

**OS VALORES CONSTITUCIONAIS COMO ESTRUTURAS  
CONDICIONANTES DAS NORMAS JURÍDICAS***CONSTITUCIONAL VALUES AS CONDITIONING STRUCTURES  
OF LEGAL RULINGS*

Jeronymo Pedro Villas Boas

O autor é Juiz de Direito integrante do Poder Judiciário do Estado de Goiás, exercendo atualmente a função de Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça. Especialista em Direito Processual Penal pela Universidade Federal de Goiás. Especialista em Direito Constitucional e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa.

**RESUMO**

O Direito leva em conta, para a realização da Justiça, os valores que se apresentam como dados objetivos, perceptíveis pela consciência. Tal noção é essencial para se entender o atual estágio da teorização do Direito, trazendo como principal questionamento a funcionalidade desses valores para a concreção de princípios jurídicos. A abordagem do tema, utilizando-se do método dedutivo, acompanhada de pesquisa bibliográfica e da legislação em vigor, aliadas à experiência com a prática jurídica, permitem a conclusão de que os valores podem ser apresentados como categoria jurídica que se alinha com a norma e o fato, assumindo a função de parâmetro normativo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Valores constitucionais; Princípios; Normas Jurídicas

**ABSTRACT**

Law takes into account, for the effectuation of justice, values presented as objective data perceived by consciousness. This notion is essential to understand the current state of theory of Law, bringing as main question the functionality of this values for the concretion of juridical principles. The theme approach, using the deductive method, accompanied by the biographic and legislation in force research, allows the conclusion that the values may be shown as a juridical category that aligns with norm and the fact, assuming the normative parameter function.

**KEYWORDS:** Constitutional values; Principles; Legal rulings

## I INTRODUÇÃO

A pós-modernidade trouxe mudanças na compreensão e sentido da Constituição, assumindo esta norma fundamental papel central na Ordenação do Direito, fato que permitiu aos teóricos da metade do século passado a teorização dos princípios como normas jurídicas.

A rápida ascensão dos princípios ao cerne das constituições liberais e democráticas – assumindo posição normativa de destaque na estrutura jurídica, com a distinção entre princípios e regras como categorias normativas, alterou substancialmente a concepção positivista-utilitarista.

Uma pergunta formulada na aula inaugural do curso de filosofia do Direito na Universidade de Roma, por Giorgio Del Vecchio, em 1920, carregou de inquietação os doutrinadores. Dessa forma, o positivismo que emergiu do pós-guerra, relativizou os conceitos pétreos da norma pura (BONAVIDES, 2011).

Perguntava o mestre de Roma se os princípios gerais do direito estavam dentro ou fora do sistema jurídico.

Não tardou para que se percebesse a clara distinção normativa entre princípios e valores jurídicos, embora a noção de valor já fosse latente na disciplina jurídica. Essa percepção levou a distinção dos valores como uma das dimensões do Direito, que aparece, exemplificativamente, na perspectiva da aplicação socialmente adequada do Direito com base nos valores jurídicos de maior expressão, ou seja, a justiça, a paz, a solidariedade, a segurança, o poder, a liberdade e a ordem.

A influência fenomenológica é perceptível nos autores que desenvolveram tais teorias, tendo-a como os dados perceptíveis da consciência, em que a noção de valor se faz essencial ao fenômeno jurídico. O valor se apresenta socialmente pré-constituído, portanto, como conteúdo necessário dentro da estrutura normativa.

A questão que se coloca na presente abordagem é a da funcionalidade dos valores e sua relação com as normas jurídicas positivas, principalmente em decorrência da normatividade dos princípios jurídicos.

Entendendo-se os princípios como normas jurídicas – o que responde de forma parcial a pergunta do mestre romano –, apresenta-se clara a noção de valor como dado essencial ao fenômeno normativo. A estrutura normativa dos princípios, via de regra, encontra-se carregada de valores que se apresentam como dados da realidade.

Em razão disso é possível, então, falar de valores constitucionais como dados objetivos e perceptíveis pela consciência, os quais se encontram presentes na concretização da norma positivada?

Por tal via, na presente exposição, apresento uma perspectiva dos valores como parâmetro normativo, como categoria ínsita à estrutura normativa textual, o que, em linhas gerais aproxima o Direito da realidade social.

