

O Direito à Vida e as doutrinas Jusnaturalista e Juspositivista

Eduardo da Silva Lima

Mestrando em Direito pelo Centro Unisal – U.E. de Lorena (SP)

Resumo

O contexto deste trabalho refere-se ao direito a vida em seus aspectos jusnaturalista e juspositivista. A ideia central parte da chamada primavera árabe em que a população, a partir da Tunísia, que se espalhou como grito de liberdade dos povos daquela região. Os árabes que não conheciam a liberdade no mesmo sentido que os da cultura ocidental, por meio do conhecimento e da troca de informações entre os povos, buscaram sua liberdade. Este grito de liberdade fundou-se, basicamente na ideia de que todos os povos são dotados de liberdade, quer em um grau maior, quer em um grau menor. A análise do que é juspositivismo e o que é jusnaturalismo, seus aspectos históricos e características básicas.

Palavras-chave. Direito Natural, Direito Positivo, Direito à vida

Abstract

The context of this work refers to the right to life and its aspects naturalism positivism. The central part of the spring called the Arab population, from Tunisia, which has spread like a cry for freedom of the peoples of that region. The Arabs who did not know freedom in the sense that Western culture through knowledge and information exchange between peoples, sought their freedom. This cry for freedom was founded basically on the idea that all people are endowed with freedom, or in a higher degree, or in a lesser degree. The analysis of what is juspositivism and what is jusnaturalism, its historical aspects and basic features.

Keywords. Natural Law, Positive Law, Right to life

Sumário

Introdução. 1. A Primavera Árabe. 2. A atualidade do Direito Natural. 3. O Direito a Vida. 4. Aspectos Históricos do Direito Natural. 4.1. *Características do Jusnaturalismo*. 4.2. *Aspectos Históricos do Juspositivismo*. 4.3. *Doutrina Juspositivista*. 5. Juspositivismo e Jusnaturalismo e o Direito à Vida. Conclusão. Referências.

Introdução

Este trabalho tem por finalidade demonstrar que o Direito à Vida apesar de insculpido nos ordenamentos jurídicos atuais, eles ou não são aplicados ou não são observados.

Todas as nações que estão associadas à Organização das Nações Unidas, entidade supraestatal, têm por obrigação a aceitação da declaração dos direitos humanos. Esta declaração objetiva, via de regra, garantir ao ser humano uma vida digna e pacífica, tanto para si e quanto para seus familiares e aos seus bens.

Nem todos os Estados dão esta garantia, muitos deles utilizam-se de artifícios para controlar a população. Alguns até colocam em seus estatutos tais Direito, mas criam artifícios para não aplicá-los.

As vezes um gesto de pouca significância, como o protesto do vendedor de verduras da Tunísia, que tem pouco significado em termos globais, pode desencadear uma onda de protesto por toda a parte, motivado pelo fato de que a população de tão reprimida enxerga naquele protestos uma atitude que também deveria ser sua.

Países, que mantinham sua população por debaixo de ferros, viram sua aparente tranquilidade abalada por movimentos populares oriundo de outros países e que angariou simpatia de sua própria população. A impossibilidade de manter o controle rígido bastou para que surgisse como das cinzas, tal qual a mitológica Fênix. Um grito de liberdade ecoa no oriente médio e, por mais paradoxal que seja, se mata e se morre por ela.

1. A Primavera Árabe.

Todas as nações que estão associadas à Organização das Nações Unidas, entidade supra estatal, têm por obrigação a aceitação da declaração dos direitos humanos. Esta

declaração objetiva, via de regra, garantir ao ser humano uma vida digna e pacífica, tanto para si e quanto para seus familiares e aos seus bens.

Nem todos os Estados dão esta garantia, muitos deles utilizam-se de artifícios para controlar a população. Alguns até colocam em seus estatutos tais Direito, mas criam artifícios para não aplicá-los.

As vezes um gesto de pouca significância, como o protesto do vendedor de verduras da Tunísia, que tem pouco significado em termos globais, pode desencadear uma onda de protesto por toda a parte, motivado pelo fato de que a população de tão reprimida enxerga naquele protestos uma atitude que também deveria ser sua.

Países, que mantinham sua população por debaixo de ferros, viram sua aparente tranquilidade abalada por movimentos populares oriundo de outros países e que angariou simpatia de sua própria população. A impossibilidade de manter o controle rígido bastou para que surgisse como das cinzas, tal qual a mitológica Fênix. Um grito de liberdade ecoa no oriente médio e, por mais paradoxal que seja, se mata e se morre por ela.

O conhecimento humano vem ao longo tempo sendo modificado na história da humanidade. A forma com que o homem vê o seu próximo se modifica a cada dia. As inter-relações humanas não se prolatam no tempo, mas se modificam e se transformam.

