

## **PRESSUPOSTOS HISTÓRICOS E IDEOLÓGICOS DO POSITIVISMO JURÍDICO<sup>1</sup>**

**Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori**

**Claudia Rosane Roesler**

**Fernando Laélio Coelho<sup>2</sup>**

### **SUMÁRIO**

Introdução; 1 Relação entre o direito natural e direito positivo; 2 Dos precursores do positivismo jurídico; 2.1 Da escola da exegese; 2.2 Da escola histórica; 2.3 Da escola analítica; 2.4 Do direito científico; 2.5 Do direito positivo; 3 Aspectos gerais do positivismo jurídico; 4 Do positivismo filosófico; Conclusão; Referência das fontes citadas.

### **RESUMO**

A proposta a que se dispõe o presente trabalho parte de um breve relato das relações entre direito natural e direito positivo, tratando posteriormente dos precursores do positivismo jurídico abordando seus aspectos gerais, e as mudanças no pensamento social, abordando as escolas positivistas surgidas na Europa, analisando alguns dos principais elementos para ao final remeter a teoria do positivismo jurídico como ideologia. Em suma, o Positivismo Jurídico e o Positivismo Filosófico, estabeleceram um modo diferente do que propunha-se até meados do fim da Idade Média de pensar o direito, e o agir perante a realidade social e jurídica existente na Europa da Idade Moderna, tendo em seus ordenamentos diversas influencias da teoria do direito positivo.

**Palavras chave:** Positivismo jurídico. Positivismo filosófico. Direito natural.

---

1 Artigo elaborado para cumprimento da disciplina Fundamentos do Direito Constitucional, ministrada sob orientação da Professora Dra. Daniela Cademartori e Claudia Roesler, no Programa de Especialização em Direito e Organizações Públicas e Privadas Universidade do Vale do Itajaí/SC.

2 O autor é Professor Universitário e Advogado (OAB/SC22.532), Especialista em Direito e Organizações Públicas e Privadas, Mestrando em Ciência Jurídica ambos pela Univali, Área de concentração: Fundamentos do Direito Positivo, Linha de pesquisa: Hermenêutica e Principiologia Constitucional. E-mail: fernandolaelio@gmail.com

## **Direito positivo.**

### **RESUMEN**

La propuesta a que si disponer lo presente trabajo parte de un breve relato de las relaciones entre el derecho natural y lo derecho positivo, tratando más adelante a los precursores del positivismo jurídico que acercaba los aspectos generáis, y de los cambios en el pensamiento social, acercando a las escuelas de los positivistas apareció en la Europa, analizando algunos de los elementos principales para enviar al extremo la teoría del positivismo jurídico como ideología. En fin, el Positivismo legal y el Positivismo filosófico, habían establecido una diversa manera de lo que era considerado hasta que centro del final de la edad media pensar lo derecho, y actuar antes de existir la realidad social y jurídica en la Europa de la edad moderna, teniéndole en sus órdenes diversas influencia de la teoría de lo derecho positivo.

**Palabras claves:** Positivismo jurídico. Positivismo filosófico. Derecho natural. Derecho positivo.

### **INTRODUÇÃO**

O presente estudo visa traçar uma exposição das relações entre direito natural e direito positivo, abordando os precursores do positivismo jurídico seus aspectos gerais, bem como as mudanças no pensamento social, para ao final remeter a teoria do positivismo jurídico como ideologia.

Uma vez apresentados os elementos do positivismo, e suas peculiares características em cada escola que abortou este tema, tendo como objetivo desenvolver uma nova ordem jurídico-social a fim de garantir os anseios da sociedade moderna.

O presente trabalho limitar-se-á a traçar algumas considerações fundamentais para a compreensão do que foi o positivismo jurídico e também o positivismo filosófico de Augusto Comte.

Notadamente, este estudo não termina com a discussão sobre os aspectos e fundamentos do positivismo jurídico e filosófico, mas pretende traçar algumas considerações elementares para a construção da teoria positivista, trabalhando os elementos que o constituíram como uma das mais importantes

teorias para o ordenamento jurídico, fazendo-se apenas uma abordagem didática e introdutória sobre o tema em questão.