## 2 O SISTEMA DE VALORES CONSTITUCIONAIS

Os valores como conteúdos axiológicos produzidos pela convivência plural se expressam e são “sentidos” como realidades objetivas pelo indivíduo, identificáveis a partir do contexto cultural e presencial em quês e encontra inserido – valores, “Los valores – cuyo estudio es el objeto da axiología – son tan antiguos como la humanidad. Pudieran tener diversas denominaciones, así como distinta jerarquía en el seno de las numerosas culturas que han aflorado en la historia del ser humano...” (ALVARES, 2011, p.211).

Nesse sentido, apresentam-se como um sistema axiológico previamente dado, antecedente ao fato, e que condiciona determinadas ações éticas do sujeito cognoscente<sup>2</sup>, não se confundindo, nesse aspecto, com os juízos valorativos que se formam a partir de elementos subjetivos.

Como o sistema de inserção social dos valores resulta da dinâmica das relações dos indivíduos ou grupos com outros indivíduos, a presença desses preceitos no meio coevo depende de consensos, que revelam diversos níveis de compreensão dos seus conteúdos<sup>3</sup> (STRECK, 2012).

Um sistema de valores, portanto, se expressa de forma progressiva e dialógica. “Mas na realidade só posso demonstrar aquilo que tenho em mente por meio de acontecimentos que desembocam numa verdadeira transformação da comunicação em comunhão, portanto numa corporificação da palavra dialógico” (BUBER, 2009, p. 37), o que permite, na sua dinâmica interna, concretizações que os multi esclareçam. Possuem os valores, visto desse modo, uma função de comunicação similar à que ocorre com a imagem mítica, que condiciona sua aceitação sem alterações substanciais de seu significado, que permitem aos símbolos progressivamente se aperfeiçoarem e serem mais bem compreendidos.

---

<sup>1</sup>“Os valores – cujo estudo é objeto da axiologia – são tão antigos como a humanidade. Poderiam ter diversas denominações, bem como distintas hierarquias, em razão das numerosas culturas que hão aflorado na história dos seres humanos.”

<sup>2</sup>O sujeito cognoscente ou epistemológico, remete às estruturas mentais comuns a todos os seres humanos, que levam ao aprendizado através de relações entre diferentes informações (classificação, comparação, dedução etc.). Para Piaget “a inteligência é adaptação e sua função é estruturar o universo, da mesma forma que o organismo estrutura o meio ambiente. PIAGET, Jean. B. INHELDER. A Gênese das Estruturas Lógica Elementares. Tradução de. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1983, p. 11.

<sup>3</sup>A tese fundamental da jurisprudência dos valores é de que “... a Constituição é uma ordem concreta de valores, sendo o papel dos intérpretes o de encontrar e revelar esses interesses e valores.” STRECK, Lenio. Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48.

Assim, pode-se falar, quanto aos valores democráticos, num princípio evolutivo da democracia, que tem no seu núcleo o valor da tolerância aos contrários, e que resulta no direito de deliberação da maioria e do recesso da minoria.

Ora é preciso atribuir ao som da linguagem função idêntica à da imagem mítica, a mesma tendência para persistir. Também a palavra, como o deus o demônio, não é para o homem uma criatura por ele mesma criada, mas se lhe apresenta como algo existente e significativo por direito próprio, como uma realidade objetiva. (CASSIRER, 2013, p. 55).

O sistema de valores pode ser concebido, nessa dinâmica, como um quadro hierarquizado, sem que isso signifique que exista nele um supervalor, superior aos demais valores existentes; trata-se, ao contrário, de um quadro em que os valores se apresentam equipolentes. É apenas no momento da concreção que um dos valores desse quadro pode assumir uma posição de maior relevo e se tornar hegemônico, embora, na mesma medida, possa ser condicionado ou limitado por outros valores. Todavia, sem tal hierarquização – por importância fática e momentânea – os valores não teriam a funcionalidade de influir na conformação de Direitos Fundamentais.

Portanto, na concepção do Direito, os valores se apresentam como elementos metajurídicos, previamente estabelecidos, antecedentes ao surgimento do próprio direito objetivo, ao se organizarem num sistema dinâmico.

O valor liberdade, por exemplo, tem amplitude social e pré-constituída que limita a autoridade do Estado em diversos sentidos, para garantir o maior espaço possível de liberdade. No entanto, a possibilidade da prisão cautelar penal advém dessa mesma estrutura de liberdade, considerando-se o direito da maioria dos sociens à segurança pública, ou seja, do conflito entre o direito de liberdade e o direito da sociedade na punição dos culpados por fatos antijurídicos.

