


## **DO POSITIVISMO AO POSITIVISMO JURÍDICO: DO PENSAMENTO UTÓPICO AO DISTÓPICO**

**FROM POSITIVISM TO LEGAL POSITIVISM: FROM THINKING UTOPIAN TO  
THINKING DYSTOPIAN**


**Patrícia Moraes Lima**

Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES

 <http://lattes.cnpq.br/7252969893456403>

**João Lucas Gomes Oliveira**

Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES

 <http://lattes.cnpq.br/1248146198409142>

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo estudar o positivismo e o positivismo jurídico, alinhados numa ponte com os termos utopia e distopia. As abordagens foram feitas a princípio na visão conceitual dos termos de análise, posteriormente foram abordadas as diferentes manifestações relacionadas aos temas centrais. O positivismo consiste numa ideologia centrada nos ideais de ordem e progresso. O positivismo jurídico é um sistema que alberga a ideologia da regulação da conduta humana por meio de normas e regras emanadas do Estado, nesse sentido a lei é o ideal a ser seguido, os indivíduos estão vinculados ao direito positivo, não cabendo ou cabendo pouca margem para interpretações pautadas em ideologias voltadas à criticidade do direito. O tema utopia, embora de difícil conceituação foi abordado no trabalho, analisando também o tema correlato a este, qual seja o tema da distopia. A sociedade seguidora do positivismo jurídico pauta sua ordenação interna pelo seguimento extremo dos comandos legais, contribuindo para o surgimento de utopias e distopias no interior dessa sociedade.

**Palavras-chave:** Positivismo, Positivismo Jurídico, Utopia.

**ABSTRACT:** The present work aims to study positivism and legal positivism, aligned on a bridge with the terms utopia and dystopia. The approaches were made at first in the conceptual view of the terms of analysis, later the different manifestations related to the central themes were addressed. Positivism consists of an ideology centered on the ideals of order and progress. Legal positivism is a system that lodges the ideology of the regulation of human conduct through norms and rules emanating from the State, in this sense the law is the ideal to be followed, individuals are linked to positive law, with little or no margin for interpretations based on ideologies aimed criticality of law. The topic of utopia, although difficult to conceptualize, was addressed in the work, also analyzing the topic related to this, which is the topic of dystopia. The society that follows legal positivism guides its internal ordering by the extreme following of legal commands, contributing to the emergence of utopias and dystopias within that society.

**Keywords:** Positivism; Legal Positivism, Utopia.

## INTRODUÇÃO

Ao analisarmos algumas escolas de pensamento, observamos o enfoque do Positivismo na observação científica, sendo esta a base de análise e explicação dos fenômenos histórico-sociais.

Em consonância com essa linha de pensamento, tem-se a vertente do positivismo jurídico, que representa uma corrente normativa do Direito, buscando na aplicação concreta a resposta aos fatos, compreendendo o conceito de Direito com o direito que é posto, efetivamente, pelas autoridades competentes pela imposição das normas jurídicas.

Conforme essa abordagem, os critérios de análise para verificar se uma norma concerne ou não a um determinado ordenamento jurídico possui natureza formal. O direito se estabelece com base em elementos mutáveis, importando pouco para a corrente do positivismo jurídico os fundamentos dos fatos sociais. Para o filósofo Político Norberto Bobbio, o “positivismo jurídico” provém da locução “direito positivo”, representando, ainda, um contraponto ao Direito Natural.

Mesmo antes da emergência de um Estado organizado, as normas de conduta já permeavam os indivíduos que, ainda que sem a consciência da representação destas enquanto princípios destinados à regulação da vida em sociedade as observavam. Isso se explica no fato de que o Direito Natural antecede ao próprio Estado, conforme modelo atualmente concebido, o que sugere que a noção de justiça, variável com os períodos e processos sócio-históricos, acompanham as sociedades ao longo dos tempos.

