurídicas seriam heterônomas, bilaterais – atributivas, coercitíveis, mediante sanções organizadas (LYRA FILHO, 1982).

O caráter heterônomo, no entanto, se observado em relação à moral (autônoma), seria relativo em função de poderes constituídos anteriores à própria valoração do fato social como processo pré-legislativo que vai impor a vontade externa a todos por parte de determinados grupos ou classes. Também do ponto de vista interno, as ideologias se revelam num aspecto da heteronomia discutível, pela distorção da realidade social fruto de uma falsa consciência na interpretação normativa. Interpretação esta que age em benefício de interesses conflitantes de grupos ou classes sociais.

Lyra Filho aponta as contradições normativas. Se o contrário de autônomo indica que as normas jurídicas não se sujeitam à vontade alheia (vontade dos que têm o poder de regular nossas condutas e vidas), enquanto as normas morais seriam autônomas, estas sujeitam-nos apenas à nossa consciência e vontade. Porém, como ter autonomia (liberdade) se não tivermos consciência das determinações de quem nos governa? Tendo isso em vista, as normas morais seriam mesmo autônomas, isto é, decorrem entre nós e na nossa própria consciência individual.

O processo de conscientização seria também condicionado por fatores externos: o rompimento do verniz ideológico pelas contradições da estrutura social em crise evidencia a falsidade das crenças impostas pelo mundo. Identificada a falsa consciência, identifica-se também a falsidade da sua origem. Faz-se primordial, dessa forma, detectar o superego construído a partir de elementos exteriores absorvidos e interiorizados que modela cotidianamente o nosso eu interior – padrões recebidos, posição de classe, educação (LYRA FILHO, 1982).

O Direito não é puramente externo e nem puramente interno. É mais uma construção normativa, estando as normas jurídicas sujeitas ao mesmo processo das normas morais. A noção de direito é determinada pelo Estado por meio das leis – positivismo jurídico. Também identificamos as ideologias presentes nas leis que o próprio Estado gerou para nos tornar mais dóceis, normalizar a vida social. Portanto, a norma jurídica é instrumento de poder exercido pelo Estado sobre nós naquilo que se pretende exigir quanto a condutas de fazer ou não fazer impostas por outrem (LYRA FILHO, 1982).

Há um aspecto interno de conscientização jurídica quando esta se reflete numa consciência calcada em princípios e práticas libertadoras, legítimas e fecundas no sentido da busca por um direito justo socialmente. O Direito, sendo fenômeno social, também funciona internamente por meio de uma consciência jurídica que pode ser reacionária ou progressista. Uma consciência libertadora ou passiva rendida às ideologias. Há, nessa lógica, critérios de legitimidade e ilegitimidade das normas em que o direito se exprime (LYRA FILHO, 1982).

Assim, a norma jurídica seria heterônoma tanto quanto a moral. Não somos nós quem as criamos, mas ambas são relativamente autônomas. Não há um só conjunto de normas, mas uma variedade – do Estado, das classes, de grupos dominantes e de dominados. A ideia de padrões de conduta obrigatórios revela uma submissão por meio da repressão normativa.

A bilateralidade atributiva seria outra característica normativa “indiscutível”. Há sempre uma relação em que um dos sujeitos é investido no direito subjetivo de reclamar do outro aquilo que a própria norma (direito objetivo) lhe garante, impondo a este outro o dever jurídico de respeitar tanto o preceito quanto o direito de outrem inscrito em tal norma. Não haveria que se discutir, a partir de uma base de princípios e ponderações, as condições materiais, a realidade social e condições suspensivas para situações extremas do sujeito momentaneamente incapacitado de pagar sua dívida. Portanto, sob um viés social, aplica-se, numa lógica formal positiva, o *Dura lex, sed lex*.

Com base nisso, o sujeito pode exigir o pagamento decorrente de obrigação contratual, pois a norma jurídica estabelece uma obrigação bilateral e meios para a execução da dívida. Por sua vez, o ato moral é cobrado pela sociedade, que estabelece o bom e o mau pagador. Essa lógica se não importando às condições materiais de existência humana, o mínimo de dignidade como falar em direito legítimo, não parece o caso.

Outro requisito da norma é a sanção. Não haveria norma jurídica sem sanção organizada.