Disso decorre que a noção do valor da liberdade não impossibilita que o direito derivado de seu núcleo contingencie aspectos substanciais da liberdade, “Ser livre sem referência a dados concretos não tem um grande significado. Com efeito, ser livre significa expandir-se na presença e com a cumplicidade dos outros. O “eu” é certamente, livre em relação ao seu próprio ser. Ele é livre na sua consciência, mas determinado na comunidade” (TZITZIS, 1999, p. 90), mesmo que esta liberdade se apresente no quadro contextual como o valor mais importante a ser tutelado.

Visto assim, os valores dependem de uma base moral que se forma na textura social e se internaliza no Direito. Na perspectiva Fuller (1964, p. 110) a moralidade é o que torna o Direito possível, uma moralidade que cria a estrutura capaz de sustentar as diferentes formas de organizações sociais (MARTINS, 2013, p. 55). Uma moralidade, que se expressa mediante a formação de valores e entrelaça o Direito propriamente dito.

Outrossim, a relação entre o direito e os valores permite a formação de uma jurisprudência dos valores<sup>4</sup>, que revela o caráter tridimensional do Direito [fato, valor e norma], tendo o valor como elemento preponderante, considerando-se que a norma não pode ser vista como categoria isolada e ausente de valores (MAGALHÃES FILHO, 2009, p. 661).

Observe-se que o valor na formação da jurisprudência surge como um fim desejado, que se cumpre na formação da norma concretizada, o que demonstra sua função de permeabilidade do sistema jurídico.

A formação de jurisprudência dos valores se insere primordialmente na aplicação das normas constitucionais que se manifestam como princípios e regras jurídicas. Nesse sentido a aplicação das normas positivas não mais se satisfaz com o método da subsunção de fatos (premissa maior) à norma (premissa menor), postula uma leitura moral da Constituição.

A facticidade, nessa relação, assume um papel amplo, sedimentada nos valores, que também estão presentes na própria norma, retirando o Direito definitivamente do campo da assepsia dogmática que o positivismo puro o fez emergir. Desse modo, com as duas premissas permeadas de valores, a concreção da norma assume o significado, com maior amplitude, de uma concreção de valores (SCHMMITT, s/d, p. 93). Dito de outro modo, os valores condicionam a feitura da norma post factum.

Essa noção da Constituição, como um quadro objetivo de valores que se relacionam na mesma superestrutura normativa, resulta da constatação de que o sistema de valores é normativo, permite a formação da norma concreta substancializada com os valores no contexto da concreção. Valores e normas se substancializam e se integram dialeticamente.

Pode-se, então, falar de valores constitucionais como conteúdos axiológicos, positivos ou negativos, que ascendem à realidade constitucional, permitindo a sua hierarquização e utilidade jurídica. A Constituição se apresenta como uma ordem de valores, o que, segundo Streck (2012), atrai a teoria de Alexy sobre a colisão de princípios, situando o aludido autor a valoração no momento subsequente ao conflito da concreção, com base nos princípios prima facie. Ocorre que os valores também estão presentes no momento do conflito.

### 3 OS VALORES CONSTITUCIONAIS SE APRESENTAM TAMBÉM COMO DEVERES

---

<sup>4</sup>Streck explica que no caso alemão a jurisprudência dos valores serviu para equalizar a tensão produzida depois da outorga da Grundgesetz pelos aliados, em 1949. Com a tensão produzida houve um grande esforço para legitimar uma Carta que não tinha sido constituída pela ampla maioria do povo alemão. STRECK, Lenio. Verdade e Consenso... Op.Cit., p. 48.

Essa constatação da existência de normas [abstratas e concretas] que infundem valores, positivadas na Constituição, leva em primeira medida a necessidade de entender essa estrutura normativa e de indagar se a sua aplicação carece de coerção, como as demais normas jurídicas, concebidas dualistamente como princípios e regras.

A diferença estrutural entre os valores e os princípios não se circunscreve à sua morfologia, mas leva em conta, essencialmente, a sua substância. Desse modo, não se trata apenas de considerar que os valores se apresentam como preceitos axiológicos implícitos, internalizados na norma escrita, porquanto, também, os princípios podem se apresentar como normas não escritas ou expressas – ocultas no sistema normativo. Com outro significado, na esteira de Luís Alberto Warat (1999) essa diferença não se resume à carga conotativa do uso emotivo da linguagem jurídica.