Diante disso, o presente estudo objetiva discutir a base utópica do positivismo jurídico, considerando-se que nesse contexto o positivismo nasce com a utopia de que o Direito seria um regulador social, constatando, porém, que em regimes totalitários, por exemplo, as normativas podem representar um efeito díspar. O Direito Positivo, historicamente, pouco reflete os ideais de justiça e, ainda que a sociedade brade por resultados mais efetivos do âmbito jurisdicional, nem sempre os conceitos de Direito e de Justiça se encontram justapostos.

A relação entre positivismo jurídico e utopia/distopia é perfeitamente cabível, porque os temas possuem elementos afins, principalmente por serem ideologias construídas em bases sociais.

Em sua estrutura, trata-se de um estudo bibliográfico, a partir da pesquisa de obras diretamente relacionadas aos temas centrais do trabalho em tela, quais sejam positivismo,

positivismo jurídico, utopia e distopia. O trabalho pautou suas análises no sentido da aproximação dos temas de estudo, abordando também as diferenças entre eles.

## 1 CONCEITO DE POSITIVISMO

O termo positivismo tem abrangência conceitual extensa, podendo variar seu significado a depender da abordagem tomada, no entanto, aqui o termo será analisado a princípio pela sua natureza clássica, ou seja, a explanação conceitual será feita tendo como base o conceito extraído das contribuições do autor Auguste Comte<sup>1</sup> (1798-1857). As formulações teóricas de Auguste Comte influenciaram muito a sociedade contemporânea, sobretudo os ideais de “ordem e progresso”, sua análise da sociedade visava a princípio atingir equilíbrio social, pois na época do nascimento de suas ideias o continente europeu passava por inúmeras “agitações sociais”.

Comte desenvolveu a ideia de que a sociedade deveria passar pela Lei dos Três Estados, quais sejam Estado Teológico, Estado Metafísico e Estado Científico/Positivo, conforme a própria lição do autor:

Proclama, como se sabe, a passagem necessária de todas as nossas especulações por três estados sucessivos; primeiro, o teológico, em que dominam francamente as ficções espontâneas, desprovidas de qualquer prova; depois, o estado metafísico, caracterizado sobretudo pela preponderância habitual das abstrações personificadas ou entidades; por fim, o estado positivo, sempre fundado numa exata apreciação da realidade exterior. O primeiro regime, embora puramente provisório, constitui em toda parte nosso único ponto de partida; o terceiro, o único definitivo, representa nossa existência normal; quanto ao segundo, comporta apenas influência modificadora, ou melhor, dissolvente, que o destina somente a dirigir a transição duma a outra constituição. (COMTE, 1983, p. 113).

Os estados pelos quais a sociedade deveria passar, formulados por Comte sugerem a existência de ordem, alinhada à noção de progresso, ou seja, deveria em primeiro lugar ocorrer a ordem, pacificação social para que assim o progresso pudesse acontecer. Interessante notar que no Brasil a ciência positiva teve grande influência, pode ser citado à guisa de exemplo o lema esculpido na bandeira nacional “Ordem e Progresso”. É importante ainda salientar que o autor tinha sua linhagem ideológica relacionada ao estado liberal capitalista, por isso sua doutrina em certa parte foca na questão do progresso.

---

<sup>1</sup> August Comte foi um autor francês nascido no bojo da Revolução Francesa. Comte foi o Fundador do Positivismo e é considerado um dos precursores da Sociologia, enquanto ramo da ciência.

O Positivismo foca sua análise na observação científica, para essa corrente ideológica a vida social e os fenômenos que estão relacionados aos fatos sociais seriam explicados pela ciência:

E finalmente o Estado Positivo, o espírito humano adotará outra atitude, graças ao reconhecimento da impossibilidade de obter noções absolutas, o que indicará por parte do mesmo um comportamento em que renuncia a procurar a origem e o destino do universo, a conhecer as causas íntimas dos fenômenos, para preocupar unicamente em descobrir, graças ao uso bem combinado do raciocínio e da observação. (COMTE, 1983, p. 4).