## **2 DIREITO POSITIVO E DIREITOS HUMANOS NA ATUALIDADE**

No campo do direito internacional, parece ser um grande desafio ratificar tratados de direitos humanos e cumpri-los. A dificuldade em aceitá-los quanto à sua efetivação seria a própria concepção de Estado moderno baseado na soberania, prevista na Constituição. Porém, a própria Constituição Federal de 1988 assegura a previsão normativa de reconhecimento dos tratados e convenções sobre direitos humanos no âmbito interno.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...] II - prevalência dos direitos humanos;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

A questão dos direitos humanos mais uma vez esbarra na resistência à sua aplicação pelos fatores reais do poder, que são pré-legislativos e impedem uma eficácia da norma no ordenamento jurídico interno por representarem o conflito entre a norma e os interesses dominantes; nesse caso se relativiza a aplicação positivista inclusive nos dispositivos que tratam dos direitos sociais, por não serem autoaplicáveis, apenas normas programáticas. Portanto, essa é uma discussão conceitual para explicar a não efetivação de políticas públicas e o ativismo judicial na sua garantia.

Temos em evidência a discussão da aplicação ou não da lei de anistia para os casos dos crimes praticados durante o regime ditatorial, e seu entendimento como crimes permanentes por setores do Ministério Público Federal. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou pela

constitucionalidade da lei de anistia, em arguição de descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153) quanto à prática de tortura praticada por representantes do Estado durante o regime militar. Na ADPF 153 é contestada a validade da Lei 6.683/79, em seu artigo 1º, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. (BRASIL, Lei nº 6.683/79)

Porém, há de se indagar, em se tratando do direito à vida e à dignidade humana, princípios basilares do próprio ordenamento jurídico, se seria justificável uma lei acima desses direitos concebidos como naturais pela elite e negados enquanto conflito de interesses ao não esclarecer o passado tenebroso que nos assombra em nome da legalidade de uma lei construída como “pacto da redemocratização”, porém sob as armas dos militares e de seu poder repressivo.

Haveria legitimidade da lei em condições quando não há efetiva correlação de forças que permita construir a democracia quando uma das partes tem o poder bélico nas mãos e a outra parte a consciência legislativa? Haveria equiparação de forças capazes de justificar o desejo de uma nação inteira? E prevaleceria, nessas condições, o princípio da dignidade humana, acima da lei no tempo e no espaço? Seria uma lei legítima fruto da vontade geral do processo revolucionário de todos os que lutaram e morreram em nome da justiça? No mínimo, deveria haver um plebiscito nacional para a construção legislativa e decisão da constitucionalidade da Lei da Anistia, o que não houve nem no passado, nem no presente. Então, questiona-se como “meia dúzia” de juristas, políticos e militares “iluminados” podem decidir sobre o destino de uma nação sem que o povo seja consultado. Não parece ser um direito legítimo.

Por outro lado, no campo do direito internacional, este seria relativizado diante do modelo de Direito estatal moderno. Como exemplo, temos as recorrentes violações à Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU em nome do positivismo jurídico em nosso país.

A globalização tem sido muito mais uma via de mão única, em especial no aspecto social. Os países ditos desenvolvidos procuram manter seu poder e controle sobre os demais em desenvolvimento, mesmo diante de mudanças acentuadas no PIB de países como o Brasil, sexta

maior economia do mundo, que, por sua vez mantém as desigualdades internas apesar de avanços sociais, sem ter resolvido o problema da pobreza extrema.

Nos países centrais e periféricos, as desigualdades também são mantidas, assim como nos países da zona do Euro, em virtude da crise financeira de 2008 (Estados Unidos).

Do ponto de vista político, a participação dos países periféricos na tomada de decisões é limitada, como no caso do Conselho de Segurança da ONU, que remonta, em sua estrutura de membros permanentes, a configuração mundial do século passado do período da Segunda Guerra Mundial.

O processo de globalização altera e, sob alguns aspectos, reduz os atributos de soberania dos Estados nacionais. É preciso, porém, considerar as reações destes diante das questões propostas pela própria globalização. Os Estados nacionais posicionam-se diante do processo de globalização conforme interesses de classe que expressam, empregando os meios de pressão e persuasão de que dispõem. (GORENDER, 1995, p. 98)

Na modernidade, observa-se um progresso social e jurídico que não atende a sociedade em seu conjunto, o que revela uma leitura distorcida do pensamento positivista de Augusto Comte, que idealizou o progresso no sentido de elevar o homem a uma condição de evolução, com base no Iluminismo dos séculos XVII e XVIII. Na prática, isso se traduziu num progresso para poucos.