Quem poderia imaginar que, após anos de sufocamento os povos árabes, dominados por uma elite religiosa que se valendo de suas prerrogativas impunham a eles uma servidão que, por mais das vezes, se assemelhava a uma escravidão, iriam se rebelar. Essa revolta popular aflorou de forma espontânea e sem uma liderança efetiva. Simplesmente o povo pleiteou um direito que é seu, mas que não era observado pelos que detinham o poder.

Esses novos movimentos de libertação do mundo árabe, a que foi dado o nome de Primavera Árabe, teve seu início em uma pequena república, a Tunísia que é um País com pouca expressão quer no contexto mundial até mesmo no próprio contexto árabe. Considerados um dos mais politicamente estáveis daquele ambiente, um país que tem como sua base econômica o turismo explodiu por causa de um protesto isolado de um vendedor de vegetais¹ impedido pela polícia de exercer seu ofício, se auto imolou, ateando fogo. Tal

¹ http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/01/110114_tunisia_qa_rc.shtml

protesto isolado fez ver ao mundo a forma violenta com o governo daqueles países tratam seus cidadãos.

Esta revolução por pedido de liberdade foi ganhando espaço, apesar de toda a censura e repressão existentes. Os países tentaram conter, pela violência, seus concidadãos e o que conseguiram foi aumentar ainda mais os protestos por parte do povo e, em contrapartida, a repressão por parte do aparelho do Estado. No Egito o governante que já estava no poder a mais de duas décadas, viu-se forçado pela população, a retroceder e entregar o poder a um governo de transição.

Em outros países, que mantinham a estabilidade por meio de uma repressão sistemática, viram eclodir dentro de suas fronteiras pedidos de liberdade que vem persistindo. Alguns países já reconheceram por via diplomática as facções revoltosas como governo legítimo daqueles países. O que resta saber é até quando vai perdurar esta rebelião e quem vai vencê-la.

Nesta situação atual se encontram outros povos que também vêm seus direitos mais primitivos não atendidos. Direitos elementares que devem ser observados por quem quer que esteja no exercício da soberania popular.

Os povos se reúnem ou são reunidos de forma espontânea ou não em país buscam uma identidade cultural, linguística ou outra identidade qualquer que seja. Em todos os casos os cidadãos transmitem parte de sua liberdade para que um governo seja constituído e possa gerenciar os interesses do povo.

2. A atualidade do Direito Natural.

No livro Do Contrato Social de Jean-Jacques Rousseau² ele afirmava que “O homem nasceu livre, e em toda parte se encontra sob ferros. De tal modo acredita-se o senhor dos outros, que não deixa de ser mais escravo que eles.” Nesta passagem observa-se que a liberdade do homem que acredita que lhe é nata, sendo que na realidade ele não a possui, seja

² <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/contratosocial.html>

qual for sua condição, servo ou senhor, pois por mais alta que seja sua colocação social, ele sempre estará subordinado a alguém.

O ser humano, como afirma Rousseau, a primeira das prisões seria a família quando afirma que “A mais antiga de todas as sociedades, e a única natural, é a da família. As crianças apenas permanecem ligadas ao pai o tempo necessário que dele necessitam para a sua conservação”. Como se observa nesta afirmação do autor o homem é um ser que nasce livre, mas por necessidade de preservação ele deve manter sua independência restrita até o momento em que possa, por meios próprios, manter sua sobrevivência.

Mas quando os povos cedem sua liberdade para os governantes, o fazem porque desejam sobreviver, ou como dizia Rousseau “Ceder à força constitui um ato de necessidade, não de vontade; é no máximo um ato de prudência.” O que chama a atenção é que eles estavam a vários e vários anos subjugados e, mesmo assim, mantinham uma vontade em estado latente, mas não reagiam por temer pela própria segurança e de suas famílias.

O homem busca sua própria sobrevivência de forma individual, e como não tem condições de sobreviver sozinho passou a viver em comunidade. Ele tem a necessidade de se unir a fim de mantê-la de seu modo de ser e de agir. Ao fazê-lo, cede em parte de seus direitos de liberdade em troca da segurança.

Qualquer que tenha sido a motivação de se manter unido, os povos dos países aceitam a proteção do estado por precaução e por buscar a própria sobrevivência, mesmo que pela violência. Os homens não compactuam com a total falta de liberdade e a buscam sempre. Não é normal que o homem dê sua liberdade como moeda de troca de algo. Como no dizer de Rousseau

“Renunciar à própria liberdade é o mesmo que renunciar à qualidade de homem, aos direitos da Humanidade, inclusive aos seus deveres. Não há nenhuma compensação possível para quem quer que renuncie a tudo. Tal renúncia é incompatível com a natureza humana, e é arrebatada toda moralidade a suas ações, bem como subtrair toda liberdade à sua vontade. Enfim, não passa de vã e contraditória convenção estipular, de um lado, uma autoridade absoluta, e, de outro, uma obediência sem limites”

