

APRECIÇÃO DA NATUREZA DOS VALORES E DAS NORMAS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL

ALEXANDRE WALMOTT BORGES*

O presente artigo oferece elementos para a abordagem do sistema do Direito na dimensão axiológica, em contraste com o conjunto normativo de princípios e regras (a dimensão deôntica do sistema). A dicotomia *axiológico x deôntico* do trabalho tem por objetivo descrever os elementos que compõem o sistema jurídico com destaque aos valores, explicitando a ontologia dos valores, o estado atual de discussão sobre os valores, a metodologia dos valores e, como ponto de realce, a relação dos valores com o universo normativo jurídico. Tornou-se ponto de exaustivos escritos e pronunciamentos a indispensável tomada do sistema com a presença de dois elementos normativos, que são os princípios e as regras. Ora, qualquer tomada principiológica do sistema exige a compreensão preliminar da natureza dos valores do sistema. Quaisquer prognósticos ou diagnósticos sobre os princípios e as regras tornam-se precipitados, sem a devida atenção à dimensão axiológica do sistema. O texto ora apresentado fornece ao leitor material para a compreensão dos valores, a posição dos valores

* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina [UFSC], Professor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Franca [UNIFRAN], Professor do Curso de Direito da União Educacional de Minas Gerais [UNIMINAS].

no sistema e a correspondência entre os valores e o universo normativo.¹

1. **Compreensão material do sistema jurídico.** O sistema de normas não está ordenado e conserva a sua unidade exclusivamente em esquemas formais ou redacionais. Há dimensão do fenômeno jurídico que não é possível compreender, sem uma visualização material, o que, para certos movimentos críticos, torna mesmo impossível pensar no sistema do Direito como unidade e com peculiaridade objetual. Para tais movimentos críticos, o direito está vinculado a dimensões extrajurídicas, já que alguns desses movimentos entendem ser incompatível a tomada material, sem abandono de concepções sistemáticas. Acrescente-se, desde já, como informações preliminares do presente texto, que não se está buscando uma dimensão material do Direito que o faça perecer enquanto unidade e ordenação, antes disso: busca-se uma abordagem que permita captar o sistema como unitário e ordenado, em sua inegável dimensão material-axiológica e teleológica.

O sistema do direito é apreciado por sua conexão material, unidade e ordem, que se realizam nos escopos do sistema e na estrutura de valores. O sistema interno é tratado como um sistema axiológico e teleológico que está ancorado nos fundamentos racionais de compreensão sistêmica, fugindo aos extremos do irracionalismo e ao extremo da concepção lógico-formal do Direito. O material legislado é o valor primário de uma concepção sistemática axiológico-teleológica que, por ser primário, só encontra a sua realização e ordenação unitária nos valores e em certas normas de escalão superior - materialmente superior - cujas normas são os princípios².

1 O presente texto serviu de base aos trabalhos de tese doutoral defendida no ano de 2002.

2 CANARIS, C. W. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito**. 2. Ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996. p. 26; p. 66-76.

É necessário abordar, entre as realidades dimensionais valorativas (axiológicas), aquela que determina fins e escopos para o sistema (teleologia) e as realidades que são traduzidas em complexos normativos de dupla natureza: princípios e regras. É o momento de informação sobre o esboço de sistema já destacando o papel dos valores, distinguindo-os das normas, em tomada axio-teleológica do Direito.

A dualidade entre os valores e o ordenamento jurídico, colocando-os como elementos extrajurídicos, além da linha de fronteira do sistema, pode ser rechaçada da seguinte maneira: os valores podem ser externalidades ao sistema; não são, porém, arredados do sistema. Como exemplo, embora a aquisição da plena capacidade civil se dê aos 18 anos, é bastante plausível que muitas pessoas, com idade inferior, gozem de atributos de consciência, higidez e maturidade suficientes para contraírem obrigações e, em suma, realizarem todos os atos da vida civil. Isso seria uma avaliação toda fundada em elementos extrajurídicos, como creditar fé às pessoas de boa índole e de reto comportamento e analisar a cada um, conforme o seu comportamento. Todavia, o ordenamento jurídico já acolheu uma determinada escala etário-biológica – 18 anos – com fundamento na externalidade, no valor segurança. A segurança das relações jurídicas é a externalidade que serve de fundamento ao sistema e não há como arredá-la com ponderações extrajurídicas. Somente outras dimensões normativas, fundadas no mesmo valor segurança, podem arredar a aquisição da maioridade aos 18 anos - a debilidade mental, por exemplo.³

3 SOLER, S. La idea de bien comum. In: *Derecho, filosofía y lenguaje*. Homenaje a Ambrosio L. Gioja. Buenos Aires: Astrea, 1976. A capacidade civil plena há de ser ponderada, no exemplo, com a nova estipulação do Código Civil, Lei n° 10.406/02, que fixa a idade para aquisição em dezoito anos. Artigo 5° do Código Civil brasileiro.

Entretanto, com a definição de certas externalidades axiológicas, desloca-se o problema para um segundo plano: a ordem de preferências e realizações de valores pelo legislador/constituente. Certamente a opção do legislador vai ao sabor do jogo de preferências e referências da sociedade, destacando ou optando por valor *x*, reputado como positivo, rejeitando o valor *y*, reputado como negativo. Expressões como *bem-estar*, na verdade, estariam cobertas por valores que o legislador entendeu positivos ou apetecíveis ao sistema. *Bem-estar* deve conjugar ou resultar de valores positivos: bem-estar individual, coletivo, material. Ressalta-se que os valores que funcionam como externalidades do sistema são valores heterônomos, evitando, assim, uma confusa associação aos planos da moralidade e da ética interna.⁴

A coletividade expressa opiniões - que são opiniões comuns - sobre os valores relevantes para a ordem jurídica, servindo como o fundamento para a produção de textos normativos pelo constituinte/legislador. O momento de produção normativa, deve ser realçado que este não decorre dos fatos, de um simples recorte de fatos ou condutas possíveis, mas antes de uma valoração que é estabelecida sobre os fatos. As normas jurídicas são decorrência de valorações comuns sobre fatos/condutas, reputados valiosos (daí sendo graduada a alteridade de condutas positiva/negativa) e aí a sua inserção no ordenamento. Alcançar o bem-estar e tomar o bem-estar como o estado de positividade a que a coletividade almeja: uma opinião comum e uma valoração comum. Além da valoração no ato de produção normativa geral, não se há de deixar esquecido que interpretar a norma leva em consideração os valores que são as suas externalidades, bem como o ato

4 SOLER., S. Op. cit. p. 198.

decisório da interpretação é, também, a expressão de uma valoração.⁵

Mas em que consistem os valores? Seria necessário, para enfrentar os problemas de atribuição de sentido e significação às expressões do sistema do Direito, definir ontologicamente os valores, apresentados como externalidades do sistema, e estabelecer a sua relação com os integrantes do sistema, as normas jurídicas. Certamente, a atribuição de um conceito aos valores importa na primeira tarefa de disciplinar qual o campo da reflexão humana lhe dedica atenção. As atividades e atitudes teóricas do homem são investigadas pela filosofia, em disciplinas como a teoria do conhecimento e a lógica, agrupadas na teoria do conhecimento. A reflexão sobre as atividades não-teóricas encontra-se em outro campo de indagações do espírito, a saber, a teoria dos valores, a axiologia.⁶

2. Ontologia dos valores. Essa ordenação da teoria dos valores, da axiologia como campo de indagação espiritual não-teórica, é de importância capital para evitar confusões metodológicas e esboços de sincretismo especulativo pouco elucidativos. A axiologia e os valores são a supremacia de um foco de estimativa que dá sentido à concepção de vida do homem. Importa especificamente tratar da relação que a teoria dos valores pode ter com as formas de conceber o Direito. Situemos historicamente a colocação: desde o evoluir da escola histórica, no século XIX, o Direito cindiu a sua abordagem em um campo especulativo e outro direcionado à aplicação das normas de um sistema de Direito posto. Torna-se vultoso o

5 Ibid., p. 199-200. As expressões podem ser objetos de: i) opiniões comuns, ii) opiniões particulares. Quando da avaliação particular de uma expressão, podem ser objetos de: i) valoração comum; ii) valoração particular.