Os discursos sobre o crescimento e sobre os avanços vão se articulando, no fim do século XVIII, na forma de uma doutrina ou teoria do progresso:

- 1) A história é uma unidade regulada por leis que determinam os fenômenos individuais nas suas relações recíprocas e nas relações com a totalidade;
- 2) O progresso configura-se como uma lei da história;
- 3) O aumento da capacidade de intervir sobre o mundo e da capacidade de conhecer o mundo é identificado com o progresso moral e político;
- 4) Este é posto numa relação de dependência com aquele aumento;
- 5) A luta (como ocorre em Spencer e no darwinismo social) é interpretada como elemento constitutivo ou como mola do progresso [...]. (ROSSI, 2000, p. 114-115)

[...] Augusto Comte pensava que a origem de progresso humano fosse espontaneamente derivada do desenvolvimento gradual das diversas ciências positivas. Dessa ‘nascente aquele grande conceito se tinha progressivamente estendido ao movimento político da sociedade’. A existência de uma forma de saber dentro da qual se dão indiscutíveis melhoramentos e avanços é pensada como a *origem* e ao mesmo tempo a *confirmação* de uma filosofia da história que vê a história caracterizada não só por melhoramentos e avanços, mas por uma intenção racional.

A conjugação entre a visão ‘Baconiana’ do *advancement* e a ‘Comtiana’ do *progresso* foi adotada (com sinal invertido) não só pelos arautos do progresso, mas por todos os inúmeros críticos da ciência e da técnica [...]

[...] a técnica-ciência é a *essência* da modernidade [...]. (ROSSI, 2000, p. 128-129)

Seguindo o raciocínio do modelo de Estado positivista (legalista), sem a justiça social efetiva, a sociedade brasileira nada mais do que legitima os interesses da classe dominante. Nesse contexto, estamos agora no limite da lei, e esta define o direito como direitos humanos e como o direito dos excluídos. No Estado de direito, luta-se pelos direitos essenciais à vida humana, assegurados formalmente na Constituição e nas demais legislações vigentes no nosso País.

No contexto do Estado Moderno, a defesa dos Direitos Humanos com base na lei se insere como instrumento dos dominantes e, nessa perspectiva, o que seria uma luta pela existência digna das gerações do presente e do futuro acaba por se transformar em instrumento político de cobrança dos países ricos sobre os pobres sobre o controle dos recursos naturais. Esse parece ser o novo pensamento da ordem mundial, onde os direitos ultrapassam as fronteiras dos países. Direitos são repetidamente desrespeitados pelos países centrais na prática de genocídios, o que tem por base a manutenção da dominação dos países centrais sobre os periféricos, onde aqueles decidem os destinos do novo milênio – o que muito se discute, mas os problemas são velhos e continuam sem solução.

Como exemplo, temos o discurso democrático dos Estados Unidos da América em dismantelar ditaduras pelo mundo, como no caso pós -11 de setembro com a doutrina Bush de combate ao terrorismo por meio do *Patriot Act*<sup>2</sup>.

Por outro lado, os Estados utilizam dos discursos de defesa dos direitos humanos da população de seus países em detrimento dos demais, representados como uma ameaça que vai da economia, do social à política. Assim, concordando com Bobbio, na atualidade é inegável a preocupação com o reconhecimento dos direitos humanos em qualquer instância de poderes que controlam o mundo, sejam eles políticos ou pesquisadores. Porém, essa preocupação é uma forma de manter desigualdades entre ricos e pobres, ou entre nacionais e estrangeiros. A relação entre saúde, corpo e mente associados a estética de vida a partir de padrões de superioridade racial nos remete a modelos distópicos do passado como o nazismo.

---

<sup>2</sup> Doutrina Bush pós 11 de Setembro enquanto política de Estado permite por meio de autorização legal o cerceamento de liberdades aos suspeitos de atos terroristas, inclusive a invasão de lares, espionagem de cidadãos, bem como interrogatórios de supostos terroristas, sem direito a defesa ou julgamento, inclusive como chegou a conhecimento público por meio da utilização de prática da tortura. (MOORE, *Fahrenheit 11 de setembro*, 2004).