## **1 RELAÇÃO ENTRE O DIREITO NATURAL E DIREITO POSITIVO**

As distinções entre direito natural e direito positivo possuem diversas fundamentações que vem sendo debatidas desde a antiguidade entre gregos, romanos e outras civilizações<sup>3</sup>. Com a decadência da Idade Média os ensinamentos do Direito Natural foram gradativamente abandonados na filosofia do Direito, ao passo que o Estado Burguês se implantava após a Revolução Francesa, fundamentando a ascensão do capitalismo.

A Revolução Industrial exigia do direito, mais dinamicidade para as respostas aos problemas enfrentados pela sociedade, e que não era na prática abarcado pelo direito costumeiro. Desta forma a lei passou a ser focada como principal fonte do direito do século XIX.

Tércio Sampaio Ferraz Jr. observa que:

Em todos os tempos, o direito sempre fora percebido como algo estável face às mudanças do mundo, fosse o fundamento desta estabilidade a tradição, como para os romanos, a revelação divina na Idade Média, ou a razão na Era Moderna. Para a consciência social do século XIX, a mutabilidade do direito passa a ser o usual: a idéia de que, em princípio, todo direito muda torna-se a regra, e que algum direito não muda, a exceção. Esta verdadeira institucionalização da mutabilidade do direito corresponderá ao chamado fenômeno da positivação do direito (Luhmann, 1972)."<sup>4</sup>

Para Bobbio<sup>5</sup>:

O positivismo jurídico nasce do impulso histórico para a legislação, se realiza quando a lei se torna a fonte exclusiva – ou,

---

3 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 15.

4 FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 1996, p. 75.

5 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 119.

de qualquer modo, absolutamente prevalente do direito, e seu resultado último é representado pela codificação.

O Prof. Norberto Bobbio, conclui que até o final do século XVIII o direito foi distintamente dividido em dois seguimentos teóricos, sendo tratados nas espécies, direito natural e direito positivo. No entanto ao relacionar as duas teorias, observa que ambas não são consideradas diferentes, mais com grau diversos, ou seja, uma superior a outra.<sup>6</sup>

## **2 DOS PRECURSORES DO POSITIVISMO JURÍDICO**

A evolução histórica do positivismo teve momentos e idéias diferentes, apresentando características distintas em cada região em que se desenvolveu, assim, neste título passar-se-á a trabalhar o Positivismo Jurídico através das suas Escolas, como da Exegese (França), Escola Histórica (Alemanha), Analítica, na Inglaterra.

Em meados do fim do século XVIII, o estudo do direito, apresentou diversas discussões no que tange a compreensão dos dispositivos existentes nas leis, elevando esta questão ao intenso debate sobre a necessidade da codificá-la.<sup>7</sup>

### **2.1 Da Escola da Exegese**

O Código de Napoleão, marco da Revolução Francesa, consagrou-se e serviu como fundamento para a teoria positivista no pensamento jurídico moderno e contemporâneo Francês. E através da Escola da Exegese, houve a redução do direito à lei. Mas a lei não dava conta da realidade, como foi percebido através dos problemas de lacuna do direito, obscuridade ou mesmo inadequação e desuso.<sup>8</sup>

---

6 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 25.

7 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito**. 2002, p.239.

8 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 63/79.

O positivismo da Exegese atendia aos interesses da nova classe dominante que atingiu o poder: a burguesia, que desconfiava dos juízes vinculados ainda ao Antigo Regime.<sup>9</sup>

Michael E. Tigar e Madeleine R. Levy explicam por que o positivismo jurídico foi uma atitude conveniente para a jurisprudência da burguesia no século XIX:

Uma classe social tão firmemente enraizada, mas ainda assim tão temerosa de seus contestadores, julgará especialmente útil um sistema de pensamento que nega seu próprio passado revolucionário e focaliza o caráter concreto, no tempo presente, de seu poder.<sup>10</sup>

Os principais formuladores da escola exegética negavam aos juizes a liberdade de buscarem em outras fontes para solucionar as questões controversas, e afirmavam que a codificação abrangeria todas as questões colocadas pelo direito, sendo perfeita e sem lacunas.<sup>11</sup>