O homem a todo momento tem como fim a busca de sua liberdade, ele a persegue, a procura, mesmo que para isso, *a contrario sensu*, venha a perder a vida. A liberdade que é tolhida fica sempre em estado latente e, no momento oportuno ela floresce, renasce, explode. Nesta explosão de sentimentos que ficaram oprimidos, por mais das vezes por um longo

tempo, vem a revolta, a vontade de sair e de lutar, principalmente quando há a oportunidade de fazê-lo contra um governo opressor e que ao longo do tempo só reprimiu mais que pode sua população. Diversos povos saíram de uma ditadura e entraram em outra que as vezes tornam a vida deles pior do que já estava. Há ainda o caso de outros povos que, por meio de uma propaganda extremamente enganosa e por via legislativa e democrática, implementam uma ditadura ferrenha quando não sanguinária.

As pessoas buscam sempre a manutenção de suas vidas, buscam uma forma de lhes garantir o futuro e, assim, buscam um contrato social, este contrato deveria por a salvo a vida dos contraentes, mas em determinadas sociedades o que se vê é uma verdadeira usurpação da vontade popular mantendo-a presa a grilhões que impedem a atividade livre de cada um, sua liberdade de expressão, sua liberdade de se locomover. O que se vê em determinados países é que os governantes estão muito mais preocupados consigo mesmos do que com aqueles que são seus súditos.

Como deu para observar, apesar de toda a repressão o sentimento de liberdade que estava tolhido, aflorou, e o que se viu foi da passagem da passividade a uma revolta contra o poder constituído, poder esse, que até é legítimo e reconhecido pela comunidade internacional, mas aos olhos daquele povo, ilegítimo devido as suas ações.

Tais ações levam ao povo a pleitear a revogação daquele mandato dado, o que torna aquele governante que em determinado momento era reconhecido pelo povo como seu legítimo representante a não mais sê-lo. Tudo isso derivado da maneira e da forma com que ele se apega ao poder e que submete o povo a um tratamento desigual e desumano.

Entretanto, apesar de toda a repressão, mais cedo ou mais tarde, a população irá se revoltar, pois apesar de o soberano exercer seu poder de forma absoluta, ele não é o detentor de todo o poder, principalmente de vida e de morte. A forma com que o soberano vem exercendo este poder faz com que a população se revolte e, por mais paradoxal que seja, o povo luta e morre em prol de sua liberdade.

A liberdade é um dos direitos mais preciosos do homem, sua liberdade de ir e de vir, sua liberdade de se exprimir, a de praticar sua religião, independentemente da vontade dos que estão no poder. Mas esta prática há de ser respeitada por quem pratica para não ferir a liberdade do outro.

Fábio Konder Comparato afirmou em seu livro “O homem é o único ser, no mundo, dotado de *vontade*, isto é, da capacidade de agir livremente, sem ser conduzido pela inelutabilidade do instinto.” (Comparato, 2001, p.24). O que leva o homem a lutar é que não se consegue impor a ele a sua vontade, o homem tem sua própria vontade. Tem seus valores e esses são imutáveis, por mais que se ameace não se consegue mudar o pensamento.

Várias guerras da humanidade já foram chamadas de libertadoras. Existem em atividade exército irregulares que se alcunham de Exército de Libertação Nacional, estas forças irregulares visam, em geral, a implementação de um Estado totalitário. Muitas revoltas populares iniciaram-se com a intenção de sair de uma ditadura e acabam entrando em outra, por vezes até mais sanguinárias.

A liberdade é um dos direitos naturais que é inerente ao homem, mas ela por si só não define a vontade do ser humano. Ele é dotado de consciência e de vontade, ele quer para si sua vida, que ele possa, dentro do que se aceita como normalidade, viver na liberdade tão sonhada.

3. O Direito a Vida.

Dentre os elementos existentes no Direito natural, um deles pode ser considerado o mais importante, que é o direito à vida.

Este direito é um direito tão intrínseco ao homem que é totalmente desnecessário sua colocação positivada, já que sem o homem não se faz necessário o direito. Realmente desde os primórdios da humanidade, não há outra coisa que não seja a garantia da vida. A nossa Constituição Federal estabelece em seu artigo 1º, III

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

...

III - a dignidade da pessoa humana;”

A nossa carta magna propugna como um dos direitos mais importantes o direito à vida, e isto é tão importante para os nossos juristas que a mesma carta impede, e coloca como cláusula pétrea a impossibilidade da existência de pena de morte, excetuando-se os crimes de guerra, como se vê no artigo 5º, XLVII, a)

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:

...

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

Esta nova carta constitucional, dá um valor muito importante à vida, ela veda a aplicação desta modalidade de pena demonstrando que o valor a vida é maior.