6 HESSEN, J. *Filosofia dos valores*. Tradução e prefácio de L. Cabral de Moncada. Coimbra: Almedina, 2001. P. 31.

problema de inserir a preocupação com os valores dentro dessa ordem do pensar o Direito. No início do século XX, a preocupação objetiva de Kelsen vai delinear os contornos da ciência do Direito e, já no esboço de sistematização, elencar o problema da *validade* do sistema, aproximando-se da teoria dos valores (a norma fundamental como ápice de validade do sistema). No evoluir do constitucionalismo social, surgem os problemas expressos de opções ideológicas no texto constitucional e, por rebate, definir qual o valor - ou quais os valores - estão traduzidos na Constituição.⁷

A aparente descoberta dos valores pelo Direito não deixa de ser o reflexo da dispersão da teoria dos valores dentro da filosofia. A teoria dos valores, que hoje é considerada disciplina fundamental da filosofia, ao lado da teoria da ciência e da teoria da realidade, é dispersa em pontos de vista e teorias. Essa dispersão não deixa de ser causada pelo recente despertar da filosofia para o campo da teoria dos valores e da dimensão axiológica do espírito. É recente, portanto, o deslinde da conexão necessária e indispensável entre a ontologia e a axiologia. Também é recente a descoberta do sentido prático da axiologia, na determinação do sentido da vida e no portar e conduzir-se do ser humano. Aí é que entra a integração entre o dever ser e a axiologia ou, em palavras diretas, é também recente a preocupação e a problematização, a partir da teoria dos valores, da sua relação com o universo deontológico do Direito.⁸

Ora, visto que a estimativa é presença no estudo do sistema normativo, para se conceituar a relação entre o dever ser, o sistema normativo do Direito e o mundo dos valores, necessário é partir de uma conceituação dos valores, com um trabalho ontológico destes. Justamente há de se esclarecer que

7 REALE, M. *Lições de filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 37.

8 *Ibid.*, p. 32-33, p. 40.

o valor, como *números* tais como ser e existência, não é passível de conceituação e sim de mostração de seu conteúdo. A teoria dos valores - disciplina da filosofia - parte do próprio valor, como algo que é dado, como um lado da vida humana, e o valor nos é dado pela vivência que dele temos, daquilo que é valioso. Algo que tem valor é o que, em virtude desse próprio valor, toca o sentimento de valores. Ou melhor, o valor se releva na peculiar forma de vida do que é valioso.⁹

Mas o que seria a compreensão do valioso, a forma de vida do valioso? Podem-se entender os valores com uma variante biologista, de corte naturalista, partindo-se da constatação de que, antes dos fatos sociais, a vida do homem é moldada por fatores físicos e biológicos. A existência seria o acumular progressivo, do biológico ao sociológico, cumulando-se fatores de hereditariedade física e socialização da cultura. Os valores são relações de adaptação os quais são estabelecidos como valor positivo e valor negativo. Essa relação de adaptação é processada em dois planos: subjetivo e objetivo. Ora, os dois planos acabam por se ligar à própria idéia de adaptação, já que esse corte biologista entende a estimacão dos objetos, feita pelo sujeito, determinando o que é valor positivo e o que é valor negativo, como conseqüências do complexo de sensações, da ligação do sujeito com o mundo físico que o circunda.¹⁰

Um valor individual seria a estimativa de um objeto, feita por um sujeito, enquanto os valores coletivos são estimativos de vários objetos, feitas por vários sujeitos. A estimacão do objeto pelo sujeito transmite a sensação de domínio do mundo físico, incute-lhe a previsibilidade e a prevenção do físico circundante. Assim, os valores são escalas de ajustabilidade -

9 HESSEN, J. Op. cit. p. 44-46.

10 PONTES DE MIRANDA, A. A. *Sistema de ciência do direito positivo*. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 187- 194.

em relação ao mundo - dos sentimentos do sujeito, numa escalada em que algo que tem valor para alguém, torna-se a representação e ajustabilidade objetiva, no momento em que influencia a existência de outro.¹¹

A adaptação, relação estabelecida sobre a base dos valores, é variação, realiza-se para o ser. Interessante notar que essa realização do ser, obedecendo ao corte biologista, efetiva-se pelo mais curto caminho, pelo mais curto tempo, com o menor gasto de energia, com a menor variação de força. E por que essa visão da adaptação? Porque a adaptação é a função final de todo o organismo, incluindo-se o homem. A adaptação pode ser representada por um binômio, entre adaptação interior e adaptação exterior, o binômio *exterior x interior*.

A adaptação pode ser um processo causal ou em processo premeditado, desejado, caso mais interessante para o Direito. Neste último, toma-se como base a idéia de que a moral e o Direito não são simples adaptações causais, motivadas por necessidades físicas imediatas como dor e prazer, embora, como visto nos parágrafos acima, entender os valores como fenômeno biologista não poderia deixar de lado o papel da adaptação instintiva ou biológica, em primeiro plano, para a moral. E qual seria o papel do Direito, relacionando-o aos valores? Os valores definem a adaptação, com o sinal do bem, ou com o sinal do mal. O Direito é processo de adaptação - em busca do bem, influenciado pelo bem. Inclusive, o Direito funciona como corretivo dos defeitos de adaptação.¹²

11 Ibid., p. 189-193.

12 Ibid., p. 195-202. A demonstração pelo binômio procura ser fiel aos propósitos do texto de Pontes de Miranda. Daí a utilização de formulação do mundo do ser para ilustrar algo da dimensão axiológica e deontológica. A pretendida unidade entre a metodologia das ciências naturais e da ciências normativas leva-nos à descrição acima, baseada na obra de Pontes de Miranda. Sobre os fundamentos da teoria de Pontes de Miranda, ver: DINIZ, M. H. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 8. Ed. atualizada. São Paulo: Saraiva. P. 97-98.