O Positivismo pode ser conceituado então, conforme interpretações extraídas das obras de Comte, como a ciência calcada nos métodos da observação para explicação dos fenômenos/fatos sociais. O Positivismo teve larga influência sobre pensadores do século XIX, século este marcado por intensas mudanças estruturais nas sociedades europeias, embora aquele tenha deitado raízes por países diversos, inclusive em países da América do Sul. Comte foi contemporâneo da Revolução Francesa, nascendo assim interesse direto no estudo da sociedade e de como os fenômenos mudavam as relações sociais, para o autor o estudo era um meio de antever as eventuais mudanças que a sociedade poderia experimentar.

### **1.1 Positivismo Jurídico**

O Positivismo como dito antes exerceu influência em variados campos do conhecimento, desde de campos filosóficos a campos de ciências técnicas, no meio jurídico não é diferente, o direito recebeu do positivismo influência direta.

Há no direito ocidental dois sistemas principais de regulação normativa, o *civil Law* e o *common Law*, esses sistemas possuem lógicas diferentes em relação à aplicação da norma jurídica, no sistema do *civil Law* a norma jurídica para ter aplicabilidade e ser dotada da consequente coerção é necessário que a norma esteja prevista formalmente em um documento escrito, ou seja, a norma precisa estar em alguma lei ou ato normativo que tenha passado pelo processo legislativo reconhecido pela comunidade, este é o sistema adotado no Brasil e por vezes é colocado como sinônimo do Direito Romano, porém este consiste em tipologia diferente de direito, embora haja inúmeras semelhanças com o *civil Law*. O sistema da *civil law* é aplicado na maioria dos países da Europa Continental e da América do Sul.

O sistema da *common law* é o sistema que não segue a lógica do direito escrito, seguem o direito intitulado direito consuetudinário, o direito baseado nos costumes e na tradição, nesse

sistema a norma jurídica é idealizada dentro do consenso social de que o costume de seguir determinado comportamento ou se abster de algo é entendido como obrigação, sem a necessidade de uma lei formal ou documento autêntico ditando comportamentos ou vedando. O sistema da *common law* é típico de países anglo-saxões ou de países que já foram colonizados por aqueles. Os sistemas jurídicos da *civil law* e do *common law* não são exclusivos, há países que seguem os dois sistemas de forma complementar.

O positivismo jurídico pode ser encaixado dentro do sistema da *civil law*, lembrando que não podemos reduzi-lo apenas a esse sistema, pois há áreas afins entre os sistemas. O conceito de positivismo jurídico é menos amplo que o conceito de positivismo, este último abarca hermenêuticas que escapam ao positivismo jurídico, o positivismo jurídico pelo seu lado está localizado no campo sociojurídico, embora nunca se possa afirmar categoricamente que o positivismo jurídico tem seus alcances delimitados.

Norberto Bobbio aborda amplamente o positivismo jurídico na sua obra *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. Bobbio (1995) esclarece o equívoco às vezes cometido por autores em tratar como sinônimos positivismo jurídico e positivismo, para ele positivismo jurídico é o contraposto de direito natural, segundo o autor:

A Expressão “positivismo jurídico” não deriva daquela de “positivismo” em sentido filosófico, embora no século passado tenha havido uma certa ligação entre os dois termos, posto que alguns positivistas jurídicos eram também positivistas em sentido filosófico: mas em suas origens (que se encontram no início do século XIX) nada tem a ver com o positivismo filosófico- tanto é verdade que, enquanto o primeiro surge na Alemanha, o segundo surge na França. A expressão “positivismo jurídico” deriva da locução direito positivo contraposta àquela de direito natural. (BOBBIO, 1995. P. 15).

Pela análise, percebemos que o positivismo jurídico é o oposto de direito natural. Direito Natural pode ser conceituado como o núcleo de direitos inatos à pessoa humana, são as espécies de direitos que estão presentes ou devem estar em toda parte, estes direitos têm natureza de universalidade e não fazem acepções de pessoas, nem de condições objetivas, enquanto o direito positivo goza de eficácia apenas interna, ou seja, estão adstritos a determinado país ou instituição. Para Bobbio (1995, p. 15) “Para compreender o significado de positivismo jurídico, portanto, é necessário esclarecer o sentido da expressão direito positivo”.