Bobbio, explica que a escola exegética propõe uma forma adequada de interpretar o código, usando de técnica que consiste através do tratamento científico o sistema de distribuição da matéria seguido pelo legislador, analisando o código artigo por artigo.<sup>12</sup>

Esta técnica tratada por Bobbio e estabelecida pela escola da exegese deu início a tradição jurídica ocidental, na prática da criação de manuais. Em suma, o direito natural fora desconstituído pela formação do direito positivo, que atribuía a lei uma rígida concepção de direito.<sup>13</sup>

---

9 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 78.

10 TIGAR, Michael E. e LEVY, Madeleine R., **Direito e Ascensão do Capitalismo**. 1977, p. 282.

11 NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 1999, p.180.

12 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 148.

13 CAPELLATI, Eduardo. **O positivismo jurídico**: algumas notas introdutórias. 2000, p. 148.

## 2.2 Da Escola Histórica

Na Alemanha, a Escola Histórica, foi outro movimento que buscava caracterizar a função do direito através de sua compreensão como resultado de um processo histórico, de uma realidade "dada ou posta", este período teve como referência Friedrich Karl Von Savigny (1779 - 1861).

Neste sentido, Bobbio<sup>14</sup> esclarece:

Para a escola histórica este sentimento significa reavaliação de uma forma particular de produção jurídica, isto é, do costume, visto que as normas consuetudinárias são precisamente expressão de uma tradição, se formam e se desenvolvem por lenta evolução da sociedade. O costume é, portanto, um direito que nasce diretamente do povo e que exprime o sentimento e o "espírito do povo" (volksgeist).

Gusmão, afirma que na escola histórica o direito é um fenômeno espontâneo da sociedade, tendo como base o costume como sua fonte principal, pois correspondia aos ideais e anseios da sociedade, acompanhando de perto as suas transformações.<sup>15</sup>

Na própria Alemanha, surgiu logo após a escola do historicismo, o movimento do pandectismo, seguimento composto por juristas que tratavam principalmente do estudo do direito romano.

Paulo Nader<sup>16</sup> contextualiza os Pandectistas afirmando: " Em sua função elaborativa, os pandectistas cultivaram a organização do sistema jurídico alemão, contribuindo como o seu esforço para a unidade do Direito, do ensino jurídico e, ainda, da política nacional".

---

14 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 52.

15 GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 2001, p.384.

16 NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. P.180.

No decorrer das idéias surgidas principalmente na Alemanha, observa-se que os Pandectistas acabam por influenciar a própria Escola Histórica, bem como o Sociologismo Jurídico e a moderna Ciência do Direito.<sup>17</sup>

### 2.3 Da Escola Analítica

Na Inglaterra, o Positivismo Analítico tinha como principal representante John Austin, estudioso que, através das influências obtidas do utilitarismo de Bentham, elabora uma crítica ao direito legislado pelos juizes. Tal crítica fundamenta-se na incerteza do Common Law<sup>18</sup>, pois as decisões dos juizes não poderiam abranger todas as ações, e conseqüentemente não traziam segurança à sociedade.<sup>19</sup>

Segundo Bobbio<sup>20</sup>, este seguimento teórico propõe um direito positivo fundamentado em três pontos:

a) a afirmação de que o objeto da jurisprudência (isto é, da ciência do direito) é o direito tal como ele é e não como deveria ser (concepção positivista do direito); b) a afirmação de que a norma jurídica tem a estrutura de um comando (concepção imperativista do direito); c) a afirmação de que o direito é posto pelo soberano da comunidade política independente – isto é, em termos modernos pelo órgão legislativo do Estado (concepção estatal do direito).

---

17 GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 2001, p. 385.

18 Common Law, locução Inglesa. Lei comum ou costume geral e imemorial que designa a lei não escrita ou não estatuída, criada por decisões jurídicas, contrapondo-se à escrita, emanada do poder legislativo. É portanto, o conjunto de normas consuetudinárias, baseadas nos precedentes judiciais, que impera na Inglaterra e nas nações que adotam, por recepção, por terem sido colonizadas pelo povo inglês. (...) Caracteriza-se por ser um direito consuetudinário jurisprudencial não escrito, que tem por base os casos resolvidos pelas cortes de justiça. (DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1 p. 685.