A relação estabelecida entre o ser e o objeto, na abordagem dos valores pelo corte biologista, ao mesmo tempo em que estabelece a indissociação entre as ciências naturais e as normativas – exposta acima -, por outro lado não deixa de descortinar um aspecto relevante dos valores: a sua natureza relacional. Bem pode ser afirmado que os valores fazem tocar em dois momentos do ser: a vivência dos valores, para determinar a entrada; ou o estar em estado psíquico de enriquecimento e engrandecimento anímico. Outro aspecto ativo, também incluído na vivência dos valores, em sua primeira etapa, é o ato de valorar. Reconhecer algo como valioso é emitir juízo de valor; reconhecer valor sobre alguma coisa, é dar valor a alguma coisa.¹³

O valor recai sobre todos os objetos possíveis e, sobre eles, o homem valora, emitindo aquelas direções que, acima visto, polarizam-se em positivo e negativo. O objeto que é valorado, diz-se dele que algo *tem valor*, que *ele tem valor*, e não que algo é o valor: os objetos são os suportes dos valores. Esse atribuir valores aos objetos, na abordagem biologista, não deixa de ser, mediata ou imediatamente, adaptação ao meio físico. Aí surge a ruptura entre as abordagens culturalistas ou de matriz dicotômica. E as ciências do espírito, com autonomia em relação às ciências naturais. Para essas abordagens, o valor não é ditado apenas por necessidades físico-biológicas do homem, mas também há valores éticos, estéticos e religiosos, que satisfazem necessidades humanas qualitativamente diferenciadas daquelas físico-biológicas.¹⁴

O ser é o lado lógico da existência, o conjunto de determinações lógicas que faz o objeto considerado ser tal objeto, diferenciado de outro objeto. A existência é o lado

13 HESSEN, J. Op. cit. P. 44-45.

14 HESSEN, J. Op. cit. P. 46-47.

alógico, que se soma ao ser, conferindo-lhe realidade. Os juízos que intendem para o ser real são os juízos de existência; os juízos que intendem para o ser ideal são os juízos de essência. Os dois se referem ao ser do objeto. Quando os objetos são valorados, há um terceiro momento, além dos juízos de existência e de essência. Conferir indistinção entre a dimensão axiológica – dos valores – e ontológica – da existência e essência – leva à conclusão de que os juízos de valor não podem ser essencialmente diversos dos juízos de essência e existência, impossibilitada a distinção entre realidade e valor.¹⁵

E qual a importância da formulação de um juízo para a relação valor-objeto? Um juízo é enunciado de algo a respeito desse objeto, verdade da atribuição feita a algo. O sujeito do juízo lógico está sempre ligado ao objeto sobre o qual enunciou algo (e não se confunde com a aferição do objeto feita pelo sujeito cognoscente, apreensão esta diferenciada daquela).¹⁶

Como o valor é o *valor para alguém*, o valor é a qualidade da coisa registrada para esse alguém, o sujeito. O valor é relacional, existindo para alguém, adrede relacionando sujeito ao objeto que se tornou objeto de valoração. Não é possível a coisificação do valor, suprimindo o seu enlace, o seu feixe de relação com o sujeito. Avançar para esse quadrante pode levar o problema da implicação relacional a descambar no subjetivismo axiológico, à medida que cada indivíduo determinar o que é valioso ou não. Porém, o sujeito da medida

15 HESSEN, J. Op. cit. P. 47. É bem de se ponderar se a ciência normativa, trabalhando com um universo de normas postas, em determinado sistema de direito positivo, não seria uma ciência que encontraria, em sua base, uma dimensão axiológica, traduzindo-a como ciência de valores. Voltando à dicotomia de Ferraz Jr., percebe-se a duplicidade de abordagens entre a zetética e a dogmática. A ciência do direito trabalha com uma certa realidade – essência e existência – que, é sabido, não se pode hipostasiar como auto-suficiente. Antes depende da medida dos valores para atender ao seu telos.

16 REALE, M. *Lições...* Op. cit. p. 175.

do valor não é o sujeito que dá a medida do valioso, antes havendo uma medida *objetiva* do valioso, na situação em que outros sujeitos também o reconheçam como valioso. O caráter relacional do valor está encapsulado no sujeito abstrato, não no eu subjetivo, e sim no sujeito tomado como entidade supra-individual.¹⁷

Referir o valor ao objeto, no feixe relacional com o sujeito, é tomar o valor como qualidade, como idéia, como essência. Ao se deparar com a palavra valor, há uma diferença entre dizer que *algo é valor* e *algo tem valor*. E esse algo que tem valor pode ser de múltipla natureza, de múltipla consistência às coisas que têm valor: podem ser objetos naturais, pensamentos, acontecimentos, situações e ações. Essa pluralidade de objetos que podem entrar no feixe relacional entre o sujeito e o valor podem ser classificados em:

- i) objetos sensíveis, empíricos;
- ii) objetos supra-sensíveis, metafísicos;
- iii) objetos não sensíveis, ideais.¹⁸

Os objetos ideais, não sensíveis, caracterizam-se por sua irrealidade, o seu ser sem existência, a sua intertemporalidade, a sua objetividade, que representa uma ordem objetiva de seres (mesmo que não sejam reais). Encontram-se os valores no mundo de objetos lógicos e matemáticos, ainda que os valores guardem um acento diferencial em relação aos objetos lógicos e matemáticos. Por serem assim, valem enquanto valores em sua perspectiva própria: o *valer dos valores*. Ao se falar que algo tem valor, há embutido um juízo de valor, estabelecendo uma valoração do objeto, ou seja, há um sujeito valorante que

17 HESSEN, J. Op. cit. p. 50-51.

18 ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P. 141-143. HESSEN, J. Op. cit. p. 52-53.

permite a classificação dos juízos emitidos pelo sujeito em conceitos de valor comparativos, conceitos de valor métricos ou conceitos de valor classificatórios. Não há o valor essência em si, mas sim como algo referencial à realidade, classificando-a, metrificando-a ou comparando-a, exigindo do sujeito o reconhecimento do valor atribuído - e como acima visto, um reconhecimento supra-individual e não capricho subjetivo. A relatividade dos valores não implica uma atribuição aleatória e corretamente é captada como essa atribuição, do sujeito valorante, reconhecendo o valor e estabelecendo referências com a realidade - vez que o valor não pode ser coisificado e sim relacionado. Mesmo o que há de absoluto no valor é relacionado à estimativa do sujeito valorante.¹⁹

A relação entre os objetos ideais e os valores:²⁰

Objetos ideais	Valores
Valem independente de espaço e tempo	Além de constituírem realidade a-espacial e atemporal, valem em função das coisas valiosas
Quantificáveis	São impossíveis de mensurar, mas podem ter processos empíricos ou pragmáticos
Seu ser é ser	Seu ser é valer

¹⁹ ALEXY, R. Op. cit. p. 142. HESSEN, J. Op. cit. p.54.

²⁰ Quadro confeccionado com base nas idéias de: REALE, M. *Lições...* Op. cit. p. 187.

A relação do valor com a realidade é a própria concretização da cultura, na qual o mundo histórico-cultural é a projeção histórica dos valores. Nesta, a objetividade e “absolutez” dos valores são reconhecidas nos fatos, adquirindo significação e validade. A bipolaridade dos valores, do bom e do mau, do valor positivo (+) e do valor negativo (-), somente pode ser apreciada com a colocação do objeto, estimado pelo sujeito, na história, pois aí se percebe como o homem adiciona algo ao mundo da natureza, no qual o espírito humano projeta a dimensão nova e inédita ao simples ser: é a dimensão dos valores. É de realçar que a vivência pragmática dos valores é que afirma a realização da cultura, não querendo dizer que os valores mudem ao sabor do tempo, mas que as coisas portadoras de valores mudam, mesmo porque a ordem existencial, sendo alterada, não altera a ordem de valores, que é a autônoma em relação àquela: o fogo que consome a obra de arte pode enfeia-la, mas não altera a polaridade entre o belo e o feio. Pode-se dizer, por último, que a polaridade entre o positivo e o negativo é do valor, não sendo encontrada no alicerce ontológico dos valores, já que a bipolaridade não pode ser encontrada no ser, e o não ser é a própria negação da existência do ser.²¹

O valor, necessariamente referido à realidade, deve ser compreendido como referenciado na história, na qual a relação entre valor e realidade é uma relação que propiciará os fundamentos teleológicos do agir humano. O fim do agir é construído com referência à história, pois os valores representam o homem mesmo, *na* e *pela* história. Ao tomar a ação como valiosa, o homem está se direcionando para aquela conduta - ou conjunto de condutas - na história, como algo reconhecido pelo fim racionalmente valoroso. É importante estabelecer a ordem de que a coisa, o fim, não é o primário e

21 REALE, M. Id. P. 197-204.

sim o valor que lhe serve de fundamento. A história e a cultura encontram o seu fundamento intrínseco nos valores: o mundo histórico-cultural é a projeção dos valores.²²

A abordagem culturalista dos valores permite visualizar que os objetos culturais são complexos formados pelas dimensões do ser e do dever ser. A partir da referência ao valioso, erguem-se as condutas as quais devem ser seguidas. Mais ainda, vê-se que o mundo histórico-cultural projeta ao homem o universo de objetos valiosos - os bens - e de condutas ou finalidades a serem perseguidas - fins -, deslocando o eixo de discussão da teoria dos valores para a sua projeção deontológica, da relação entre o dever ser e o valor.

