

**A (DES)CONTINUIDADE CONCEITUAL ENTRE OS PRINCÍPIOS  
CONSTITUCIONAIS E OS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO: UMA  
LEITURA NECESSÁRIA DE FILOSOFIA NO DIREITO**

**Daniel Ortiz Matos**

**THE (DIS)CONTINUITY CONCEPTUAL BETWEEN THE  
CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AND THE GENERAL PRINCIPLES  
OF LAW: REQUIRED READING OF PHILOSOPHY IN LAW**

**RESUMO:** Este trabalho busca analisar a compreensão conceitual dos princípios constitucionais enquanto princípios gerais de direito inserido-a em um contexto de transição paradigmática do direito a partir do constitucionalismo do pós-guerra. Esta leitura é norteada pela ideia de Filosofia no Direito, isto é, de como os paradigmas filosóficos influenciaram a operacionalização do jurídico. Ao final, espera-se demonstrar que o conceito dos princípios gerais de direito repousa sob aportes de uma racionalidade moderna sob a qual forjou-se o Positivismo Jurídico. Deste modo, os princípios constitucionais representariam apenas uma continuidade com o juspositivismo, ainda que, aparentemente, simbolize o contrário.

**PALAVRAS-CHAVE:** Princípios Constitucionais, Transição Paradigmática, Positivismo Jurídico

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze the conceptual comprehension of constitutional principles as general principles of law inserted it into a context of paradigmatic transition right from the postwar constitutionalism. This reading is guided by the idea of Philosophy in Law, that is how the philosophical paradigms influenced the operation of the law. At the end, it is expected to demonstrate that the concept of general principles of law rests on contributions of a modern rationality under which forged the Legal Positivism. Therefore, the constitutional principles represent a continuity with the juspositivism, although apparently symbolizes the contrary.

**KEYWORDS:** Constitutional Principles, Paradigmatic Transition, Legal Positivism

## **INTRODUÇÃO**

O momento hodierno vivenciado pela teoria jurídica em terras brasileiras apresenta-se difuso, confuso, sincrético. Denominado de pós-positivista ou neoconstitucionalista, aparenta ter como objetivo primaz a construção de um

novo modo de pensar e fazer o direito, como um contraponto àquele gestado na Modernidade, sobretudo, ao(s) Positivismo(s) Jurídico(s).

Em tempos de transição paradigmática “em que o velho não morre e o novo não nasce”, as propostas e tendências (supostamente) rupturais muitas vezes não passam de (re)adaptações, que, ao fim e ao cabo, apenas reforçam aquilo que se intentava transpor.

Neste contexto, o reconhecimento da normatividade dos princípios jurídicos, de um modo geral, é identificado como um avanço e simbolizaria a derrocada de um direito assentado num modelo puro e exclusivo de regras. Este fenômeno decorreu, em grande parte, do constitucionalismo pós-guerra, que inseriu no seio das novas constituições uma série de princípios.

Não obstante ao fato do tema dos princípios constitucionais figurar nos mais diversos espaços de (re)produção do pensamento jurídico, não são muitas as investigações que perfazem uma leitura filosófica deste. Esta, é imprescindível para compreensão dos *standarts de racionalidade*<sup>1</sup> (STEIN) que sustentam/possibilitam as cosmovisões jurídicas. Dito de outra forma, a aplicação da Filosofia no Direito amplia as possibilidades de análise e, no caso, auxiliam a obtenção de respostas ao problema ora enfrentado, qual seja: a compreensão conceitual dos princípios constitucionais enquanto princípios gerais de direito representa uma (des)continuidade com o Juspositivismo?

Ao final, espera-se contribuir para reflexões acerca da principiologia constitucional e para formulações teóricas, de fato, rupturais com o Positivismo Jurídico e adequado às exigências democráticas desta quadra da história<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Nesse sentido o filósofo Ernildo Stein declara que : “ Para enfrentar essa questão é preciso encarar, de frente a contribuição dos standarts de racionalidade que a Filosofia desenvolve, quando ela é mais que um simples retórica ornamental ou orientação na perplexidade” (2004, p.136). (...) “Dessa maneira, qualquer campo teórico do direito pode esperar respostas importantes de um standart de racionalidade filosófico. Isso, no entanto, pressupõe que o campo teórico do Direito se vincule a determinado paradigma que lhe dá sustento no método e na argumentação. (*idem*, p.137).

<sup>2</sup> Importante registrar que este trabalho tem como linha teórica a Crítica Hermenêutica do Direito (CDH) desenvolvida pelo Prof. Pós Doutor Lenio Luiz Streck. Para maiores aprofundamentos sobre o tema indica-se a leitura das obras *Hermenêutica Jurídica e(m) crise* e *Verdade e Consenso*.

## DESENVOLVIMENTO

Em linhas gerais, O Constitucionalismo contemporâneo pode ser identificado como um movimento decorrente das novas constituições surgidas após a segunda guerra mundial. Estas, reconheciam a primazia dos direitos fundamentais e albergavam uma série de princípios jurídicos basilares como uma tentativa de (re)aproximação do Direito à Ética. Isto, abriria ao Direito a possibilidade de uma fundamentação/justificação axiológica, proporcionando, assim, uma legitimidade que transcenderia àquela referente ao modelo de regras.