19 CAPELLATI, Eduardo. **O positivismo jurídico**: algumas notas introdutórias. 2000, p.150.

20 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 108.

Neste sentido, Galves<sup>21</sup> fornece uma síntese das escolas analíticas afirmando o seguinte:

O estudo analítico do Direito Positivo é, pois, uma tarefa estritamente racional, despreocupada do conteúdo dele, não se perguntando jamais se é bom ou mau, justo ou injusto, natural ou artificial. O jurista só se preocupa com saber se os comandos ou regras de conduta social foram postos por um soberano, capaz de sancioná-lo. Se foi, é o que basta para ser Direito de verdade.

As escolas do direito positivo trazem fundamentos para a necessidade da construção de um direito científico, devido ao desenvolvimento da sociedade que necessitava de idéias para trazer estabilidade ao caos do pensamento moderno, e apenas com o direito Científico.

O pensador italiano destaca que o racionalismo constitui a fonte da concepção da ciência jurídica universal. E a universalidade da ciência jurídica possui um método próprio, com técnicas refinadas através dos séculos, válidas para o estudo de qualquer ordenamento jurídico.<sup>22</sup>

## 2.4 Do Direito Científico

O direito científico teve grande contribuição de Jhering, principalmente em sua obra "*Espírito do Direito Romano*", neste trabalho, ele estabelece um método baseado em três pontos:

a) a análise jurídica, que consiste em decompor o material jurídico em simples conceitos; b) a concentração lógica, que consiste na ordem inversa da primeira, num sentido de reconstruir o material jurídico com os conceitos, estabelecendo a síntese, elemento chave para toda a ciência, e; c) ordenamento sistemático, pelo qual o jurista não apenas teria uma visão do conjunto sobre dados da experiência jurídica, mas ainda, a possibilidade de produzir regras.<sup>23</sup>

---

21 GALVES, Carlos. **Manual de filosofia do direito**. 1995, p.220.

22 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 123.

23 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 125.

## 2.5 Do Direito Positivo

As escolas acima apresentadas constituem o que se pode chamar de precursoras do Positivismo Jurídico. Observa-se ainda no desenvolvimento histórico do positivismo jurídico não é unívoca, e formada por diversos movimentos científicos.

Neste sentido, esclarece Bobbio<sup>24</sup>:

Não me disporei a dizer que essas coisas ditas por Jhering sobre o método da ciência jurídica são exatas e convincentes. Mas certamente são indicativas de uma certa mentalidade, da mentalidade do jurista teórico, que constrói um belo sistema, preocupando-se mais com a lógica e com a estética do que com as conseqüências práticas de suas construções. É a mentalidade que geralmente tem sido atribuída ao jurista partidário do positivismo.

A dinâmica pela qual passa a sociedade, as transformações do pensamento moderno e os avanços científicos do séc. XIX contribuíram para fundamentar a necessidade de sistematização do direito, surgindo a doutrina<sup>25</sup> do Direito Positivo, colocando de lado a metafísica, e limitando o direito apenas ao direito positivo.<sup>26</sup>

---

24 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 126.

25 Doutrina aqui é entendida como o Conjunto de teorias que envolvem um julgamento de valor, tem como propósito transformar uma realidade. Difere da teoria, porque esta se limita a uma explicação causal, um juízo de existência. Mas em direito é muito comum usar-se indiferentemente "doutrina", "teoria", "escola". Quando o leitor não encontrar o assunto sob um destes títulos, veja em outro. Opinião dos doutos na matéria. Enciclopédia Jurídica Leib Soibelman

26 GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 2001, p.385.

### 3 ASPECTOS GERAIS DO POSITIVISMO JURÍDICO

Uma vez delineada a trajetória histórica do positivismo jurídico, cabe, neste momento, um exame de seus aspectos gerais, seguindo a lição de Norberto Bobbio<sup>27</sup>, que divide o positivismo jurídico sob três aspectos:

- a) como método para o estudo do direito, ao que acrescentamos para a sua aplicação, também;
- b) como teoria do direito;
- c) como ideologia do direito.