3. Valores e o dever ser. Há de se iniciar a destrição da relação entre o dever ser e o valor, reafirmando-se a ordem - entre o elemento primário e secundário - exposta ao final do item anterior: são os valores os fundamentos do dever ser e não o inverso; não é o dever ser que fundamenta o valor. A determinação preceptiva, permissiva ou proibitiva encontra-se já na própria idéia de valor ao notar que a sua função é definir as coisas valiosas, incluindo desde o estético até o ético, tanto a ética interna - moral - como a ética externa - Direito. A determinação da conduta valiosa já se encontra no *modus essendi* do valor, determinando aquilo que deve ser seguido. Alerta-se, porém, que esse dever ser, integrado ao *modus essendi* do valor, é dever ser ideal, não um dever ser concreto e positivado. Há de ser aclarado que existe uma relação entre dever ser e valor, mas não há a identidade entre os dois, a fim de ser preservada a autonomia de cada esfera. O que é valioso, por certo, deve ser, mas não é um dever ser já positivado ou direcionado. Dever ser é proibição, obrigação ou permissão para

22 REALE, M. id. P. 205-207.

algo e na direção de alguma coisa. Como foi gizado, o valor é determinante de fins, entendendo-se que essa direção para algo ou alguma coisa, no plano do dever ser, só pode ser determinada pelo valor.²³

O valor dá o conteúdo do dever ser ideal, ao passo que o dever ser ideal é o *modus essendi* do valor. Esse dever ser ideal é melhor entendido, se verificado que a apreciação da coisa valiosa não permite, por si só, a percepção de sua realização concreta, ou fica limitada a observação ao conteúdo ideal. Seguindo a linha traçada, deve-se então contrapor ao dever ser ideal o dever ser normativo, sendo o primeiro a expressão da relação que se faz entre o valor e o possível ser real e o último a relação que se estabelece entre o dever ser ideal - e o seu conteúdo - e o querer de realização desse conteúdo. O dever ser ideal torna-se um dever ser normativo - em potência deontológica - no momento do impulso ou da vivência apontada na sua realização.²⁴

Os valores apartam-se do dever ser pelo fato que a eles, valores, são indiferentes o mundo do ser e do dever ser, enquanto, em relação de fundamentabilidade, o dever ser acha-se referido à esfera de existência dos valores, o que reforça a precedência ou primariedade dos valores ao dever ser. Doutra banda, a diferença entre o dever ser e o valor reside na própria possibilidade de realização do valor. Embora presente natureza contrafática - em relação ao ser - a realização do dever ser, considerando-se valor e dever ser uma única realidade, implicaria a realização do valor, tornando-o indiferente, existente, o que é impossível. A separação entre o ideal, enquanto relação de um conteúdo com possível ser, e o

23 HESSEN, J. Op. cit. p. 74-75.

24 *ibid.*, p. 76-77.

normativo reside na natureza inexaurível e na constante superação da realidade pelo valor.

A composição de valores obtida por meio do Direito expressa uma necessidade da vida social e de sua referência ao universo axiológico. Ademais, é preciso um guia para as ações humanas, o qual seja capaz de lhes dar sentido e referibilidade, como no dito que *a conduta **β** vale para alguém ou para algo*. Ao se determinar certa conduta como valiosa - e mesmo transpô-la para o texto normativo por opção valorativa - permite-se já a referência indispensável às ações humanas. Doutra sorte, reconhece-se com os valores aquelas condutas que estão escoriadas em fins, em certas preferências racionalmente reconhecidas como motivos de conduta, servindo o valor como referibilidade ao Direito. Portanto, o valor permite a gradação hierárquica entre o que é mais ou menos valioso, entre o positivo e o negativo, entre números altos e números baixos. Ele é expressão do gradiente entre o mais alto valor e o mais baixo valor.²⁵

O Direito é a garantia ou tutela do que é valioso, expressando aquilo que é vivido como objetivo e absoluto, de natureza transubjetiva, já que o espírito do homem é comum e o Direito, como guardião do que é valioso, é a expressão do espírito humano, comum e transubjetivo, é o próprio espírito objetivante. Esse espírito do homem é a consciência de si, realizando-se na natureza. E o homem se realiza como ser no seu sentido de dever ser. Repare que a objetividade dos valores se cristalizará na sua implicação com o dever ser como aquela plêiade de condutas sociais estipuladas, como valiosas, em sua vivência histórico-cultural.²⁶

25 REALE, M. *Lições de...* Op. cit. p. 190.

26 *ibid.*, p. 217-222.

A cultura é o conjunto de práticas, de técnicas, de símbolos e valores que são transmitidos, na história, permitindo a reprodução de um estado de convivência social. Aquilo que é valioso é ordenado como bem, e o Direito é uma ordem de bens valiosos, tutelados de maneira específica no mundo do dever ser, que serve de suporte à cultura, a qual é também um legado de bens, de bens culturais - técnicas, símbolos, práticas. Os bens culturais apresentam-se ao homem com esse suporte detentor de significado.

O Direito é uma espécie de bem cultural no qual a relação entre o suporte e o significado transparece da seguinte forma:²⁷

- i) o suporte dos bens jurídicos pode ser um objeto ideal ou objeto natural;
- ii) os signos ou símbolos verbais se materializam no texto normativo e na norma;
- iii) há o juízo lógico que se estabelece sobre esse suporte;
- iv) tal suporte que é prenhe de significados;
- v) o juízo de dever ser vai além do juízo lógico, aquele estabelecido sobre este, ou seja, aponta para um valor.