[...] Corpo, Mente e Alma. Eu aludi anteriormente ao fato de que os territórios da mente e do corpo não são fixos – menos ainda fixos pela biologia – mas possuem limites sujeitos à negociação com sistemas particulares de valores, julgamentos e deveres. Este sentido do ego, uma totalidade dividida em capacidades e funções distintas, um corpo espiritualizado e uma mente encarnada, com freqüência mutuamente em desacordo, obviamente tem sido central às teorias éticas, aos códigos de jurisprudência, aos programas pedagógicos e, mais geralmente, às ideias do lugar do homem na natureza. Na verdade, pode-se dizer que as relações mente/corpo, e ainda mais as relações corpo/alma, não apenas constituem um problema interior à ética e à teologia, mas geram o verdadeiro ímpeto, com o mistério por trás delas, para suas profundas especulações. Os elos e as divisões entre mente e o corpo, a história das doenças e dos remédios, como testemunham as condições ‘psicossomáticas’ como a histeria e a hipocondria. Devemos nos lembrar de que as filosofias e as visões do mundo do homem e de sua natureza são em geral atributos de uma metafísica frequentemente não mencionada do corpo humano. [...]. (PORTER, 1992, p 322-323)

Haja vista padrões de comportamento impostos como válidos, mas, que não refletem a pluralidade de atores sociais e a diversidade resulta em mais vulnerabilidade, desequilíbrio das próprias relações humanas traduzido num corpo social doente. Do ponto de vista moral, as reações sociais ao isolamento dos indivíduos que estão fora dos padrões econômicos e de consumo, sociais ou culturalmente aceitos, acabam por gerar muitas vezes um “suicídio social” mediante a negação de oportunidades em condições de igualdade para todos: acesso à educação de qualidade, moradia digna, mobilidade urbana, saúde, assistência aos desamparados.

A legalidade como normalização e garantia dos direitos humanos de um país significa, em muitos casos, excluir os sujeitos de outros países ou que não se encaixam nos padrões econômicos, sociais, culturais, ideológicos ou políticos de determinadas nações. Max Weber, em *A ética protestante e o espírito do capitalismo*, explica que “o capitalismo atual, que veio para dominar a vida econômica, educa e seleciona os sujeitos de quem precisa, mediante o processo de sobrevivência econômica do mais apto” (2003, p. 50).

André Berten (2011), em *Modernidade e Desencantamento*, aponta a subjetivação e a individualização na modernidade como elementos que nos unem e nos separam ao longo da existência a partir da mudança de concepção da origem do poder divino, como justificava e fundamentação da sociedade associada à religião. Portanto, a relação do homem com Deus se individualiza e se interioriza:

O traço mais característico deste desencantamento é a passagem de uma representação *transcendente* para uma representação *imane*nte daquilo que funda a sociedade, a passagem de uma fundamentação externa para uma fundamentação interna. É o significado profundo da idéia de democracia: uma sociedade que se funda sobre ela mesma. (BERTEN, 2011, p. 32)

Segundo Bobbio (1992), as três características do nosso tempo que marcam e apontam preocupações com o futuro da humanidade são “o aumento incontrolado da população; o

aumento incontrolado da degradação do ambiente; o aumento incontrolado e insensato do poder destrutivo dos armamentos” (p.49).

Internamente, o Estado de direito estabelece os direitos do cidadão, que é uma versão dos direitos humanos na ordem econômica e social do país. No entanto:

Descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva. Sobre isso, é oportuna ainda a seguinte consideração: à medida que as pretensões aumentam a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil. Os direitos sociais, como se sabe são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade. Mas sabemos todos, igualmente, que a proteção internacional é mais difícil do que a proteção num interior de um estado de direito. Poder-se-iam multiplicar os exemplos de contrastes entre as declarações solenes e sua consecução entre a grandiosidade das promessas e a miséria das realizações. (BOBBIO, 1992, p. 63)

Existe um descompasso muito grande entre a teoria e a prática do direito:

Uma coisa é um direito; outra, a promessa de um direito futuro. Uma coisa é um direito atual; outra, um direito potencial. Uma coisa é Ter um direito que é, enquanto reconhecido e protegido; outra é Ter um direito que deve ser, mas que, para ser, ou para que passe do dever ser ao ser, precisa transformar-se, de objeto de discussão de uma assembléia de especialistas, em objeto de decisão de um órgão legislativo dotado de poder de coerção. (BOBBIO, 1992, p. 83)

Com a distância entre os direitos e a lei, identificamos as desigualdades sociais no nosso país, embora esteja previsto na Constituição Federal a dignidade da pessoa humana como princípio: salário mínimo que dê condições dignas de vida para todos, moradia, educação, saúde, entre outros direitos.