Estas distinções são importantes para que cada aspecto não interfira no outro, podendo subsistirem isoladamente.

O “positivismo como ideologia” apresenta uma versão extremista e uma moderada. A versão extremista caracteriza-se por afirmar a absoluta obediência à lei, afirmação que não se situa no plano teórico, mas no plano ideológico, pois não se inserir na problemática cognoscitiva referente à definição do direito, mas numa valorativa relativa à determinação do dever das pessoas.<sup>28</sup>

Numa comparação brilhante, Bobbio<sup>29</sup> observa que:

O jusnaturalismo e o positivismo extremista (isto é, o positivismo ético) identificam ambas as noções de validade e de justiça da lei, mas, enquanto o primeiro deduz a validade de uma lei da sua justiça, o segundo deduz a justiça de uma lei de sua validade.

Desta forma, esta versão ideológica, faz jus às existentes acusações de se ter preparado terreno para o totalitarismo nazi-fascista na primeira metade do

---

27 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 234.

28 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 225-232.

29 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 227.

século passado na Europa, permitindo que tenha ocorrido uma *reductio ad Hitlerum* do positivismo jurídico.<sup>30</sup>

De outro norte, a versão moderada não poderia receber o mesmo tratamento da outra modalidade. Bobbio<sup>31</sup> aponta o valor instrumental do direito sustentado por esta versão:

Também a versão moderada do positivismo ético afirma que o direito tem um valor enquanto tal, independente do seu conteúdo, mas não porque (como sustenta a versão extremista) seja sempre por si mesmo justo (ou com certeza o supremo valor ético) pelo simples fato de ser válido, mas porque é o meio necessário para realizar um certo valor, o da *ordem* (e a lei é a forma mais perfeita de direito, a que melhor realiza a ordem). Para o positivismo ético, o direito, portanto, tem sempre um valor, mas, enquanto para sua versão extremista trata-se de um *valor final*, para a moderada trata-se de um *valor instrumental*.

Da mesma forma, a versão moderada, trata-se do plano ideológico e não é uma teoria, embora considerando o direito como uma realidade técnica e não ética, prefere o direito à anarquia devido ao valor, que o primeiro permite realizar.<sup>32</sup>

Quanto às acusações de facilitar os regimes totalitários, nada poderia ser encontrado nesta versão do positivismo, uma vez que “considerar a ordem, a igualdade formal e a certeza como valores próprios do direito representa uma sustentação ideológica a favor do Estado Liberal e não do Estado Totalitário”.<sup>33</sup>

---

30 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 225.

31 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 230.

32 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 230.

33 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 236.

O positivismo jurídico, enquanto teoria, baseia-se em seis concepções fundamentais, conforme menciona Bobbio<sup>34</sup>:

- a) teoria coativa do direito;
- b) teoria legislativa do direito;
- c) teoria imperativa do direito;
- d) teoria da coerência do ordenamento jurídico;
- e) teoria da completitude do ordenamento jurídico;
- f) teoria de interpretação lógica ou mecanicista do direito.

As três últimas teorias receberam críticas fundadas, enquanto as primeiras permaneceram pouco alteradas, segundo o mesmo autor<sup>35</sup>. Assim, explica que:

1º.) um ordenamento jurídico não é necessariamente coerente, porque podem coexistir no mesmo ordenamento duas normas incompatíveis e serem ambas válidas;

2º.) um ordenamento jurídico não é necessariamente completo, porque a completitude deriva do princípio da reserva legal, segundo o qual tudo que não é proibido é permitido. Tal princípio, excetuando-se o campo do direito penal, não rege a maior parte dos casos;

3º.) a interpretação do direito feita pelo juiz não se resume num procedimento puramente lógico.

Bobbio explica que, existem dois momentos no direito: o ativo também chamado de criativo e o teórico também chamado de cognoscitivo. O Ativo manifesta-se de forma mais típica na legislação, e o Teórico na ciência jurídica

---

34 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 237.