O positivismo jurídico tem sua base no direito positivo, sem este não há possibilidade de existência daquele, para entender o direito positivo é necessário o entendimento da ideia de ordenamento jurídico. O ordenamento jurídico é o conjunto de normas consideradas

obrigatórias dentro de determinada sociedade. Bobbio ao fazer estudo sobre o positivismo jurídico encontra em Thomas Hobbes uma definição precisa do tema, assim cita Bobbio (1995, p. 36 *apud* Hobbes, 1959, p.417) “Direito é o que aquele ou aqueles que detêm o poder soberano ordenam aos seus súditos, proclamando em público e em claras palavras que coisas eles podem fazer e quais não podem”. O positivismo jurídico contém dois pressupostos indispensáveis à sua existência, são o formalismo, este é a forma pela qual a lei rege a regulação da sociedade e, está relacionado também à autoridade que propõe e a que executa a lei em casos concretos, o segundo pressuposto é o do imperativismo, esse pressuposto pode ser explicado pela ideia da obrigatoriedade e força vinculante da lei, o direito nesse contexto seria uma ordem dotada da mais alta coerção.

O nascimento do positivismo jurídico ocorreu com a formação do Estado nacional moderno, essa nova roupagem que o Estado adquiriu foi fundamental para que o positivismo jurídico tomasse a forma pela qual ele se apresentou como instituição reguladora da sociedade. Bobbio na sua obra que aborda de forma mais detida o tema aqui estudado, diz que o nascimento do positivismo está ligado ao nascimento do Estado moderno e a consequente passagem da concepção jusnaturalista do direito, assim diz o autor:

Entramos, assim, no tema de nosso curso: trata-se de estabelecer por que, como e quando ocorreu esta passagem da concepção jusnaturalista à positivista que dominou todo o século passado e que domina em grande parte até agora. A origem desta concepção é ligada à formação do Estado moderno que surge com a dissolução da sociedade medieval. (BOBBIO, 1995, p. 26).

No Estado moderno a competência para produção jurídica passou a ser sua competência exclusiva, na sociedade medieval cada feudo, reino, região ou nação tinha sua própria legislação, devido à pluralidade desta sociedade.

No positivismo jurídico temos a construção de normas escritas e formais com o escopo de ordenação social; críticas são feitas a este sistema jurídico, pois se dá muita importância ao formalismo da norma, ao percurso pelo qual passou a lei em sentido amplo, os jusnaturalistas e os neoconstitucionalistas detectam que a *voluntas legis* é seguida de forma acrítica, não cabendo margem a discussões sobre a validade ou racionalidade da lei, nesse ponto temos o sentido jurídico da Constituição ou norma constitucional elaborado por Kelsen (1984) na sua análise do Direito de forma pura e livre de interferência de outros ramos da ciência. Em vertente oposta ao Positivismo Jurídico temos atualmente o Neoconstitucionalismo, segundo Fernandes (2014, p. 61) o neoconstitucionalismo traz consigo elementos de ordem moral, rejeitando o formalismo

e buscando a normatividade dos princípios, ponderação e solução para colisões também são marcas desse fenômeno constitucional.

A vontade da lei deve ser permeada de racionalidade e deve ser colocada dentro dos parâmetros do Estado Democrático de Direito. Jurgem Habermas trabalha o positivismo jurídico na sua obra *Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade*, vol I, segundo Habermas:

Essa legitimação através da legalidade do procedimento da normatização privilegia a procedência, ou melhor, o processo correto da positivação ou da resolução em detrimento da fundamentação racional do conteúdo de uma norma: regras são válidas porque podem ser proclamadas conforme às regras pelas instituições competentes. (2003, p. 250-251).