Diversos Estados totalitários não estabelecem em seus ordenamentos jurídicos a liberdade, não garantem o direito à vida e vários outros direitos que são inerentes ao homem. Na Declaração Universal dos Direitos Humanos³ estatui em seu preâmbulo que

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,

Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão,

Considerando essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso.

As pessoas são livres e dotadas de consciência e possuem como direito sua liberdade, seu direito a vida. Pode ser observado que consta nesta declaração, não uma norma jurídica,

³ http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm

pois é a mesma que foi declarada pela Organização das Nações Unidas, ONU, que não é um Estado, mas uma associação de Estados, que podem, a qualquer tempo, se retirar.

O mundo atual, extremamente globalizado, vem rompendo barreiras e chegando aos mais diversos confins, a informação hoje viaja a uma velocidade jamais vista, e os povos passam a conhecer mais os seus direitos do que antes. Os povos destes países reprimidos observam o comportamento dos demais cidadãos, as pessoas viajam e levam e trazem consigo uma bagagem cultural, e, nessa transmissão de informações, as pessoas passam a ter mais noções do que lhes é devido, do que é capaz de fazer para impor a sua vontade.

O ser humano possui direitos que lhe são natos, como o direito a vida. Em outras épocas, não se preocupava com a vida das pessoas em geral. Quando os Estados em entravam em estado de beligerância, não havia preocupação com a segurança das pessoas civis que não participem diretamente do conflito e que não eram militares. Milhares e milhares de pessoas morreram em consequência de bombardeios sem nenhuma necessidade, tais como Hiroshima, Nagasaki, Londres, etc. Hoje, o direito da guerra impõe, mesmo ao vencedor, a abstenção de condutas que não se configurem como um crime de guerra. Atacar a população civil, desarmada, é considerado um crime de guerra.

Um dos direitos mais basilares do ser humano é o direito à vida. Neste contexto, o homem se uniu a várias outras pessoas com o intuito de sobreviver. O ser humano ia a guerra, mesmo sabendo que poderia morrer pelo simples fato de que poderia permitir a sobrevivência de seus descendentes. Muitas fórmulas foram tentadas para a preservação do direito da vida do ser humano. É um direito indisponível até para o próprio detentor do direito, o direito à vida não pertence ao ser humano, mas a humanidade. Faz-se necessário que o ser humano compreenda da necessidade de respeitar ao próximo, respeitar a vida de seus semelhantes. A Bíblia Católica fala

27. Deus criou o homem à sua imagem; criou-o à imagem de Deus, criou o homem e a mulher.

28. Deus os abençoou: "Frutificai, disse ele, e multiplicai-vos, enchei a terra e submetei-a. Dominai sobre os peixes do mar, sobre as aves dos céus e sobre todos os animais que se arrastam sobre a terra."⁴

⁴ Bíblia Sagrada Gênesis capítulo 1, versículos 27 e 28.

Quando Deus fala multiplicai-vos, não coloca uma barreira na quantidade de pessoas, Deus deu ao homem a capacidade intelectual de entender o que faz e ser capaz de se proteger. Ao ser humano é dada uma ordem a de se multiplicar e ninguém pode eliminar uma vida, a ninguém cabe o direito de extirpar a vida de alguém porque acredita ser o melhor para ele.

No preâmbulo da declaração dos direitos do homem fala-se da dignidade da pessoa humana, dignidade é um conceito vasto e sem nenhuma fórmula exata de positivá-la. Cada cultura tem sua forma de fazê-lo e busca nas suas próprias tradições o que seria ou não a dignidade da pessoa humana. Muitas culturas possuem como foco a ideia da superioridade masculina, em outras, tal posicionamento é repudiado. Não possível, portanto, para a Organização das Nações Unidas estabelecer qual seria o denominador comum do que poderia ser a dignidade da pessoa humana. Determinados países árabes, possuem como cultura a utilização da Burca⁵ e, para algumas mulheres, aquela atitude não lhe é nada degradante.

O Artigo III da declaração dos direitos humanos da ONU diz “Artigo III - Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Como poderia se imaginar que os estados possam dar garantias de segurança às pessoas, se em determinados momentos não consegue nem garantia a continuidade de sua própria existência como Estado ou a possibilidade de continuação do regime local. Estados que não garante o tratamento digno a seus súditos não consegue estabelecer a paz dentro de seu território.

4. Aspectos Históricos do Direito Natural.

Nos primórdios da sociedade, tinha-se que o único direito seria o Direito natural, imaginava-se a incapacidade do homem em criar o direito e com isso, determinava-se que o que deveria prevalecer seria o direito divino.