35 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 237

ou na jurisprudência, que é definida como a atividade cognoscitiva do direito visando a sua aplicação.<sup>36</sup>

Quanto a atividade cognitiva da jurisprudência reporta-se a uma atividade que declara ou reproduz o direito preexistente, tratando-se de pura contemplação de um objeto que já é dado. Desta forma, não é de se estranhar que os autores da Escola da Exegese sustentavam que os juízes não eram nada mais que a “boca da lei”.<sup>37</sup>

Em suma, a tradição do positivismo jurídico concebia a atividade da jurisprudência como sendo voltada não para produzir, mas para reproduzir o direito, explicitando por meios lógico-rationais o conteúdo das normas jurídicas já dadas. Assim, seria tarefa do aplicador do direito não a sua criação, mas a sua interpretação.

#### **4 DO POSITIVISMO FILOSÓFICO**

O Positivismo Filosófico e a corrente do pensamento científico de maior influência no século XIX, tendo Augusto Comte como seu maior precursor, tendo na obra Curso de Filosofia Positiva como sua maior obra sobre o pensamento positivista. Seu trabalho buscava nas ciências naturais elementos para aplicação nas ciências da sociedade, buscando a comprovação empírica.

Paulo Nader<sup>38</sup> afirma:

O positivismo filosófico floresceu no século XIX, quando o método experimental era amplamente empregado, com sucesso, no âmbito das ciências da natureza. O positivismo pretendeu transportar o método para o setor das ciências sociais. O trabalho

---

36 BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 237

37 A lição de Murlon é emblemática: “Dura lex, sed lex, um bom magistrado humilha sua razão diante da razão da lei, pois ele é instituído para julgar segundo ela e não para julgá-la.”  
BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. 1995, p. 86.

38 NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 2004, p.378.

científico deveria ter por base a observação dos fatos capazes de serem comprovados. A mera dedução, o raciocínio abstrato, a especulação, não possuíam dignidade científica, devendo, pois, ficar fora de cogitação.

Para Comte<sup>39</sup> o conhecimento tinha como fonte a ciência, e esta afirmação vem comprovada por teoria da "lei dos três estados", neste sentido:

(...) creio ter descoberto uma grande lei fundamental a que se sujeita por uma necessidade invariável, e que me parece poder ser solidamente estabelecida, que na base de provas racionais fornecidas pelo conhecimento de nossa organização quer na base de verificações históricas (...) Essa lei consiste em que cada uma de nossas concepções principais, cada ramo de nosso conhecimento, passa sucessivamente por três estados históricos diferentes: estado teológico ou fictício; estado metafísico ou abstrato, estado científico ou positivo.

Resumidamente, o estado teológico dirigia suas investigações para a natureza íntima dos seres, para os fenômenos sobrenaturais; no estado Metafísico, os fenômenos sobrenaturais são substituídos por forças abstratas; e o estado Positivo, o espírito humano renuncia a procurar a origem e o destino do universo e procura descobrir a explicação dos fenômenos particulares e os fatos gerais.<sup>40</sup>

Paulo Nader<sup>41</sup> observa que esta classificação é incompleta, mas é de extrema importância o método experimental utilizado por Comte para as ciências sociais, e estabelece o seguinte procedimento:

A observação é o ponto de partida. O pensamento humano é atraído por algum acontecimento ou fenômeno. A sucessão de fatos observados sugere a formulação de uma hipótese, que deverá

---

39 COMTE, Augusto. **Curso de Filosofia Positiva**: Discurso sobre o espírito positivo. 1978, p.04.

40 COMTE, Augusto. **Curso de Filosofia Positiva**; Discurso sobre o espírito positivo. 1978, p.04.

41 NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 2004, p.377.

explicar os fatos. Finalmente, a explicação. Aqui o cientista põe à prova a sua hipótese, o seu pensamento. A experimentação deverá ser a mais ampla possível. Alcançado o êxito, ou seja, a confirmação do suposto, o conhecimento terá alcançado um valor científico.