Voltemos aos pontos abordados inicialmente, respeitantes à afirmação de que os valores são relacionais, e, a bem de esclarecê-los retomemos, o sujeito que valora, o objeto valorado e, culminantemente, o valor. Tomando-se essa linha de argumentação, encontra-se o sentido de suporte dos bens jurídicos como o objeto a ser valorado, e, ao mesmo tempo, coloca-se outro desafio. A estrutura normativa comportaria um juízo axiológico em sua descrição? Além do juízo lógico, há o direcionar da norma para um determinado fim - *τέλος* - que

27 BOSI, A. *Dialética da colonização*. 2. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1994. P. 11. REALE, M. *Lições de...* Op. cit. p. 187-188.

só pode ser a determinação do que é valioso (o que é a finalidade senão a conduta valiosa ou de maior valor?). Assim, o juízo sobre os objetos do Direito há de recair, além do juízo ontológico (por ser referido a um objeto), também sobre o juízo lógico e, ainda que minimamente, a depender do suporte e da realidade, sobre o juízo axiológico.²⁸

A inserção da dimensão normativa na variante histórico-cultural conduz a dois problemas centrais, enfrentados pela lógica jurídica:

- i) A valoração é um dado de fato, uma vez que a valoração é a manifestação empírica ou pragmática do valor e, vendo por outro lado, a norma é o termo de relação lógica, donde é impossível inferir a conclusão abstrata de um dado empírico.²⁹
- ii) A perspectiva histórico-cultural enforma uma totalidade, ao inserir a normatividade do Direito na cultura, como espécie de objeto cultural, o Direito como uma espécie de bem cultural, donde é indispensável a tomada do conjunto norma-valor (que pode ser melhor compreendido se se entender o valor como o fundamento do dever ser e a ele aderente).³⁰

Fernando Coelho, utilizando a simbologia deôntica, procura enunciar da seguinte maneira as proposições jurídicas, com a mira da perspectiva axiológica, dimensionada histórica e culturalmente:

28 REALE, M. *Lições de...* Op. cit. p. 225-226.

29 COELHO, L. F. *Lógica jurídica e interpretação das leis*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. P. 192. Ressalte-se que o valor é uma entidade abstrata. O problema aqui não é da dimensão do valor enquanto valor, mas sim de sua concreta manifestação empírica.

30 *Ibid.*, p. 193.

R - relação norma e valor (deontológica e axiológica)

Expressões de base dos enunciados jurídicos:

RO(D(PT)) _____ RO(F(PT))

Dada a relação axiológica- normativa **R**, espera-se **O**, que por uma ação positiva **D** ou negativa **F**, uma situação evolua **T**.

Considerando-se o valor - norma um legado, como salientado nos parágrafos anteriores, melhor é a simplificação, anotada por Fernando Coelho, de que o operador simbolizado por **R** melhor expressa a formalização sem os dois argumentos proposicionais ($x - y$) e tão somente em **R**, conjunto axiológico-deontológico.³¹

Ora, voltando à carga com Miguel Reale, não se pode apegar unidirecionalmente para a entidade lógico-abstrata da norma, simples juízo lógico, e sim avançar para a normatividade como experiência, em sua variante histórico-cultural, quando a norma é tomada como momento ético-funcional. O juízo lógico é o suporte ideal (lógico-ideal), ainda a repercutir, na esfera da normatividade, o momento de seu significado estimativo. O suporte lógico-ideal e o suporte estimativo estão em indispensável relação de complementaridade.³²

Sempre lembrando que há algo além do mero juízo lógico, veja-se um *plus*, constituído pelo juízo de valor:³³

- i) suporte ideal
- ii) proposição lógica
- iii) juízo de valor

31 Ibid., p. 192.

32 REALE, M. *Lições de...* Op. cit. p. 226. STRENGER, I. *Lógica jurídica*. São Paulo: LTR, 1999. P. 73-76.

33 REALE, M. Id., p. 227-228.

A proximidade entre o dever ser normativo e a dimensão axiológica, estribada nos valores, pode ser mais bem percebida se se considerar que normas de alto escalão e de papel estrutural, como os princípios jurídicos o são, constituem realizações de valores na ordem jurídica. O que ocorre é a condução de conceitos de natureza deontológica e conceitos de natureza axiológica ao plano comum do dever ser, em primeiro momento ao plano do dever ser ideal e, em momento posterior, ao plano do dever ser normativo - posto. Embora conduzam-se a lugar comum no plano do dever ser ideal e no normativo, há de se esclarecer que os conceitos ideológicos são pautados pelos modais do obrigatório, do proibido e do permitido. Os valores pautam-se pela conduta valiosa, pela direção valiosa.³⁴

Os dados jurídicos expressos graficamente (no caso do Direito legislado) no texto normativo obedecem à clássica estrutura normativa de um fato - antecedente - e à imputação de algo ao fato - conseqüente, no qual a norma é a representação de uma conduta. Essa representação de conduta é o suporte ou substrato de valoração. Atente-se por esta descrição, a visualização das formas lógicas, presentes em toda e qualquer norma jurídica. Só que além da representação - neutra - da conduta, a norma é também a representação de valor, ou melhor, a norma é a representação de valores, dada a coexistência de valores no mesmo suporte. O texto normativo é uma representação e determinação de conduta e, sobretudo, contém uma representação de valor.³⁵

Realçada deve ser a fundamental diferença entre o valor e a forma lógica da norma: a norma apresenta uma representação formal de conduta, objeto de estudo da lógica jurídica; a valoração é o conteúdo necessário da norma, ou

34 ALEXI, R. Op. cit., p. 138-139.

35 COSSIO, C. Op. cit. p. 74-79.

seja, é a representação de conteúdo da norma, objeto de estudo da estimativa jurídica.

A valoração consiste em elemento primário ou originário daquilo representado na norma, pois, como acima visto, os valores são fundantes, além de fundamentais, do plano do dever ser. Os valores são aqueles determinantes, representados na norma, a opção entre múltiplas condutas possíveis, a de eleição, a que passou pelo crivo do repertório de possibilidades de condutas. A experiência jurídica seria formada pela conjugação e ordenação das seguintes classes de elementos:³⁶

- i) elementos formais - componentes lógicos (elemento necessário);
- ii) elementos materiais - componentes estimativos (elemento necessário);
- iii) elementos materiais componentes dogmáticos - (elementos contingentes).

Com o material entabulado até o momento, é possível entender a referência a valores de que a ciência dogmática do Direito necessariamente se utiliza. Visualize-se a situação de não correspondência entre os elementos contingentes e elementos formais, os quais são indicadores das construções dogmáticas. Que embora prenes de elementos materiais, apresentam uma natureza contingente, ao largo das representações formais da lógica jurídica. A lógica jurídica trabalha, de maneira neutral, com a representação de conduta para toda e qualquer norma: *se dado α , então deve ser β* . Os grandes conceitos e institutos partem de uma valoração sobre normas dadas, da análise de conteúdo entre as normas, estabelecendo relações de gênero e espécie, do geral ao especial,

³⁶ Esquema extraído de: COSSIO, C. Op. cit. p. 93. Também: SICHES, L. R. Op. cit. p. 380.

com o fito de proporcionar aplicação aos conflitos sociais e a necessidade de organização social. Por sua vez, o componente estimativo, de conteúdo - material, é elemento necessário, primário da norma. Com isso, realça-se o caráter fundante e de fundamentabilidade dos valores na ordem jurídica e na formação da experiência jurídica.

4. Valores e princípios. As formulações deônticas do sistema traduzem para o plano deontológico as formulações axiológicas fundamentais, formulações que determinam a sua unidade e a sua adequação interna. Tomando de maneira específica a abordagem entabulada até o momento no trabalho, cumpre informar onde estão consagradas, no plano deontológico, as formulações axiológicas fundamentais. Ou respondendo ao questionamento “qual elemento do sistema realiza a tradução dos valores para o dever ser?”, a direção a ser tomada é na indicação dos Princípios, desde já os colocando como formulações deônticas, que são os responsáveis por esta tradução normativa dos valores.