Para os filósofos da antiguidade o direito seria justo quando derivado de um direito natural. Marco Túlio Cícero que foi quem primeiro transformou e adaptou a doutrina estóica em uma doutrina que pudesse ser utilizada pelo direito. A forma com que os estóicos entendiam a aplicação do direito, rigidez moral e a serenidade diante das dificuldades, fez com que Cícero a adaptasse para o uso no Direito Romano. Para este jurisconsulto, o que

⁵ Tipo de vestimenta, usada em público por mulheres muçulmanas de alguns países árabes, que cobre todo o corpo e toda a cabeça e que permite a visão através de uma tela na altura dos olhos.

interessava não era a lei em si, mas o direito, sua justa aplicação. O conceito que se buscava era o da justiça, conceito este que fazia com que não se importasse tanto com o que estava positivado, mas com a aplicação correta da justiça. Para os romanos a palavra direito vem de *Correctum*, o que é correto. Tal fato permitiu a aplicação do Direito Romano por muito tempo.

A influência grega nos jurisconsultos romanos permitiu a evolução desta escola, particularmente em Cícero e Ulpiano. Estes dois jurisconsultos romanos, baseados no estoicismo, deram um impulso no sentido de justiça, portanto, permitiram que esta doutrina se torna a base do direito natural, tanto da antiguidade, idade média, quanto da idade moderna.

Com o advento do cristianismo, como religião predominante no Império Romano, o direito natural foi a ele incorporado, tendo sido buscado a sua forma mais primitiva, antes mesmo do dito pecado original. Os ideais cristãos são fundados no purismo, onde prevalece a vontade do criador, aquele concebido antes mesmo do cometimento do primeiro pecado, o pecado original, por Adão e Eva.

O direito natural pregado pela Igreja Católica teve influência direta no estoicismo e perdurou por muitos séculos até que o filósofo holandês Hugo Grotius, pai do Direito Internacional, passou a defender que o direito natural não era derivado da vontade divina, mas da razão, esta vontade estava embasada por princípios da razão, em que uma doutrina moral, rígida, permitiria que as pessoas se comportassem de forma correta, e este comportamento era baseado numa forma natural de proceder e não mais na forma religiosa.

O direito natural continuou a sua evolução e teve como seu ápice as declarações dos direitos do homem, quer a francesa, quer a americana. Nestas declarações o direito natural, por mais paradoxal que seja, começou o seu declínio. O declínio final, coincidentemente com seu clímax, foi com a implementação das normas jurídicas positivadas, em especial o código civil francês.

4.1. Características do Jusnaturalismo.

O direito natural possui algumas características básicas. A sua fonte primordial é a natureza humana, com sua maneira com que se relaciona com a sociedade. Este direito tem uma característica básica que seria o crescimento do homem na sociedade.

Não há para o homem uma ideia de fronteira, as sociedades se organizam através das normas jurídicas, mas mesmo esse positivismo tem o direito natural como fonte basilar de seu ordenamento jurídico.

A primeira característica seria que o direito natural tem como base a lei natural dos povos, esta lei não está positivada em lugar algum, mas é inerente ao ser humano, esta lei natural é encontrada em todos os povos, pode ser considerado como algo que a todos é aplicável.

Outra característica do direito natural é que esta intimamente ligado com o que é considerado justo. O conceito de justiça não difere dos seres humanos, pode ser diferente quando se trata de forma política, religião ou mesmo a tradição entre os povos. No entanto, este conceito de justiça está muito mais ligado ao sentimento interno do ser humano do que àquilo que está positivado.

O direito natural não necessita de uma positivação, ele está intrinsecamente ligado a razão humana. Esta razão faz com que o direito natural seja aquilo que faz com que as pessoas se revoltam contra o poder constituído, mesmo que este poder esteja legalmente constituído, tenha sido eleito, ou mesmo tenha se colocado a força quando da prática de um ou mais atos injustos. Não há como se negar que as coisas injustas causam indignação e revolta, o ser humano é muito ligado a ideia de que as ações de todos devem sempre ser estabelecidas por meio de atos que possam ser considerados justos.

Este direito é totalmente imanente ao homem, ele está diretamente ligado desde seu nascimento. Não se aceita e nem admite que o homem possa abrir mão do que lhe é de direito, pois em todas as sociedades observa-se que determinadas normas jusnaturalistas são absolutas. Quando ela impõe a verdade ao ordenamento jurídico. Este lhe deve obedecer ou pelo menos permitir que sua forma positivada não seja muito diversa daquilo que é imposto e que é senão igual, muito semelhante a todas as sociedades.

O direito natural é anterior ao direito positivo. Ele é o seu fundamento, o lhe é anterior, pois, para os naturalistas, não há nenhum direito anterior. Considera-se, então, que ele é anterior e superior ao Direito Positivo. O direito natural é algo que se encontra arraigado dentro da pessoa, é possuidor de uma força que as move para que, mesmo que a lei possua uma validade normativa, não seja acatada como norma jurídica e, com isso, há uma manifestação negativa em relação a norma positivada.