Os valores constitucionais, devo dizer de plano, não se confundem com os valores subjetivos que operam no campo normativo, tendo como pano de fundo certa concepção moral ou ideológica, são, por sua natureza, valores objetivos e se encontram expressos e integrados às normas jurídicas, muitas vezes de forma expressa e categórica.

Todavia, os valores por sua natureza puramente axiológica também se distinguem das normas, mesmo que não resulte essa distinção em uma total separação de seus elementos, pois, como salienta Habermas, podem os valores se encontrar entrelaçados de tal modo com a norma escrita que não se podem distinguir com facilidade.

O debate entre Putnam e Habermas sobre os valores e as normas entabulou-se justamente no âmbito dessa distinção. Putnam ao proferir uma conferência em 1999, considerando a dificuldade ética para conferir sentido ao discurso racional sobre os valores, subentendeu que estes devem ser tidos como uma categoria distinta à das normas. Dessa análise, aflora o risco da dicotomia entre normas e valores, fazendo recair o discurso valorativo no terreno não cognitivo [nocente], interditando a pretensão de universalidade das normas (HABERMAS; PUTMAN, 2008), decorrendo desse móvel uma normatividade parcial.

É justamente essa função de universalidade ou generalidade que provoca a bifurcação entre os valores e as normas, tomando em conta a possibilidade de que a compreensão dos valores importe numa pluralidade de sentidos, quando, ao invés, com a norma positivada, busca-se um sentido unívoco. Todavia, a progressividade dos valores, ao ser operacionalizada em simetria com as normas – diante dos consensos, pode assumir essa condição promotora da unidade e se assemelhar a uma estrutura normativa, que transcende ao texto da norma.

Postos na Constituição, conjuntamente com as normas, os valores adquirem objetividade e se tornam referências interpretativas, que devem ser levados em conta no momento de concreção da norma constitucional, ensejando deveres ou tarefas constitucionais.

Hesse (1991), ao escrever seu pequeno ensaio sobre a força normativa da constituição (Die normative kraft der verfassung), arrancou da distinção de Lassale sobre

constituição real e constituição formal, tomando em conta que os valores integram a constituição real – aproximam a norma da realidade. Considerada em suas derivações, essa distinção faz emergir a relação entre realidade e norma, cuja aproximação se constitui numa das hipóteses de concreção da norma post factum. Como considera Hesse “é que, entre a norma fundamentalmente estática e racional e a realidade fluida e irracional, existe uma tensão necessária e imanente que não se deixa eliminar.” (HESSE, 1991, p. 10).

Assim, a norma concreta, subproduto da aplicação da norma hipotética, melhor dizendo de um princípio expresso, é resultado de uma operação que transcende a relação fato e norma, tendo em vista que opera no campo valorativo dos juízos (razão), onde ser e dever ser coincidem. Nesse sentido hermenêutico, como elemento de concreção da norma, o valor se apresenta revestido do dever, que importa na obrigação póstera de cumprimento da norma concreta.

A formação da norma hipotética, por meio do processo legislativo propriamente dito, que antecede sua concretude – quando a norma opera efeitos reais, vem embebida nesses valores que norteiam a atividade de legislar, permitindo com isso que se constate que os valores tidos como presentes no momento da edição da norma também se façam consentâneos com a aplicação da norma criada para o caso concreto, com uma nova carga valorativa sincrônica aos fatos e posterior ao conflito.

No momento seguinte, quando a norma válida é aplicada pelo operador jurídico, essa norma se encontra previamente embebida nos valores que a objetivaram e sofrem a influência de novas perspectivas valorativas, presentes no momento da decisão. Nessa norma se materializa, pode-se dizer desse modo, o valor existente na norma hipotética, aquilo que dela o dador de norma objetivava e os valores em conflito no momento da decisão, que formam uma carga específica de valores.

#### 4 OS VALORES NÃO SE CONFUNDEM COM OS METAPRINCÍPIOS

Os princípios são normas e encapsulam valores. São normas com especial grau de generalidade expressas em axiomas breves, que as sintetizam. Nesse aspecto, a linguagem dos princípios se apresenta como condicionante de sua estrutura normativa (morfológica); porém, tais normas não se submetem ao rigorismo neokantiano da cisão entre o ser e o dever-ser e que enseja a subsunção como método.