Há um espaço na doutrina para a diferenciação entre os *princípios* e as *normas*, indicando, pelas expressões utilizadas, que os princípios se situam num plano diferenciado das normas. Tal abordagem será afastada do presente trabalho, pela ordenação e acordo terminológico empreendido até o momento, qual seja, divide-se a estrutura sistêmica interna em duas dimensões:³⁷

37 Essa terminologia é utilizada por Ferraz Jr., Claus-Wilhelm Canaris e, curiosamente, por J. J. Gomes Canotilho, em edições ou publicações antigas, como na obra *Fundamentos da Constituição*. Ao lado dessa visão que enfrenta o problema da natureza normativa dos princípios com variadas propostas conceituais e terminológicas, poder-se-ia acrescentar a visão tradicional do positivismo, relutante mesmo em destacar um papel peculiar dos princípios. Tal concepção encarna os seguintes pontos de vista, que são, ao mesmo tempo, o seu ponto de fraqueza e inconsistência: i) o rol de normas é exaustivo e casos omissos são solucionados por ato discricionário do juiz; ii) as normas valem ou não, não se admitindo espaços de ponderação; iii) comandos preceptivos

- i) uma esfera axiológica, representada pelos valores;
- ii) uma esfera deontológica, representada por duas espécies de normas, *os princípios* e *as regras*.

Está, portanto, estabelecido um uso de termos e de compreensão de exposição em que, no plano deontológico, há duas espécies normativas qualitativamente diferenciadas, os princípios e as regras.

E poderiam os valores ser interpretados como aqueles princípios do Direito? É importante lembrar que a natureza axiológica dos valores necessita de um transporte para o plano do dever ser, tradução para o plano deontológico. Ocorre que muitas vezes há a condução da expressão *princípios do Direito* para designar o lugar dos valores, para designar o plano axiológico do Direito.

Ora, tal tomada não conduziria à indistinção entre os princípios e valores? Por certo que sim. Seguramente a expressão *princípios do Direito* (ou princípios gerais do Direito, ou princípios Teóricos do Direito) não pode ser confundida com os valores, porque há uma diferença de posição entre o fundamento, que é o valor, e o objeto que é valorado: tanto a situação fática descrita normativamente, como a construção conceitual do Direito.

Voltemos à base, a matriz de toda a discussão empreendida e discuta-se a idéia de sistema do Direito. O emprego da palavra não pode dispensar a idéia de conjunto e unidade, a partir de um postulado metodológico do entendimento unitário e da natureza científica da ciência do Direito, certamente, pontos

decorrem da lei e, em casos omissos, caem no vazio ou espaço jurídico vazio, em que o juiz não encontra obrigações legais para subsumir o caso. Conforme: DWORKIN, R. *Taking rights seriously*. 16 ed. Cambridge: Harvard University press, 1997. P. 17.

de partida para a compreensão sistêmica, mas não capazes de esgotar o problema de adequação interior e de unidade do sistema.³⁸

A exigência de adequação e unidade vai radicar nas *fundamentais exigências ético-jurídicas* e na própria *idéia de Direito* (por isso a característica dos princípios como vizinhos, próximos à idéia de Direito). A adequação do sistema vai firmar-se na ordenação de valores, na produção da norma pelo legislador ou na produção sentencial do julgador, devendo o legislador e o julgador atuar nas raias de um proceder com adequação, na tomada consciente e ordenada dos valores do sistema. E essa adequação de valores vai encontrar o seu ponto culminante, o seu aglutinador máximo no tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente.

Mas a adequação assenta no proceder ordenado de valores do sistema, o que desperta para a indispensável unidade, em que cada valor singular entre em conexão, na seqüência da ordem à unidade, com outra ordem de elementos do sistema, a saber, os princípios. Aí está a fundamental relação entre os princípios e os valores: os valores expressam a adequação do sistema, na máxima da igualdade, que só irá encontrar a sua unidade no princípio da igualdade, na qual os valores em órbitas assimétricas e dispersas são conduzidos à unidade geral de expressões pouco numerosas.³⁹

Os valores presentes e influentes no sistema não estão dispersos em caos, porque os princípios conseguem firmá-los em quadros normativos que, se estão longe de serem axiomáticos ou determinísticos, são capazes de lhes emprestar formalização racional e conseqüente. A distância que guarda a concepção

38 CANARIS, C. W. Op. Cit. p. 13-15.

39 *ibid.*, p. 20-21.

de unidade dos princípios de formalizações lógicas estritas, em esquemas lógico-formais ou mesmo concepções axiomáticas do Direito - determinístico, está presente justamente na natureza de coexistência conflitual dos valores e princípios, sempre dependendo de concretização e da avaliação de colisões e precedências condicionadas ao caso concreto. Por outro lado, o caos que traduz a insegurança e a ausência do valor certeza é eliminado pela capacidade dos princípios de determinar a unidade, sem serem determinísticos, por meio de generalizações normativas, as quais estabelecem as probabilidades de situações jurídicas normativamente reguladas, assentes no mais alto princípio que é o princípio da igualdade - que vem a ser a tradução normativa da máxima axiológica da igualdade.

É impossível estabelecer previamente qual o princípio de maior peso para o caso concreto. É também impossível estabelecer qual o valor mais valioso para o caso e, por isso mesmo, os princípios, em existência conflitual, estabelecem *padrões* ou *standars* normativos, que são indicações de direção ou consequência jurídica, embora, é claro, não possam ser avaliados como disposições jurídicas sujeitas ao *in an all-or-nothing fashion*. A conexão orgânica somente será alcançada com a condução da multiplicidade do singular a uns quantos princípios gerais, o que reforça a idéia matriz de pensamento exposto até o momento de uma indispensável relação entre o plano axiológico e o plano deontológico.⁴⁰

Os princípios diferenciam-se dos valores justamente por apresentarem a bipartição normativa, antecedente e consequente, a direção e consequência normativa ausentes nos valores (ressaltando sempre que essa direção normativa é qualitativamente diferente das regras). Alexy apresenta a

40 *ibid.*, p. 12 e p. 76-81.

representação gráfica em que estão ilustradas as duas dimensões, deontológica e axiológica:⁴¹

- i) Norma - Norma deontológica ou Norma axiológica;
- ii) Norma deontológica - Regra ou princípio;
- iii) Norma axiológica-regra de valoração ou critério de valoração.

Firmou-se bem na introdução sobre os valores, constante do presente artigo, a referência e a relação do valor com o objeto. Mais ainda que relacionar o valor com o objeto, seria alçar ao primeiro plano de observação a existência de critérios de valoração diferenciados. O que isso significa é que a situação - juridicamente regulada - encaixa-se de certa maneira, axiologicamente relevante, a determinado critério de valoração. Ao tomar o valor segurança como valor do sistema do Direito, pode bem ser insinuado que o Direito escrito atende ao valor segurança, porque utiliza-se do *critério de valoração* determinando que o escrito e ordenado, em textos formais, é o seguro.