Para o autor no positivismo jurídico a ênfase é dada ao modo de fazer da norma, não ao que a norma deveria buscar, o seu dever ser. A hermenêutica existe no positivismo jurídico, embora seu campo de abrangência seja limitado, as diferentes técnicas de interpretação (histórica, literal, lógica, autêntica, analógica, sistemática etc) são aplicadas, no entanto, a primazia é dada à interpretação legalista, a lei goza de força normativa e coercitiva, quando se está lidando com o positivismo jurídico. Radbruch (2002) analisa o positivismo jurídico como sendo o conjunto de regras gerais que normatizam a vida social.

Habermas (2003, p. 259) pontua que o positivismo jurídico é um sistema fechado:

No entanto, o positivismo chega a uma falsa tese de sua autonomia, porque entende o direito como um sistema fechado de regras específicas de aplicação, as quais tornam necessária, em caso de colisão, uma decisão em termos de “tudo ou nada” por parte do juiz.

Nessa linha ideológica os princípios são deixados em segundo plano, o sistema fica clausurado em regras e normas, os valores também são afastados na hermenêutica do positivismo jurídico. Alexy (2006) traz ao debate acadêmico grande contribuição ao dissecar a importância dos princípios na ciência jurídica, para esse autor os princípios na ordem jurídica não se afastam de elementos morais, devendo haver proporcionalidade e razoabilidade na aplicação fática do direito pela via dos princípios, estes na ótica desse autor seriam mandamentos de otimização. Dworkin (2002) agrega nesse contexto ao criticar o positivismo jurídico e ao diferenciar as regras dos princípios, para ele o direito não é um sistema fechado de normas, havendo necessidade de ponderação para correção de lacunas ou antinomias jurídicas, estas consistem na contrariedade real ou aparente entre duas normas.

### 1.3 O Positivismo Jurídico como Utopia/Distopia

Lyman Tower Sargent traz a conceituação do fenômeno utopismo e suas variáveis, segundo o autor os termos assim se conceituam:

1-Utopismo: Sonho Social; 2- Utopia: Uma sociedade considerada no tempo e no espaço; 3- Eutopia ou Utopia Positiva: Sociedade considerada melhor, crítica ao debate contemporâneo, localizada no tempo e no espaço; 4- Distopia ou Utopia Negativa: Sociedade considerada ruim localizada no tempo e no espaço, crítica ao debate contemporâneo. (SARGENT, 1994, p. 9, tradução nossa).

Os conceitos serão abordados aqui com o fim de atrelar o positivismo jurídico à ideia de utopia, os outros termos serão vistos em menor grau, dada a finalidade específica do trabalho em abordar Positivismo e Utopia.

Karl Mannheim (1952) na construção da sua teoria sociológica, dentre outros teóricos, apresenta convergências com pressupostos de Max Weber, em relação ao método compreensivo e com Karl Marx, em sua teoria da ideologia, noção de conflito e dominação. A Sociologia do conhecimento tem na noção de ideologia de Karl Marx uma fonte de contribuição em relação à concepção de sujeito. Nesta concepção, Marx sustenta a base material do pensamento, emergindo este da produção dos meios de sobrevivência. Em contrapartida, Mannheim (1952) destaca que se todo pensamento manifesta a condição social do sujeito (individual ou coletivamente), então a questão a ser levantada por uma ciência que investiga a base existencial do pensamento, como é o caso da Sociologia do Conhecimento, deve considerar a realidade social como um todo. Nessa perspectiva, no âmbito da análise sociológica, ele destaca a necessidade de situar os conhecimentos, social e historicamente, explana ainda sobre utopia, nesse contexto sua abordagem sobre este tema será analisada no presente trabalho.

O estudo do positivismo e de suas diversas faces leva-nos a enxergar as incoerências dessa ideologia, no caso do trabalho cujo cerne cinge-se à análise do positivismo e sua ramificação jurídica o estudo trilhará por linhas críticas no que tange aos discursos e fenômenos advindos do positivismo jurídico. É perfeitamente possível fazer uma ponte entre os positivismos e utopias. O termo utopia possui dificuldade conceitual, sua dimensão extrapola da ideia de lugar não imaginado, como somos levados a pensar. A utopia teve maior visibilidade enquanto ideologia a partir da publicação da obra “Utopia” de Thomas More, embora “utopias” já existissem desde a antiguidade clássica.