Tais entes normativos resultam de processos legislativos especiais, normalmente relacionados à atividade constituinte valorativa. A inter-relação entre o momento constituinte e a produção da norma constitucional tem, nessa seara, importante função para a moralidade do Direito, principalmente quando o corpo legislativo é composto a partir do exercício da democracia representativa.

A presença de uma diversidade de concepções e valores na pluralidade dos representantes que escrevem a norma constituinte é fato indiscutível, aquilutando-se que em cada uma dessas concepções se fazem presentes os elementos subjetivos que

fundamentam as decisões políticas. Na concepção de Poder Constituinte de Carl Schmitt, compreendido esse poder como a vontade política cuja autoridade é capaz de deliberar sobre uma decisão concreta acerca do modo e forma de existência política do Estado, encontra-se a possibilidade de o Poder Constituinte não se esgotar com a promulgação de um texto constitucional, sua carga axiomática o faz prosseguir existindo durante o tempo de vigência da própria Constituição (SCHMITT, s/d, p. 110).

A supremacia constituinte em relação às normas que desse poder serão derivadas, importa numa percepção de que a Constituição passa a ter o comando normativo de compatibilização das normas (Constituição Geral), tarefa que cumpre essencialmente por meio dos princípios jurídicos que compõem seu acervo como norma fundamental.

No contexto desses princípios de direitos fundamentais surgem princípios que se aproximam mais do núcleo forte dos valores que contingenciaram a própria edição da norma, que possuem sua estrutura imbricada com valores, o que os torna de maior importância no sistema constitucional, e, em razão disso, podem ser designados como metaprincípios.

Os metaprincípios possuem alto grau de abstração e expressam conteúdos essencialmente vinculados a valores, têm o valor como um desejo ou aspiração que envolve um ideal normativo. Nessa perspectiva,

[...] os valores são figuras postas por juízos reflexivos. Dão substância e subsistência à aparência, que segundo Winnicott, caracteriza o estatuto do objeto transacional. O que significa que a ambiguidade dos valores comporta, para além da dimensão horizontal, que justifica o reconhecimento mútuo das pessoas, que consensualmente os aceitam, uma dimensão vertical, que se funda sob a experiência do sagrado, do sublime ou ainda do religioso, o respeito com o qual o envolvemos. (RESWEBER, 2002, p. 29).

Pode-se dizer que os valores cumprem papel simbólico, parceiros do jogo da vida, conforme KANT (2010, pp. 113-115), enquanto os princípios se apresentam como axiomas ou parâmetros normativos, que implicam conteúdos expressos em normas positivadas. Princípio, em sua substância é direito objetivo, concretizável em diversos graus para os quais os valores contribuem de forma definitiva, ao entrarem em relação com o jurídico.

Quanto mais forte é a carga valorativa do princípio mais esse princípio adquire importância na aplicação das normas constitucionais, daí alguns dos princípios constitucionais, como o da dignidade humana se apresentar como metaprincípios. E, ao ascender a essa condição, assumirem papel hermenêutico.

Siches observa que na instituição dos valores esses símbolos se constituem como a base da criação e desenvolvimento do Direito, “tan importante eseste dato, que, sin tal consciencia de unos valores, resultaría imposible toda creacion de Derecho de



cualquierclase<sup>5</sup>, (SICHES, 1977, p. 79) muito embora o direito não seja valor puro.

Considere-se, nessa interlocução, que alguns princípios adquirem condição *prima facie* em relação aos outros, o que resulta de sua posição normativa e contextual no momento da análise jurídica. Essa possibilidade, aceita por Robert Alexy como antecedente a ponderação entre princípios em conflito, sobreleva a função dos princípios de maior conteúdo axiológico, que preponderam na relação jurídica valorativa.

Nessa via, os princípios se apresentam como

[...] normas de imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (ÁVILA, 2015, p. 102).

A imediatidade finalística dessas normas, quando atuam para a solução de casos difíceis ou pouco convencionais, aproximam o ser do dever-ser da norma, alterando a perspectiva textual desta para que sua concreção seja otimizada, possibilitando que o aplicador-intérprete pondere entre princípios em conflitos.