Assim, o conhecimento científico positivo está baseado na observação dos fatos estabelecidos pelo raciocínio, excluindo as tentativas de desvendar a origem e as causas indiretas dos fenômenos, tomando-se como verdadeira as leis dos fenômenos que devem traduzir, o que ocorre na natureza.<sup>42</sup>

Ainda neste sentido afirma Cupani<sup>43</sup> [1985, p. 13]:

As dificuldades para caracterizar a teoria "positiva" não se reduzem todavia à questão de sua correta denominação. Não é fácil encontrar uma exposição completa e pormenorizada desta posição e nem todos os positivistas então de acordo em todos os detalhes da teoria que se lhes atribui.

Em suma, existe uma afinada relação entre os fundamentos do Positivismo Filosófico e as teorias sobre o Positivismo Jurídico, principalmente aquelas surgidas em pleno século XIX.

## CONCLUSÃO

O Positivismo Jurídico embora tenha se desenvolvido efetivamente na segunda metade do século XIX em diante, teve suas raízes em filosofias e idéias desenvolvidas desde a Grécia e Roma antiga.

O pensamento positivista filosófico está atrelado a formação histórica e conceitual do positivismo jurídico, pois o emprego do método científico no século XIX, possibilitou todo o desenvolvimento sócio-econômico da nova burguesia européia. Em relação ao direito, o positivismo influenciou a

---

42 ANDERY, Maria Amália et al. **Para compreender a ciência**: uma perspectiva histórica. 1996, p.381.

43 CUPANI, Alberto. **A crítica do positivismo e o futuro da filosofia**. 1985, p.13.

concepção de sistematização da norma, tanto no sentido estrutural como instrumento do pensamento jurídico.

Escolas e pensamentos fizeram surgir o Positivismo como resposta ao Jusnaturalismo, primeiro tecendo-se diversas críticas para depois serem firmados pontos e idéias que se identificam perfeitamente com esse movimento. A codificação francesa, a escola da exegese, além de outras idéias apregoadas antes e durante o Positivismo, especialmente em toda a construção doutrinária da época, serviu de embasamento teórico ao Positivismo Jurídico.

Hodiernamente, todas as ideologias do positivismo, como sua formalidade, abordagem avalorativa do direito, a coação, a lei como única fonte de qualificação do direito, a idéia imperativa da norma, o ordenamento jurídico, o Estado como ente maior do monopólio da legislação e jurisdição, encontram-se presentes na formação dos juristas pátrios que de uma forma ou de outra apregoam, aceitam e toleram esses dogmas.

Não se pode ainda negar que apesar das críticas existentes, o Positivismo trouxe contribuições ao direito e a Justiça, especialmente ao que tange o princípio da legalidade, porém a norma deve servir como referencial na aplicação dos casos concretos, tendo em vista a sua generalidade, o que muitas vezes necessita de uma maior adequação por parte do intérprete e aplicador.

Destarte, o Positivismo Jurídico e o Positivismo Filosófico, estabeleceram um modo diferente do que propunha-se até meados do fim da Idade Média de pensar o direito, e o agir perante a realidade social e jurídica existente na Europa da Idade Moderna, tendo em seus ordenamentos diversas influencias da teoria do direito positivo.

## **REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS**

ANDERY, Maria Amália et al. **Para compreender a ciência:** um perspectiva histórica. 7 ed. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1996.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995, São Paulo, Ícone Editora.

CAPELLATI, Eduardo. **O positivismo jurídico: algumas notas introdutórias**. Episteme: Publicação Científica da Universidade do Sul de Santa Catarina. Tubarão, v. 7, n. 21, p. 143-154, jul. /out. 2000.

COMTE, Augusto. Curso de Filosofia Positiva; Discurso sobre o espírito positivo. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

CUPANI, Alberto. **A crítica do positivismo e o futuro da filosofia**. Florianópolis: ed. da UFSC, 1985.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**, 2. ed., 1994, São Paulo.

GALVES, Carlos. **Manual de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TIGAR, Michael, LEVY, Madeleine R., **O Direito e a Ascensão do Capitalismo**, Zahar, Rio de Janeiro, 1978.