O direito natural não necessita de que algum direito que lhe dê validade, ele a tem em si mesmo, ele é muito semelhante em todas as sociedades, sua validade é própria força que lhe impulsiona. De tal maneira é esta força que é possível que o jusnaturalismo vá de encontro ao juspositivismo e, com isso, não lhe outorga a validade ao segundo como deveria.

4.2. Aspectos Históricos do Juspositivismo.

O Direito positivado, ou juspositivismo, passou a ganhar força quando o direito natural estava em seu apogeu, o juspositivismo encontrou seus defensores no século XIX, quando com o início da promulgação das normas jurídicas. Estas normas, que na visão naturalista teria validade desde que não a contrariasse, passou a se impor perante a sociedade, pois deu a devida clareza ao direito.

O positivismo jurídico nasce quando há o divórcio entre o direito natural e o positivo. Neste rompimento o direito positivo passa a ser o único a ter valor na norma, passa a ser o único que dá eficácia ao ordenamento jurídico. A partir da separação deles, passa a ser direito só aquilo que for positivado.

Augusto Comte e Emile Lettré deram ao sistema de ideias filosóficas o nome de positivismo que

A diferença fundamental entre idealismo e positivismo é a seguinte: o primeiro procura uma interpretação, uma unificação da experiência mediante a razão; o segundo, ao contrário, quer limitar-se à experiência imediata, pura, sensível, como já fizera o empirismo. Daí a sua pobreza filosófica, mas também o seu maior valor como descrição e análise objetiva da experiência - através da história e da ciência - com respeito ao idealismo, que alterava a experiência, a ciência e a história. Dada essa objetividade da ciência e da história do pensamento positivista, compreende-se porque elas são fecundas no campo prático, técnico, aplicado.⁶

Os problemas econômicos do século XIX advindos do desenvolvimento acelerado deram um grande impulso ao positivismo, necessitado que estava de estabilizar as condições econômico-sociais daquele momento.

⁶ <http://www.mundodosfilosofos.com.br/comte.htm>

4.3. Doutrina Juspositivista.

Com a intenção de retirar do direito a forma sagrada que se encontrava o direito natural, Augusto Comte⁷, como um dos primeiros expoentes do direito positivista elaborou uma forma em que considerava a maneira pela qual o positivismo se imporia. Para Comte "as idéias conduzem e transformam o mundo". Para ele o mundo modifica suas ideias e com isso, transforma o direito. Ele elaborou o que chama da Lei dos Três Estados

- a) O estado teológico ou "fictício" explica os fatos por meio de vontades análogas à nossa (a tempestade, por exemplo, será explicada por um capricho do deus dos ventos, Eolo). Este estado evolui do fetichismo ao politeísmo e ao monoteísmo.
- b) O estado metafísico substitui os deuses por princípios abstratos como "o horror ao vazio", por longo tempo atribuído à natureza. A tempestade, por exemplo, será explicada pela "virtude dinâmica" do ar. Este estado é no fundo tão antropomórfico quanto o primeiro (a natureza tem "horror" do vazio exatamente como a senhora Baronesa tem horror de chá). O homem projeta espontaneamente sua própria psicologia sobre a natureza. A explicação dita teológica ou metafísica é uma explicação ingenuamente psicológica. A explicação metafísica tem para Comte uma importância sobretudo histórica como crítica e negação da explicação teológica precedente. Desse modo, os revolucionários de 1789 são "metafísicos" quando evocam os "direitos" do homem - reivindicação crítica contra os deveres teológicos anteriores, mas sem conteúdo real.
- c) O estado positivo é aquele em que o espírito renuncia a procurar os fins últimos e a responder aos últimos "por quês". A noção de causa (transposição abusiva de nossa experiência interior do querer para a natureza) é por ele substituída pela noção de lei. Contentar-nos-emos em descrever como os fatos se passam, em descobrir as leis (exprimíveis em linguagem matemática) segundo as quais os fenômenos se encadeiam uns nos outros. Tal concepção do saber desemboca diretamente na técnica: o conhecimento das leis positivas da natureza nos permite, com efeito, quando um fenômeno é dado, prever o fenômeno que se seguirá e, eventualmente agindo sobre o primeiro, transformar o segundo.⁸

Outra doutrina importante são as dos historicismo, ligado ao passado e não percebendo melhoramento no futuro da humanidade. Os historicistas, com uma visão voltada para o passado, possuíam uma visão diferente. Por amor a esta tradição, em que as sociedades perfeitas lá se encontravam juntamente com seu ordenamento jurídico aprimorado. O seu maior expoente foi Savigny. Para os historicistas, não existe um direito único, igual em todos os tempos e para todos os lugares.