## 5 A REDUÇÃO DE VALORES À CONDIÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os direitos que autoincluem o valor e a norma com uma dimensão maior do que a sua manifestação como princípios jurídicos ou regras podem ser reduzidos a axiomas linguísticos que expressam sua carga normativa. A construção textual da norma exige esse refinamento, para que se permita com a densidade desta o maior grau possível de certeza de seu enunciado.

Enunciado “é uma sequência de frases, vista a partir de um ponto de vista estático e determinada pela comprovação de dois brancos comunicacionais” (WARAT, 1999, pp. 81-83), mas que revelam deficiência metodológica, que induz a sua compreensão a partir do discurso, que possui um campo de enunciação amplo e transcendente, ou seja, a própria linguagem

O discurso, nessa inserção de Warat, é o enunciado analisado no processo de sua enunciação, fato que demonstra que somente pode ser analisado teoricamente em

---

<sup>5</sup>“Tão importante é esse dado, que, sem a consciência dos valores, resultaria impossível a criação de qualquer classe de Direito”.

relação ao que o determina (WARAT, 1999), o que se pode denominar âmbito do discurso que também se encontra presente no âmbito da norma, como resultado do discurso. O discurso pressupõe a presença de elementos extralinguísticos na sua conformação com a realidade.

A presença desses componentes extralinguísticos no discurso, compostos a partir das formações ideológicas e políticas que influenciam o sujeito cognoscente, revela, segundo Pêchoux, um sujeito como categoria teórica despersonalizada (PÊCHEUX, 1988, p. 153), “na qual se deve levar em conta, principalmente, a produção institucional das mensagens, as relações de forças que precedem os atos de enunciação e as formações ideológicas e políticas que os governam” (WARAT, 1999, p. 83).

Tais componentes, entretanto, não se confundem totalmente com os valores objetivos, embora possam estar presentes nesses atos de enunciação que contextualizam o texto da norma. Contudo, na enunciação, quando o discurso institucional é elaborado pelo legislador ou pelo juiz, os valores se apresentam como elementos axiomáticos determinantes para a composição do enunciado, o que implica sua redução normativa.

A enunciação da norma, como na categoria de princípio, depende desse reducionismo para melhor conformar o discurso, o que predica o uso de uma terminologia jurídica adequada que une o conteúdo valorativo ao significado normativo do texto, que busca determinado resultado.

Quando, por exemplo, o legislador constitucional enuncia a liberdade de crença, utiliza-se de um enunciado sintético, cujas palavras estão carregadas de sentidos e valores, permitindo uma melhor compreensão da norma assim estatuída. Nos termos da Constituição Brasileira de 1988 esse enunciado expressa que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

Nessa linha, Robert Alexy (2015) demonstra que os princípios como normas apresentam um maior grau de abstração que as regras e assumem uma posição de maior importância para os Direitos Fundamentais. Essa atribuição de princípios, segundo Alexy, com relação às disposições constitucionais, tem relevância devido a questão da hierarquia constitucional, que faz dessas normas (*prima facie*), normas de maior importância constitucional.

Como os princípios possuem uma carga semântica reduzida do discurso, os quais se comunicam com os elementos extralinguísticos, a percepção de que os valores objetivos se fazem presentes nos seus conteúdos é indiscutível. Os princípios constitucionais de direito fundamental, nessa linha, encontram-se abertos aos valores que os substancializam.

## 6 A TUTELA DOS VALORES PELAS REGRAS JURÍDICAS

As regras, como normas de maior grau de concretude, ou seja, de menor abstração

do que os princípios jurídicos, possuem a qualidade de efetivar determinadas tutelas de forma direta e eficiente, como o faz ao descrever condutas que implicam antijuridicidade caso realizadas – condutas que violam valores dimensionados na norma.

Sob o enfoque da legislação penal, a descrição de uma conduta típica, sob a forma de um tipo legal (modelo normativo), tem como objetivo imediato a tutela de um valor jurídico.

Num primeiro plano, faz-se necessário sublinhar que os valores tutelados pela norma não se confundem com os bens que possuem um valor de uso, são realidades distintas, embora esses últimos expressem o valor numa qualidade corpórea, utilitarista. Valores possuem uma dimensão abstrata e não se identificam diretamente com as coisas corpóreas, que também são objeto da tutela jurídica.