No discurso normativo do direito do Estado moderno, há um racionalismo tendencioso a interesses de grupos e classes constituídas. O dogmatismo de Estado e leis da burguesia se traduz num comando social estabelecido.

A norma jurídica é apenas uma forma que tende a intensificar as características da norma social (normalizar). Sua compreensão, tem, desse modo, que ser buscada na dialética social para se entender o que há de legitimidade social e o que há de ilegitimidade e dominação imposta pela prescrição normativa.

As normas, ou seja, os padrões de conduta impostos pelo poder social com ameaça de sanções organizadas (medidas repressivas), constituem para o positivismo o completo direito, embora essas normas se revelem como ideologias de classes dominantes e com uma armadura (estrutura social) estabelecida, porque outras normas sociais de grupos dominados não são reconhecidas como elemento jurídico, exceto se não se revelarem incompatíveis com o sistema.

Sistema este único e acima de todos, enquanto ordem de classes e grupos prevaletentes. Não há, pois, direito além desse sistema fechado positivista (LYRA FILHO, 1982).

Lyra Filho (1982) aponta três tipos de positivismo: o legalista, o historicista e o psicologista. O primeiro volta-se para a lei, e mesmo quando incorpora o costume dá à lei total superioridade. Tudo está a ela subordinado, ao que a lei determina ou não se permite invocar um costume contra a lei. O positivismo historicista recua um passo e volta-se para as formulações jurídicas pré-legislativas, ou seja, anteriores à lei. Tem como referencial as normas jurídicas não escritas, não organizadas em leis e códigos, ou seja, o que se denomina “espírito do povo” – os costumes principais de um povo como essenciais à manutenção da ordem jurídica social. O Estado sendo expressão da mesma classe é também a mesma ordem a que o positivismo legalista e o historicista estão vinculados. Quando aparece a legislação estatal, as formulações pré-legislativas cedem espaço para as leis e só se aplicam supletivamente os costumes, nas áreas em que não há disciplinas legislativas.

O positivismo psicologista é o sentimento do direito procurado na intuição livre – vai buscar na “alma” dos pesquisadores a ideologia peculiar à sua classe e seu grupo, os princípios compatíveis com a ordem estabelecida. Porém, o sentimento do direito acaba brotando e amadurecendo como uma flor e nos mesmos frutos repressivos. Junto à questão do Estado, emerge a da segurança jurídica, outro mitemo da ideologia positivista.

O direito natural também se apresenta sob três formas: o direito natural cosmológico, o teológico e o antropológico. O primeiro é associado ao cosmo, o segundo a Deus e o terceiro gira em torno do homem. O direito natural teria, então, origem na própria natureza das coisas, na ordem cósmica do Universo. Essa justificativa serviu como fundamento para a escravidão nas sociedades em que o escravagismo era o modo de produção dominante.

O direito natural fica preso à noção de princípios imortais e, quando desce a particularização, tende a confundir-se com o direito positivado. Serve principalmente nos momentos de crise do Estado, quando valores tradicionalmente estabelecidos pelo poder dominante estão ameaçados. O princípio de dar a cada um o que é seu, por exemplo, tem se configurado muito mais para legitimar desigualdades. A Declaração Universal dos Direitos Humanos traz a relevância da dignidade humana fruto das atrocidades da Segunda-Guerra Mundial, mas no plano do ordenamento jurídico interno não se concretiza, pois se relativiza um princípio quando este não interessa às classes dominantes, saindo-se da órbita jurídica quando se consagra a liberdade para consumo e não para uma existência digna.

Por outro lado, quando valores como o aborto, por exemplo, são discutidos, o poder

constituído pela classe dominante conservadora grita: “Não mexei nisso, é um direito natural sagrado inviolável”. Entretanto, os mesmos grupos não pedem o fim da pobreza e da miséria. Não seria um direito natural de todo homem ser livre e ter o mínimo de dignidade nessa vida? Nesse ponto, a norma jurídica se dá por meio dos direitos naturais positivados e serve muito mais a grupos dominantes do que ao povo (LYRA FILHO, 1982).