⁷ Isidore Auguste Marie François Xavier Comte (Montpellier, 19 de janeiro de 1798 — Paris, 5 de setembro de 1857) foi um filósofo francês, fundador da Sociologia e do Positivismo.

⁸ <http://www.mundodosfilosofos.com.br/comte.htm>

Para eles o direito que nasce e se desenvolve na história é fruto de um desenvolvimento do tempo e das características particulares de cada lugar, os sentimentos do que é justo e do que é injusto estão gravados nas pessoas de acordo com o passado de sua sociedade. O que veio das tradições impõe ao ser humano a sua ideia de justiça.

É preciso, segundo os historicistas, desconfiar do progresso da humanidade e manter os ordenamentos já consagrados. Para eles os novos ordenamentos são, unicamente, inovações jurídicas nocivas que se queiram impor à sociedade.

A forma com que esta escola se apresenta é a de que se deve observar o passado, o direito consuetudinário, buscar lições do passado sem acreditar no modernismo.

Outra escola positivista é a escola exegetica. Esta escola se funda em alguns princípios básicos. O primeiro na codificação, pois para os exegetas é através desta codificação que se demonstra a forma mais simples, e curta também, de se solucionar determinada questão. O segundo ponto era que deve prevalecer a vontade do legislador, pois ele é o único competente para legislar sobre a matéria. E o terceiro ponto seria a separação dos poderes, como dividido por Montesquieu, por sua tripartição, o poder legislativo seria o único com competência para legislar.

Outro fator preponderante é a de que um corpo de normas estáveis possuiria as possíveis soluções para as lides. Esta escola não abandonou o direito positivo, mas o relegou a um segundo plano. Outro fato importante foi que a escola estabeleceu o culto às leis, amarrando de tal forma a sua aplicação que se tornava impossível ao magistrado interpretar a lei de forma diversa da que o legislador estivesse estabelecido.

5. Juspositivismo e Jusnaturalismo e o Direito à Vida.

As normas tanto jurídicas positivadas quanto as jusnaturalistas visam estabelecer regramento quanto a vida em sociedade. Para os jusnaturalistas a vida é um bem intangível, irrenunciável e indelegável.

O direito a vida é um direito tão imanente ao homem que não há necessidade de se positivizar este direito. Ninguém pode dizer que o direito a vida deve ser positivado. Não há como dizer que a vida pode ser mensurada, ela é uma preciosidade que se deve preservar de tal

forma que nem mesmo ao próprio detentor lhe é dado o direito de dispor sobre sua própria vida.

O direito a vida também é irrenunciável. Não há como negar que a vida é algo pessoal, cada um cuida dela da forma que melhor lhe aprouver, no entanto, o fato de não se cuidar não significa que a pessoa lhe dado o direito de tirá-la. Mesmo que muitos a coloquem em risco.

O direito a vida também é indelegável, a ninguém cabe o direito de dizer que vai delegar sua vida a alguém. Não há quem possa dizer que a vida lhe pertence e esta pessoa dá a quem quiser, não é bem assim, são direitos que não se pode renunciar.

Como vemos nas teorias mais aceitas tanto o Juspositivismo e sua contrapartida o jusnaturalismo possuem pontos antagônicos, mas nem todos são tão antagônicos assim.

O direito natural moderno é aquele que está acima do direito positivado, este direito tem como objetivo fornecer argumentos para que se possa pleitear novas normas que se adaptem às novas realidades. Realidades estas que não são capazes de ser absorvidas por parte dos legisladores, não há como os legisladores tornarem viáveis determinados direitos sem que se prejudique a outros direitos já normatizados.

O direito a vida é colocado de forma indireta, não há nenhuma forma de positivá-lo, pois o que o Estado faz é garantir a vida e dar suporte necessário para que este direito seja garantido e possa ser bem aproveitado. Se assim não o fosse teria que garantir, mesmo que em vida vegetativa, o direito de todos a permanecerem vivendo indefinidamente.

A Declaração dos Direitos do Homem é uma obrigação de todo o país signatário, todos eles devem prever em seu ordenamento jurídico formas de garantir os direitos estatuídos naquela declaração.

Nem todos os Estados garantem integralmente os direitos ali estatuídos e, com isso, apresentam deficiências que, mais cedo ou mais tarde, vão surgir e, e via de regra, acabam em revolta populares pelos simples fato de não garantir à sua população um tratamento digno.

Conclusão.

Como foi visto neste trabalho, duas formas principais de se ter como fontes do direito são o Direito Natural ou Jusnaturalismo e o Juspositivismo. Em qualquer uma delas o direito a vida está sempre devidamente protegido.

Por mais que se abuse da não proteção à pessoa humana, por mais que se reprima, as pessoas continuarão a buscando sua liberdade, sua dignidade. Todos, em qualquer parte da sociedade humana visam preservar seus direitos, sua vida e sua liberdade.