Karl Mannheim (1952) em sua obra *Ideologia e Utopia* aborda os contornos tanto conceituais, quanto procedimentais do termo utopia, para este autor a utopia surge quando há incongruência com o estado de realidade vivido, entretanto, nem sempre o que está em estado de incongruência é utópico, a utopia deve ser abordada de forma abrangente:

Um estado de espírito é utópico quando está em incongruência com o estado de realidade dentro do qual ocorre. Esta incongruência é sempre evidente pelo fato de que este estado de espírito na experiência, no pensamento e na prática se oriente para objetos que não existem na situação real. Contudo, não devemos encarar como utópico todo estado de espírito que esteja em incongruência com a situação imediata e a transcenda (e, neste sentido, “afastado da realidade”). Iremos referir como utópicas somente aquelas orientações que, transcendendo a realidade, tendem, se transformarem em conduta, a abalar, seja parcial ou totalmente, a ordem de coisas que prevaleça no momento. (MANNHEIM, p. 144).

Para Mannheim a crítica da ordem preexistente não é o suficiente para caracterizar como utopia, Segundo Mannheim (1952, p. 144) “Todos os períodos da história contiveram ideias que transcendiam a ordem existente, sem que, entretanto, exercessem a função de utopias”. A utopia caracteriza-se e se individualiza não apenas pelo fato de questionar e problematizar a realidade existente, mas por tentar romper a realidade existente ou imposta, assim para que alguma ideologia possa ser encaixada como utópica ela precisa propor o rompimento da realidade. No campo do positivismo jurídico encontramos a função utópica, quando percebemos que esse sistema jurídico prometia “ordenar” a sociedade e que o império da lei geraria segurança inescapável, Habermas salienta essa linha utópica do positivismo jurídico (2003, p. 250) “O positivismo jurídico pretende, ao contrário, fazer jus à função da estabilização de expectativas, sem ser obrigado a apoiar a legitimidade da decisão jurídica na autoridade impugnável de tradições éticas”.

Na seara jurídica há elementos utópicos, nesse ponto concentraremos nossa abordagem na vertente utópica do positivismo jurídico. Esse sistema jurídico preza pela obediência ferrenha da lei, a lei é o núcleo do sistema positivista, a carga axiológica e ética do direito é relegada a plano secundário, os positivistas adotavam o brocardo moderno que dizia “o juiz é a boca da lei”, lembra também o brocardo romano “*dura lex sed lex*”, que traduzindo quer dizer a lei é dura, mas é a lei. A utopia aparece não apenas nos pensamentos e ideias, ela modifica a forma de agir, Lucy Sargisson (2012, p. 13, tradução nossa) fala sobre o fenômeno da utopia e sua influência no comportamento humano “Seu foco central é o utopismo, um fenômeno que aproveita o desejo e impulsiona repetidamente o pensamento humano e o comportamento”. A forma de agir está ligada à forma de pensar, nesse sentido a utopia pode ser compreendida como

fenômeno que impulsiona os indivíduos à mudança, à crítica, à transformação da realidade, pautados em ideias e ações.

O positivismo jurídico ao conter elementos utópicos leva consigo elementos distópicos na sua execução concreta. Torna-se necessário conceituar em que consiste “Distopia”, podemos dizer em certa medida que distopia é o antônimo de utopia, ou seja, é o fenômeno que aborda uma visão pessimista e negativa do futuro, o que está por vir nessa ideologia é o que não se quer, o que se nega no futuro. O positivismo jurídico contribuiu para que o dogma de obediência às leis fizesse com que pretextos não alinhados à justiça fossem atingidos, como exemplo, podemos citar os regimes totalitários, nestes regimes a lei era o dogma a ser seguido, a lei era sempre evocada como instrumento de defesa nas acusações posteriores formuladas pelos órgãos internacionais.