O exemplo da classificação de que o valor segurança, no Direito, alcança o seu máximo grau no que é escrito e ordenado, esbarra em outros critérios, facilmente apresentáveis e presentes na experiência jurídica, por meio dos quais a segurança pode ser alcançada. Para atender ao que é seguro, pode-se estabelecer situações de equilíbrio na distribuição de bens e encargos, mesmo por cima do texto escrito, como o Direito privado bem exemplifica na relativização do *pacta sunt servanda* em matéria contratual. A situação a ser valorada, segundo critérios de valoração conflitantes, remete a coexistência entre os critérios de valoração ao problema semelhante existente no plano dos princípios: a conflituosidade

41 Esquema extraído de ALEXY, R. Op. cit., p. 145.

entre critérios de valoração faz surgir a necessidade de ponderação entre valores. Quando não há de se sopesar entre valores conflitantes, o que quer dizer que há o estabelecimento de um critério único de valoração, fica-se diante de uma *regra de valoração*. Quando há de se sopesar entre critérios de valoração conflitantes, fica-se diante de *critérios de valoração*. A diferença existente no plano deontológico entre *regras* e *princípios* repete-se no plano axiológico entre *regras de valoração* e *critérios de valoração*.⁴²

As partidas separadas entre as *regras de valoração* e *critérios de valoração*, cujas primeiras regras são empregadas em situações em que a valoração se processa por um só critério, e os segundos por critérios de valoração contrapostos, descortinam o problema de hierarquização e esquematização entre critérios de valoração contrapostos e a necessidade de estabelecerem o método para ordenar valores contrapostos. Bem se poderia argumentar que os valores ocupam diferentes andares em função de sua maior ou menor estatura, valores mais altos e valores mais baixos.⁴³

O que define que um valor seja mais alto que outro é a sua durabilidade ou perdurabilidade no tempo, indicando que vale, por se fazer em longa duração, atesta já a sua altura axiológica. A divisibilidade do valor é expressão, também, de sua maior ou menor estatura. Entenda-se melhor essa atribuição da divisibilidade em conjunto com a bilateralidade, a última

42 ALEXY, R. Op. cit. p. 144-145. Regras de valoração podem ser encontradas em textos normativos, especialmente normas que concretizam comandos constitucionais. Apanhe-se o exemplo da Lei nº 4.771, de 1965, a lei que institui o Código Florestal. O que é pequena propriedade rural? Terreno para a subsistência familiar cuja área não poderá exceder a 150 hectares em Estados do Norte Brasileiro, conforme indicação da Lei, a 50 hectares no Polígono das Secas e a 30 hectares se localizado em outras regiões do país. Aparentemente simples em textos de concretização, a estipulação de uma métrica de valores é rara no plano de normas constitucionais.

43 HESSEN, J. Op. cit. p. 99.

sendo a inequívoca expressão de que a conduta ou a situação valiosa está adremente relacionada à pluralidade de pessoas e não à conduta de uma só pessoa. Ora, quanto menor a divisibilidade do valor, maior o seu patamar axiológico, vez que a sua indivisibilidade expressa o gozo por pluralidade de sujeitos.⁴⁴

Outro ponto de definição dos valores é a sua expressão como fundamento de outros valores e, é claro, os valores fundantes são de maior estatura que os valores que encontram naqueles o seu suporte. Os valores de mais alta expressão são nomeados *valores fundantes*, os de menor estatura e que encontram fundamento no outro são os *valores fundados*. Interessante notar que os valores superiores ou fundantes de outros valores estão na dependência dos inferiores para o processo de concretização. A correspondência existente, no plano deontológico, entre princípios e regras encontra o seu semelhante, no plano axiológico, entre valores fundantes e valores fundados, em diferença de graus hierárquicos.⁴⁵

Todavia a estipulação de hierarquia entre os valores é expressão dentro do plano axiológico e, portanto, é ordem peculiar de gradação, *sui generis*, que não pode ser tomada como igual ao graduar estabelecido no confronto entre normas:

Os valores são objetos ideais que não coincidem com nenhuma outra ordem ou dimensão e esta ordem dos valores expressa, em sua peculiaridade, já uma ordem de preferência, identificada com a própria essência do valor e do valioso, uma ordem hierárquica intrinsecamente fundada. Assim, é difícil realizar a migração imediata entre a lei de colisão, dos princípios, para as situações de valores contrapostos e mesmo a regra de

44 COSSIO, C. Op. cit. p. 84-85. HESSEN, J. Op. cit. p. 100.

45 HESSEN, J. Op. cit. p. 100.

precedência condicionada deve ser vista com cautela. Não é possível atribuir uma escala fixa, intersubjetiva, ordenada para todas as situações juridicamente relevantes que possam configurar um sistema duro de valores em relação aos princípios. Uma ordem maleável, branda, pode ser sim estabelecida para a ponderação de princípios em duas maneiras principais:

- i) Ordem de preferências *prima facie* em prol de certos princípios, estabelecida por construções argumentativas que atribuam pesos àquela situação normatizada em relação àquela outra;
- i) ou uma rede de preferências estabelecida em decisões concretas, oriundas de um órgão decisor qualificado, como um Tribunal Constitucional.⁴⁶

Uma ponderação, ao explicitar um certo enunciado de preferência por certo complexo de princípios, expressão de critérios de valorar, deve contar com a possibilidade de fundamentação racional, em que se podem contar, largamente, com os elementos tradicionais da interpretação, como a vontade do legislador, ou recorrer aos julgados e precedentes anteriores. Mas, bem adiante da utilização de elementos tradicionais da dogmática e da interpretação, deve-se recorrer a práticas mais apuradas de ponderação em situações de confronto que envolvam princípios. Trata-se, especificamente, ao estabelecer a preferência entre princípios.

A ocorrência de valores contrapostos apresenta-se em momentos em que, para a situação regulada, chocam-se princípios, com a possibilidade de múltiplos critérios de valorar. Note-se que já se está trabalhando com a dimensão normativa - deontológica - pois a hierarquização de valores é ultradimensional em relação ao plano normativo, uma dimensão

46 ALEXY, R. Op. cit. p. 157.

sui generis. O que se está dizendo é que o problema de ponderação, de aplicação simultânea de valores é referido aos princípios que possam ser - normativamente - aplicados à situação concreta (no que é característico dos valores, a sua referibilidade). Quanto à ordem de valores, tomada em abstrato e sem referência ao normativo, não cabe outra prática senão argumentar com a preferência axiológica e essencialmente axiológica. Já nos casos de ponderação envolvendo princípios, vale uma rede de decisões que já constituem concretizações normativas ou de argumentos juridicamente construídos, no plano do dever ser, com caráter diretivo e decisório.

A conclusão é de insistência nas características alinhadas no princípio do capítulo, da inevitável referibilidade dos valores. O objeto que é o substrato dos valores e que deve ser objeto de ponderação, se dá em situações juridicamente relevantes, em que há o confronto entre critérios de valorar para a aplicação de princípios. E não o confronto entre valores e valores, mas entre critérios de valorar aplicados a princípios em cujas situações possam tais critérios e princípios serem visualizados em confronto (volta-se à relação entre dever ser ideal e o valor, dever ser normativo e o valor). Não há como negar que a preferência entre valores, tomados em abstrato, exclusivamente no plano axiológico é intuitiva e, como redundância, baseada no axiológico. Não pode ser estabelecido, a não ser por intuição, a supremacia da justiça em relação à ordem, no plano abstrato. Conforme variarem as situações em que se aplicam os critérios de valorar, haverá, por já estar referido ao objeto, o conflito entre critérios de valorar.