### **3 A NORMA JURÍDICA E A CONCEPÇÃO DIALÉTICA SOCIAL DO DIREITO**

Marilena Chauí, (1982) em análise do que é Direito a partir da concepção dialética de Roberto Lyra Filho, aponta quatro aspectos a serem considerados:

1) Diferença entre Direito e lei que traz o Estado na figura do legislador e a diferença entre legalidade (tendente ao legalismo formal e autoritário) e legitimidade (confronto entre lei e dominação). A forma de superação das contradições entre direito e lei é jurídica porque é política. As ideologias dominantes presentes nas leis precisam ser analisadas dialeticamente a partir da realidade social e levando-se em conta as desigualdades.

2) Crítica do positivismo jurídico e do iusnaturalismo – além da crítica de conservação da redução do direito às normas e da demolição das três tentativas positivas (legalista, sociológica-historicista e psicologista), há um pilar central da ideologia jurídica traduzida na ideia de ordem estabelecida como valor em si mesmo, como única possível.

3) Distinção entre movimentos de contestação e de transformação – a origem do justo é desmistificada entre movimentos que parecem lutar por um novo direito (nova justiça e nova lei) e aqueles que efetivamente buscam a transformação pela luta. Essa distinção é fruto dos movimentos sociais que buscam qualificar política e juridicamente os direitos do homem e resgatar a dignidade humana. Por meio de uma Filosofia Jurídica baseada na Sociologia Jurídica que resgata a concepção dialética do Direito, revê-se antes de tudo a concepção dialética da sociedade, pela qual o Estado e o direito estatal são decisivos na compreensão da norma jurídica enquanto linguagem normativa, instrumento de poderes dominantes estabelecidos.

4) Importância de uma apreensão dialética do Direito a partir de três elementos:

a) temporalização do direito como dimensão social e política (diferença entre direito e lei). Exemplo: ser crime todo ato atentatório à propriedade privada revela o autoritarismo de classes ou grupos sociais. Como exemplo da necessidade do uso da dialética no direito e de repensar o positivismo jurídico na atualidade, em janeiro de 2012 ocorreu um episódio lamentável no Estado de São Paulo, que inclusive foi alvo das atenções dos direitos humanos no mundo. No episódio em São Paulo, a Justiça paulista, em nome do legalismo, autorizou uma

reintegração de posse e o governo do estado autorizou a retirada à força de mais de cinco mil moradores que viviam na comunidade de Pinheirinho em São José dos Campos-SP desde 2004. Todos são cidadãos, mas a lei e a ordem se estabelecem a favor de um lado, dando proteção ao patrimônio individual em detrimento das famílias (que lutam pelo direito à moradia), assegurando assim a repressão policial como medida corretiva de dominação.

b) apreensão do direito em sua totalidade histórica nacional e internacional, direito como parte da superestrutura. No campo da dominação, violência, exploração, desigualdade. É o Estado situado no campo repressivo por meio das leis e suas ideologias.

c) apreensão do direito no campo das relações sociais e políticas entre classes, grupos e Estados diferentes permite entender as contradições entre as leis e a justiça, e criar uma consciência que permita a superação delas (CHAUÍ, 1982, p. 23-29).

Roberto Lyra Filho (1982) aponta a necessidade da dialética na configuração da norma jurídica e na sua interpretação e aplicação, em especial pela flexibilidade da norma por meio de uma abordagem sociológica permitindo uma adaptação da norma à realidade social, na criação do direito enquanto sistema aberto às demandas sociais, em especial no tratamento desigual aos desiguais, nas particularidades do caso concreto, haja vista que há uma desigualdade natural na sociedade, distorções que a norma restrita à lei não contempla.

Na concepção de realização de visão dialética social do direito, o Direito é um processo dentro do processo histórico e não algo feito e acabado, enquanto movimento de libertação de classe e grupos ascendentes muitas vezes sumariamente julgados e retirados da construção dialética. Justiça é justiça social em primeiro lugar enquanto atualização dos princípios condutores, emergindo nas lutas sociais que levem à criação de uma sociedade em que cessem a exploração e opressão do homem pelo homem.

A norma jurídica entendida numa concepção dialética é instrumento que pode permitir a realização do direito legítimo, e não um direito legalista, um falso direito.