Bobbio (1995) cita a contribuição positivista do direito emanado do Estado para as realidades distópicas nos regimes totalitários:

Como já dissemos no fim do parágrafo 58, enquanto, até o início deste século, foi criticado nos seus aspectos teóricos por parte do realismo jurídico, neste últimos quinze anos foi criticado por parte do jusnaturalismo em seus aspectos ideológicos, tendo sido considerado responsável pela concepção estatolátrica, pelo princípio de obediência incondicionada à lei do Estado e pelas nefastas consequências que isso produziu nos regimes totalitários. (p. 233).

É importante esclarecer que o positivismo jurídico trabalha com a utopia de regulação do comportamento humano, para essa corrente ideológica o fiel e cego cumprimento da lei seria uma obrigação ética também, Conforme pontua diretamente Bobbio (1995, p. 226) “O absolutismo ou incondicionalismo da obediência à lei significa para a ideologia positivista também uma outra coisa: significa que a obrigação de obedecer a lei não é apenas uma obrigação jurídica, mas também uma obrigação moral”. O arbítrio na formação da convicção jurídica é tema de alta importância para o positivismo jurídico, nesse ponto os julgadores podem adotar fundamentações diversas na aplicação do direito, revelando certa incoerência com o próprio direito legislado, pois se há o dogma do fiel cumprimento à lei, sem interferência de valores de ponderação, o julgador não poderia imprimir convicções íntimas nas suas decisões.

Habermas (2003, p. 251) “na proporção em que o direito vigente não é suficiente para determinação precisa de um estado de coisas, o juiz deve decidir conforme seu próprio arbítrio”. Deste modo entende-se que o juiz preenche no positivismo jurídico as lacunas de acordo com padrões morais.

Em relação aos eventos distópicos ocorridos nos regimes totalitários é perceptível que estes regimes trabalhavam com a ideia de fuga da realidade, imaginavam o “ideal”, assim precisavam do positivismo jurídico para que as normas gozassem da sonhada “ordem” para que os regimes funcionassem de acordo com as suas diferentes utopias. O Estado de Exceção pautava suas regras pela lei, as leis eram consideradas forças indispensáveis, nos estados considerados de exceção também era notório o contraste com a realidade.

No que concerne aos pensamentos utópicos e distópicos, Lucy Sargisson traz importante definição conceitual dos referidos termos:

Dentro das utopias existem "eutopias" e / ou "distopias". Estes termos ajudam a identificar a intenção e a postura normativa do autor ou criador da utopia. Eutopias (do grego eu (bom, agradável, feliz) são destinados ser bons lugares: sociedades melhores ou perfeitas. Eles são às vezes referidos como "utopias positivas". Distopias (desenho na dis grega: ruim, errado ou duras) devem ser vistas como lugares ruins. (SARGISSON, 2012, p. 8, tradução nossa).

A autora chama atenção para o fato da possibilidade de existência de utopias dentro de distopias e distopias dentro de utopias. No raciocínio aqui desenvolvido o positivismo jurídico é abordado como utopia no sentido de que seus dogmas e sua hermenêutica são feitos como promessa de uma sociedade submetida ao império da lei, da força da lei, fato que historicamente ficou comprovado como não plausível nas sociedades, a lei não basta para direção de uma determinada sociedade, embora sua importância seja clara.

O positivismo jurídico está ligado ao poder exercido pelo Estado, Norberto Bobbio na sua obra *Teoria Geral da Política* aborda a vinculação do positivismo ao poder:

Nesse sentido, uma teoria rigorosamente positivista, como é certamente aquela Kelseniana, não pode prescindir da noção de produção jurídica, porque em um sistema jurídico as normas não são deduzidas, como nos sistemas morais ou de direito natural, mas são produzidas, e a noção de produção jurídica não pode prescindir, por sua vez, da noção de poder. (BOBBIO, 2000, p. 242-243).

Assim podemos entender que a produção das normas está indissociavelmente ligada ao Estado e ao poder, consistindo isso num dos motivos pelos quais o positivismo jurídico não teve suficiência para explicar racionalmente os fenômenos sociais.