Mesmo diante desta nova perspectiva os princípios constitucionais ainda são, hodiernamente e em grande medida, compreendidos como princípios gerais de direito. Ruy Samuel Espíndola, em sua obra *o Conceito de Princípios Constitucionais* (1998), traz, vários conceitos de diferentes juristas pátrios, dos quais citam-se os seguintes:

Paulo Bonavides: (...) a constitucionalização dos princípios constitui-se em **axioma juspublicístico** do nosso tempo. E mais: pontifica a tese de que os princípios constitucionais nada mais são, em seu fundamento teórico, do que os **princípios gerais do direito** restituídos à sua dimensão intrínseca de valores superiores (1998, p.129) (g.n) .

Ivo Dantas:(...) **os princípios podem ser identificados através de dois processos metódicos: (i) através de pressupostos filosóficos, como os do Direito Natural, (ii) ou pela via lógica de um processo de abstração, de progressiva generalização, com base no Direito Positivo**”“(idem, p.148). (g.n)

A respeito dos princípios gerais de direito Rafael Tomaz de Oliveira (2008) sintetiza suas principais características da seguinte forma:

1) Radical separação entre direito e fato e, por conseguinte, e por conseguinte a problemática relação entre universal e particular, o que implica a cisão entre teoria e metodologia jurídica, esta se volta ao momento aplicativo-operacional do direito, enquanto aquela tem lugar nos processos gnosiológicos de conhecimento da ordem jurídica; 2) um modelo de ciência jurídica que se pretende estruturar sobre processos matemáticos de *definição, organização e fundamentação*; 3) uma imantação do direito à lei, visto que, mesmo os elementos utilizados para suprir lacunas ( princípios gerais do direito) – depois que todos os recursos endógenos fracassaram, principalmente a analogia – são conhecidos indutivamente a a partir da constatação de lacunas no sistema de regras positivas e depois reduzidas a axiomas que incorporam o sistema e são aplicados por dedução (2008, p.52).

Destarte, Observa-se que conceituar os princípios constitucionais desse modo representa a continuidade de uma cosmovisão jurídica moderna. Nesta, os

princípios seriam induções das regras que já estão em uma realidade suprafactual<sup>3</sup>, assegurando ao direito seu isolamento da faticidade. Ademais, representa a perpetuação de uma racionalidade matematizante que compreendia os princípios enquanto sumas abstrações de uma ordem jurídica completa, coesa e unitária.

Na Modernidade a Razão surge como fundamento das certezas. O sujeito outrora perdido na busca pelas essências das coisas, agora assume um papel protagonista no conhecer. Deste modo, inverte-se, o pólo da relação cognoscitiva. A racionalidade desenvolvida tinha como suporte as denominadas ciências da natureza e exatas, sobretudo, a matemática. O mundo era visto como um “cosmos geométrico”<sup>4</sup> a ser compreendido em um processo de fragmentação, decomposição, e recomposição<sup>5</sup>. O método exurge como fiel condão da verdade. O Direito é elevado para além da historicidade, para o mundo abstrato da lógica.

A conceituação dos princípios constitucionais como princípios gerais de direito reproduzem uma racionalidade moderna, que possibilitou o surgimento e o desenvolvimento do paradigma juspositivista. Dessa forma, esta concepção reforça aquilo que supostamente intentava transpor.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Sedimentou-se no imaginário jurídico brasileiro a ideia de que os princípios jurídicos representam a redenção de um direito encarcerado nos lindes

---

<sup>3</sup> Impende destacar que nessa mesma leitura compreende-se a definição dos princípios enquanto axiomas de justiça. Este conceito remonta-se a um raciocínio formal, puramente lógico-matemático, que compõe o modo de pensar da modernidade.

<sup>4</sup> Descartes manifesta sua predileção a referência geométrica da verdade na premissa de “(...) não aceitar coisa alguma por verdadeira que não afigure-se mais clara e mais correta do que se me haviam afigurado anteriormente as demonstrações dos geômetras.” (1999,p.69)

<sup>5</sup> Coadunando com o exposto e ainda traçando ruptura entre o jusnaturalismo moderno (jusracionalismo) e o medieval, Ovídio Baptista assevera que “as origens racionalistas do Direito Processual Civil moderno, desse direito natural laico, nascido como reação ao direito natural de origem aristotélico-tomista da Idade Média. Cuida-se de novo direito natural nascido sob inspiração da metodologia analítica de Descartes, influenciada, por sua vez, por Galileu. Há duas características que o distinguem do jusnaturalismo medieval: a utilização do método analítico-sintético, empregado nas ciências da natureza, por meio do qual os fenômenos deveriam antes ser decompostos, de modo que, através da análise de seus instrumentos estruturais se tornasse possível a síntese posterior, tal como fizera Galileu” (SILVA, 2006, p.66).

do positivismo jurídico. Desta forma, construiu-se uma abordagem conceitual, pretensamente, pós-positivistas ou neoconstitucionalistas. Dentro desta, observa-se a compreensão de que os princípios constitucionais são apenas uma migração dos princípios gerais de direito que outrora habitavam os códigos.

Conforme exposto, é possível afirmar que este modo de conceituar os princípios constitucionais encontra raízes no arcabouço filosófico da Modernidade e representa a manutenção do Positivismo Jurídico.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ESPINDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**: Elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. 1º. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DESCARTES. **Discurso do método**. Coleção os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do direito**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008.

STEIN, Ernildo. **Exercício de Fenomenologia**: Limites de um paradigma. Ijuí: Ed. Ijuí, 2004.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11º. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2013.

\_\_\_\_\_. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4º. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.