O Direito Natural, desde os primórdios dos ordenamentos jurídicos, sempre tiveram como um dos seus fundamentos a proteção à vida. Não há que se negar que todo o ser humano sempre teve como primícias básicas a proteção ao indivíduo. Não só a sua vida, mas também aos seus bens e aos seus.

O Direito Natural foi por muitos anos o único direito a ser aplicado. Todo ordenamento jurídico deveria sempre se calcar nas normas naturalistas sob pena de não possuir validade. O maior paradoxo foi que quando o Direito Natural estava em seu ápice, foram positivadas as primeiras normas independentes, que acabou acarretando com sua derrocada.

O direito positivo por mais que queira, não consegue proteger a vida em todos os aspectos. Várias foram as correntes que lhe deram força e validade, mas, mesmo em sua maior essência, este direito não consegue dar proteção a fim de garantir a vida da sociedade.

O direito positivo busca sua força no ordenamento jurídico, para ele só é direito no momento em que está positivado, mas como positivar algo que para umas sociedades não é forma digna de tratar as pessoas, mas para outras o é.

O novo direito natural ou Neo-naturalismo, que nunca esteve totalmente fora do mundo jusfilosófico (Machado, 2009)

Não se deve realizar um estudo velado quanto aos princípios, sua passagem e importância no curso temporal, deixando de lado o Direito Natural. Essa pesquisa aprofundada leva a entender que o Direito Natural nunca fora excluído totalmente de nenhuma fase jusfilosófica, o que houve foi a mutação ao longo do tempo de sua definição e fonte, ora de ordem divina, ora de fulcro racional. Surge com o advento pós-positivista um embate: o Pós-positivismo é um "Neo-positivismo", ou "Neo-naturalismo"

Ninguém pode prever a que momento ou quando uma sociedade irá se revoltar a fim de não ver garantido os seus direitos mais basilares que sejam, o direito natural diz ao direito positivo o que deverá ser garantido a fim de se ter a paz social e é com esta visão que os legisladores devem fundar suas normas a fim de não verem seu próprio povo revoltado com suas ideias.

Referências.

- Auguste Comte. O Positivismo - Auguste Comte. Disponível em <http://www.mundodosfilosofos.com.br/comte.htm>. Acessado em 13 Jun 2011.
- ARISTÓTELES. *A Política*. Ed. de Ouro, com introdução de Ivan Lins. Rio de Janeiro. 1965.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo. Saraiva, 1997.
- BESSA, Leonardo Roscoe. Direitos de Personalidade. Em <http://www.senado.gov.br/noticias/senadoNaMidia/noticia.asp?n=560535&t=1> >. Acesso em 05 Jun 2011.
- BÍBLIA – Mensagem de Deus. Pe Alberto Braun et al. São Paulo: Edições Loyola, 1989.
- BÍBLIA SAGRADA, Edição Pastoral. São Paulo: Sociedade Bíblica Católica Internacional e Paulus, 1990.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- BRASIL. Constituição . Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>, acessado em 10 jun 2011.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra [Portugal]: Livraria Almedina, 2000.
- CHAVES, Antônio. *Direito à Vida e ao Próprio Corpo* (intersexualidade, transexualidade, transplantes). 2. ed. revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2. ed. São Paulo:Saraiva, 2001.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – Promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. v. I, art. 1º a 5º, LXVII. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DE CUPIS, Adriano. Os Direitos de Personalidade. Tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1.961.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acessado em 10 Jun 2011

DICIONÁRIO CONTEMPORÂNEO DA LÍNGUA PORTUGUESA. Francisco J. Caldas Aulete/Antonio Lopes dos Santos Valente. 8.ed. Rio de Janeiro: Delta, 1987.

DICIONÁRIO HOUAISS DA LÍNGUA PORTUGUESA. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

FIÚZA, Ricardo (coord.). *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

FRANÇA, R. Limongi. *Instituições de direito Civil*. 4. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1996.

GETTEL, Raymond G. *Historia de las ideas políticas*. Ed. Nacional. México, 1951.

MACHADO, Grazyela do Nascimento Sousa. Panorama histórico dos princípios jurídicos: Da subsidiariedade à normatividade. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 71, 01/12/2009. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6979>. Acesso em 05 Jun 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ORGAZ, Alfredo. *Personas Individuales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, 1947.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial, Tomo VII. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. Tradução de Ridendo Castigat Mores. Em <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/contratosocial.html>>. Acesso em 09 Jun 2011.

SOUZA, Reindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra, Portugal: Coimbra, 1995.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

TELLES JR, Godoffredo. *Enciclopédia Saraiva do Direito, Direito Subjetivo I*, vol 28. São

Paulo: Saraiva, 1977.