Enfim, o raciocínio delineado no estudo pautou sua direção na consecução do objetivo em demonstrar os diálogos que o positivismo clássico e o positivismo jurídico fazem com a utopia, mostrando as diferentes versões que o positivismo pode adotar e as várias formas de utopias existentes nas sociedades.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através dos estudos sobre os temas positivismo, positivismo jurídico e utopia e suas variáveis foi possível compreender como eles exerceram suas influências na sociedade contemporânea. A ideia do direito como fator de regulação social não vingou nas sociedades que adotaram o positivismo jurídico como base fundamental de suas ordenações sociojurídicas, acrescente-se a isso o fato de que tomar a lei como fenômeno explicador de variados campos da atividade humana é ideologia incompleta e excludente.

O positivismo na sua versão clássica fornecida por Auguste Comte pregava a ideia de que para haver progresso seria necessário em primeiro lugar haver ordem, daí o lema “ *Ordem e Progresso*”, a visão clássica do positivismo estava comprometida com o nascente Estado Moderno Capitalista; o positivismo jurídico tomou o lema da ordem de empréstimo e acrescentou suas partículas específicas, surgindo assim a ideologia de ordenação da sociedade através de normas jurídicas, onde estas eram o fundamento por excelência da sociedade, o seguimento da lei era mais que um dever era uma ordem, o descumprimento de tal ordem gerava a sanção, importando pouco a hermenêutica dispensada à norma.

Não apenas no direito, mas em todos campos do conhecimento houve utopias, no sistema do positivismo jurídico não ocorre de forma diversa, nesse sistema a utopia positivista prometia a regulação/ordenação da sociedade com base no direito positivo, simplificando a lei confeccionada pelo Estado seria suficiente para resolver os problemas de natureza social, no entanto, apenas a lei não bastou para explicar os problemas de origens diversas que ocorriam na sociedade, muito pior o positivismo jurídico foi utilizado como meio para atingir fins atípicos na história recente, podemos citar em exemplos os regimes totalitários que sempre pautavam suas ações nas leis vigentes, justificando que as ações estavam prescritas em leis, assim poderiam agir dentro do que a lei permite.

Enfim, o estudo percorreu por diferentes abordagens sociais, jurídicas e filosóficas para compreender os temas: positivismo, positivismo jurídico, utopia/distopia, pelas análises aqui enfrentadas restou comprovado que o positivismo jurídico pode ser enxergado como utopia ou distopia, dependendo da abordagem feita.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo-SP: Malheiros Editores LTDA, 2006.
- BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo-SP: Ícone, 1995.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: A filosofia Política e as Lições dos Clássicos**. Tradução de Daniela Baccaccia Versiani. Rio de Janeiro-RJ: Elsevier, 2000.
- COMTE, Auguste. **Curso de Filosofia Positiva; Discurso sobre o espírito positivo; Discurso Preliminar sobre o conjunto do positivismo; Catecismo Positivista**. Tradução de José Arthur Gianotti e Miguel Lemos. 2.ed. São Paulo-SP: Abril Cultural, 1983.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo-SP. Martins Fontes, 2002.
- FERNANDES, B. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. Salvador, Juspodivm, 2014.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade**, Volume I, 2.ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro-RJ: Tempo Brasileiro, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade**, Volume II, 2.ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro-RJ: Tempo Brasileiro, 2003.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Batista Machado. 6.ed. Coimbra: Arménio Amado Ed, 1984.
- MANNHEIM, Karl. **Ideologia e utopia: introdução à sociologia do conhecimento**. Tradução de Emilio Willems. 2. ed. Rio de Janeiro / Porto Alegre / São Paulo: Globo, 1952.
- RADBRUCH, Gustav. **Introdução à Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- SARGENT, Lyman Tower. **The three faces of utopianism revisited**. Utopian Studies, Missouri, v. 5, n. 1, 1994.
- SARGISSON, Lucy. **Fool's gold: utopianism in the twenty-first century**. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2012.