## CONCLUSÃO

À luz do pensamento de Roberto Lyra Filho, em sua dimensão monumental da compreensão dos elementos ideológicos do legalismo, podemos trilhar, num momento de crise da pós-modernidade, por meio dos diálogos apresentados um caminho que nos leve ao Direito legítimo enquanto concepção dialética social do direito. Por meio da necessidade de *mutatis mutandis* do legislador, intérprete e criador da norma jurídica para além do positivismo jurídico,

em pleno século XXI, diante dos novos desafios e dilemas humanos, faz-se mister pensar na função social como ética do humano para, além da *mens legis*, atingirmos a *ratio legis*.

Apesar de termos uma Constituição Cidadã, observa-se ainda uma mentalidade retrógrada por parte da maioria dos exegetas, que ignoram as ideologias pré-legislativas e os interesses casuísticos no processo de criação da norma jurídica.

O diálogo com o pensamento de Roberto Lyra Filho é relevante para um debate que leve em conta as assimetrias do positivismo jurídico, não para negá-lo. Porém, é necessária uma crítica que permita superá-lo, para além da dogmática, para realizar o alargamento interpretativo na construção normativa de base principiológica, pela adequação, no aparente conflito de leis e da realidade social, enquanto dialética social do Direito.

Justiça é justiça social, em primeiro lugar, enquanto atualização dos princípios condutores, emergindo nas lutas sociais de maneira que leve à criação de uma sociedade em que cessem a exploração e a opressão do homem pelo homem.

A norma jurídica entendida numa concepção dialética é instrumento que pode permitir a realização de uma ordem jurídica justa.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BERTEN, André. **Modernidade e desencantamento**: Nietzsche, Weber e Foucault. Tradutor: Márcio Anatole de Sousa Romeiro. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 5. ed., Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. 9. ed. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 2004. \_\_\_\_\_. Lei nº 6.683, de 19 de dezembro de 1979. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/LEIS/L6683.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L6683.htm)>. Acesso em 25 maio 2012.

CAMPOS, Nelson Renato Palaia Ribeiro. **Noções essenciais de Direito**. 3.ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário, linguagem e método**. 2008. 4. ed., São Paulo: Noeses, 2011.

CHAUÍ, Marilena. Roberto Lyra Filho ou da dignidade política do Direito. **Direito e Avesso. Boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira**. Brasília: Edições Nair. Ano I, n. 2, jul.-dez./1982.

\_\_\_\_\_. O que é ideologia. **Coleção Primeiros Passos**. 37. ed., São Paulo: Brasiliense, 1994.

\_\_\_\_\_. **Convite à Filosofia**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2006.

DIMOULIS, Dimitri. Manual de introdução ao estudo do Direito. 2. ed., **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 2007.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito, técnica, decisão e dominação**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. **Comunicação pragmática da norma jurídica**. Aula ministrada em 09 maio 2012 na Faculdade Especializada em Direito – FADISP. 2012

GORENDER, Jacob. Estratégias dos Estados nacionais diante do processo de globalização (Dossiê Globalização). **Revista Estudos Avançados**, v. 9, n. 25, São Paulo, set.-dez./1995. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141995000300007](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141995000300007)>. Acesso em: 09 nov. 2011.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2003.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 37. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Tradução João de Vasconcelos. 24. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LASSALE, Fernando. O que é uma Constituição. **Coleção Rosa-dos-ventos**. v. 2. Porto Alegre: Vila Martha, 1980.

LYRA FILHO, Roberto. Normas jurídicas e outras normas sociais. In: **Direito e Avesso**, Boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira, ano I, n. 1, Brasília: Nair, 1982.

\_\_\_\_\_. O que é o Direito? **Coleção Primeiros Passos**. 11. ed. n. 62, São Paulo. Brasiliense: 1982.

MOORE, Michael. **Fahrenheit 11 de setembro**. Documentário. Europa Filmes. 97'. Estados Unidos. 2004.

NUNES, Rizzato. **Manual de introdução ao estudo do Direito**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

PORTER, Roy. História do corpo. In: BURKE, Peter (Org.) **A escrita da história**: novas perspectivas. Tradução Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 1992.

ROSSI, Paolo. **Naufraágios sem espectador**: a ideia de progresso. São Paulo: Unesp, 2000. .  
STACCONE, Giuseppe. **Gramsci: bloco histórico e hegemonia**. São Paulo: Centro da Pastoral Vergueiro, 1987.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 153)**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF153.pdf> Acesso em 25 maio 2012.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução Pietro Nasseti. Martin Claret. São Paulo. 2003.