O ponto nevrálgico para Robert Alexy, na ponderação valor-princípio, é de como estabelecer então uma fundamentação racional e não intuitiva, nos casos em que os critérios de valorar aplicam-se a princípios em colisão para situações jurídicas. Para o autor, necessário é o estabelecimento

de importâncias relativas corretas para os casos, expresso em pesos relativos, como se fossem postados lado a lado, verificando o grau de não satisfação de um princípio ou de afetação de um princípio, e tanto maior deve ser a importância ou satisfação do outro princípio, correspondendo ao que denomina lei de ponderação.⁴⁷

A representação de uma ponderação entre situações envolvendo princípios pode ser determinada por um gráfico em que os dois eixos representam duas situações normativamente reguladas por princípios contrapostos, no aguardo de diferentes critérios de valorar.⁴⁸

5. Componentes e integrantes do sistema jurídico. O sistema do Direito apresenta duas dimensões, relacionadas na forma de uma ser fundamento da outra, embora ontologicamente apartadas, e que podem ser sumariadas, determinando-se que, no sistema, há a dimensão axiológica, dos valores, e a dimensão deontológica, normativa. Na última dimensão, normativa, há uma diferença qualitativa entre duas espécies de normas, a saber, princípios e regras. A exposição acima serviu para escorvar o necessário acordo terminológico que serve para a ordenação de conteúdos expostos. Pois bem, as duas dimensões estão representadas por entes ontologicamente diferenciados que atuam - descrição funcional - e gnosiologicamente são captados diversamente, ou seja, há duas dimensões num mesmo sistema.

A dimensão axiológica, na qual são encontrados os valores, é a dimensão de elementos *componentes* do sistema, reforçando-se a opção pela palavra *componente*, por significar aquela parte que entra no formar de alguma coisa, como os

47 ALEXY, R. Op. cit. p. 161.

48 Ibid., p. 162.

valores entram no formar do sistema do Direito, inclusive servindo como o seu fundamento material. A dimensão deontológica em que são encontradas as normas jurídicas, as expressões do dever ser que embasam a total idéia do sistema, como ordem deontica, é a dimensão dos *integrantes* do sistema. Como há duas qualidades de normas, princípios e regras, apresentam-se os elementos integrantes do sistema em duas modalidades: integrantes princípios e integrantes regras.

O retorno *princípio* é plurívoca e abarca momentos díspares do sistema, como normas de alto grau de abstração e generalidade, escritas ou não escritas, razões jurídicas fluidas e fundamentos teóricos e hermenêuticos. Mais ainda, ocorre a utilização da expressão *princípio* para designar os valores fundantes do sistema, lugar comum introjetado na tradição doutrinária e jurisprudencial, para a qual cumpre reforçar o esclarecimento: os valores não apresentam a expressão deontica dos *princípios*, embora sirvam de fundamentos para estes.

E qual a posição dos princípios teóricos e hermenêuticos no sistema? Embora não sejam normas e não integrem o sistema, por estarem dispostos “em sinomínia” com elas, são também considerados componentes do sistema, a despeito de não pertencerem à mesma dimensão oxiológica dos valores. O que aponta diferença entre os princípios teóricos e os valores é que, nos conceitos ou institutos construídos pela ciência do Direito, é perceptível, ainda que implicitamente, uma dimensão de valores, ou opção de valores que, ao contrário dos princípios - tomados em sua integralidade normativa, ainda não traduz claramente uma determinação de dever ser e sim, muito mais, um caráter descritivo dos grandes grupos ou conjuntos de normas.

É oportuno salientar que os conceitos ou institutos deixam traduzir uma vertente teleológica, a sua finalidade maior

de encontrar critérios ou padrões de solução e decisão para os desafios de organização e conflitos na sociedade, a partir de normas. Por isso mesmo diferenciam-se os conceitos e institutos do Direito de construções das ciências causais. Há, no campo da ciência do Direito, imbricado ao seu caráter descritivo, um nítido caráter diretivo, o que expõe a sua peculiar natureza de ligação com o dever ser.⁴⁹

Porém, como salienta Canaris, os conceitos não têm a capacidade de dar unidade ao sistema, vez que os valores neles estampados não encontram aquela tradução imediata para o plano normativo - do dever ser - que os princípios alcançam. Mais ainda, há uma complexa e fragmentária confluência de valores em cada instituto ou conceito construído, tornando complexa uma ponderação valorativa ou axiológica, nos moldes acima vistos. Os valores, portanto, afirmam-se também como fundamentos dos conceitos ou institutos, assim como também o são das normas (princípios ou regras), colocando-se em posição diferenciada, fundamental, em relação aos princípios teóricos. Mas, como valores e princípios teóricos ou conceituais são componentes do sistema, é bem possível visualizá-los, em dimensões separadas, como elementos orbitais aos elementos integrantes, donde conclui-se que os componentes são orbitais ao núcleo do dever ser.⁵⁰

Os valores são os fundamentos do núcleo normativo e estabelecem gradações ou direções normativas, baseadas no valioso e na teleologia do sistema. Mas, importa lembrar, sempre é necessário traduzir essas gradações ou direções para o plano do dever ser. Torna-se impossível o estabelecimento de norma sob a forma de sentença, se estiver ausente uma redação que contemple a direção normativa. É claro que a direção é

49 FERRAZ JR., T. S. Op. cit. p. 86-90. CANARIS, C. W. Op. cit. p. 76-80.

50 CANARIS, C. W. Op. cit. p. 83, p. 85.

determinada, *a priori*, pela escala de valores, mas não se resume a ela. A decisão, tomada com base em valores, que não conte com o substrato de expressão gráfica do dever ser, e sem o sentido de dever ser, fere, por paradoxo, um dos valores do próprio sistema, o valor de certeza do Direito e da segurança e previsibilidade. Nessa toada, vai sendo encaminhada uma decisão irracional, pois não reflete o valor objetivo: que é a certeza de seguir os valores do sistema, inclusive, a necessária certeza traduzida em normas.

A imprescindibilidade do substrato normativo faz ressaltar a importância dos princípios em sua essencial diferença enquanto comparado às regras: a sua função de elemento de traslado de componentes do sistema, os valores e a dimensão axiológica, para o núcleo do dever ser, para a dimensão deontológica, para o plano da normatividade. Dentre as variadas diferenças que separam regras e princípios, a realização primogênita dos valores na dimensão do dever ser é da maior importância, e disso mesmo decorre a sua natureza de normogênese, ou melhor, os valores funcionam como o elemento primário para a cadeia normogênica iniciada com os princípios.

“O nexo entre o geral e o particular não destrói, portanto a efetiva hierarquia dos valores lógicos e não significa a conversibilidade ou equivalência dos dois termos.”⁵¹

6. Considerações finais. Os valores são os fundamentos do sistema e ao mesmo tempo os indicadores de direção normativa, permitindo identificar o sistema do Direito, sistema nuclearmente normativo, como portador de uma natureza axiológica e teleológica. O sistema do Direito é um sistema axiológico e pode ser visualizado em duas dimensões, a saber: dimensão axiológica e dimensão deôntica.

51 SANTOS, J. M. C. Op. cit. p. 72.

A dimensão axiológica, dimensão dos valores, pode ser entendida como fundamento do dever ser. A dimensão deôntica apresenta a divisão das normas em princípios ou regras. Os valores estão em posição diferenciada, fundamental, em relação aos princípios e regras. Dir-se-ia que os valores posicionam-se como elementos orbitais em relação aos elementos deônticos: são os componentes do sistema; as normas são integrantes do sistema (conclui-se que os componentes são orbitais em relação ao núcleo do dever ser).

Os valores definem a teleologia do sistema. Eles são os fundamentos do núcleo normativo e estabelecem gradações ou direções normativas, baseadas no valioso e na teleologia do sistema. Mas sempre é necessário traduzir essas gradações ou direções para o plano do dever ser. A direção normativa do sistema é determinada pelos valores, mas, é claro, não se resume a ela. A decisão tomada com base em valores deve contar com expressão gráfica do dever ser. Os valores são os fundamentos do sistema e ao mesmo tempo os indicadores de direção normativa, permitindo identificar o sistema do Direito, sistema nuclearmente normativo, como portador de uma natureza axiológica e teleológica.