Ferrajoli (2011), ao redefinir o conceito de bens como uma subclasse de coisas, apresenta-os como termos do léxico tradicional que são observáveis e tangíveis e possuem um valor usual, utilizáveis pelos indivíduos. Valores, em regra, não são tangíveis, resultam de abstrações e sentimentos que os tornam objetivos e identificáveis. Como considera Palazzo (1989), os valores penetram o direito penal por duas vias distintas, a primeira, que não enseja maior questionamento, deriva do princípio da legalidade e é resultado da atividade legislativa, que dispõe sobre a norma penal. Na outra via, os valores adentram ao sistema penal pelo exercício da jurisdição, na formação jurisprudencial.

O valor que é inserido na norma penal de modo implícito, devido à forma de sua positivação, resulta numa estrutura normativa particular advinda da proibição indireta (FRAGOSO, 2003). O valor contido na norma revela a intenção de o legislador prevenir sua violação, tendo como antijurídica, porque não conforme à Ordem Jurídica, a comissão ou omissão que venha a malferir esse dito valor atrai consequências jurídicas.

Quando o legislador civil tutela um valor como o da boa-fé ocorre algo similar. A boa-fé objetiva, que permeia as relações privadas e deve ser considerada como princípio de interpretação dos contratos, é objeto da tutela do artigo 422 do Código Civil (BRASIL, 2002), que dispõe que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

O que se demonstra com isso é que os valores podem ser objeto da tutela jurídica, firmada por uma norma jurídica que implica proteção desse valor contra condutas que o violem, resultando esse malferimento em sanções específicas.

## 7 OS VALORES CONSTITUCIONAIS COMO PARÂMETROS NO ÂMBITO DA NORMA

Como considerava Siches um dos dados mais relevantes para a criação e desenvolvimento do Direito é a consciência de valores especificamente relacionados com o espectro jurídico (SICHES, 1977). Com a inserção dos valores nos textos

constitucionais, essa perspectiva se torna mais concreta, porquanto estariam postos na norma de maior relevância para o Ordenamento.

Diversos autores, como pontua Cunha (s/d), advogam que o ramo do Direito Constitucional é o mais importante, isso justamente fundado na hierarquia das normas jurídicas. Contudo, apenas essa identificação de grau de importância do Direito Constitucional não se apresenta suficiente para demonstrar a sua vitalidade, mesmo porque outros ramos do Direito buscam a mesma dignidade ou mesmo um status superior ao da Constituição Nacional, como no caso do Direito Internacional.

Por esse motivo, o momento constituinte, quando a Nação por conta de um processo histórico (considerando aqui que o Direito é processo histórico dentro do processo histórico), elabora a Constituição, apresenta-se deveras importante para a qualificação do Ordenamento Jurídico, tendo em vista que nesse momento os interesses dos diversos grupos sociais se apresentam latentes e os principais valores e sentimentos irracionais da comunidade permeiam a elaboração da norma fundamental.

Assim, os valores adentram na Constituição; pode-se constatar, por meio do procedimento constituinte, que importa em discussões e deliberações que criam um auditório que se apresenta como responsável pelo âmbito do discurso. Nesse ambiente, os elementos extralinguísticos (e extrajurídicos) determinantes acabam por condicionar a feitura dos textos, sendo que em maior relevo os valores se apresentam como limites éticos para essa pontificação dos textos consensuais que geraram as normas válidas.

Nisso se aferem algumas tendências irracionistas dos legisladores que se guiam por valores e sentimentos que os impressionam e determinam suas intenções legiferantes nesse momento de constitucionalização, não sendo estranho a todos os ramos da Ciência do Direito esse irracionismo, tratado por diversos autores de forma sistemática, e que também se apresenta no momento da decisão jurídica.

Nessa concepção do uso do termo irracionismo, que se apresenta ainda em evolução, ultrapassando diversas fases históricas, denotam-se contornos positivos, podendo-se falar em irracionismos cívico-resignativos, como também em irracionismo místico-entusiástico ou mesmo num irracionismo ecologista.

O irracionismo metodológico em sentido positivo, demonstra Dreier (1994), introduz a tese de que fora da razão (discursiva), ou seja, do entendimento, existe uma capacidade cognitiva mais ampla. Essa atividade se descreve, em parte, por conceitos de racionalidade de ordem mais alta (por exemplo, a intuição racional, a razão dialética), e, em parte, em conceitos de uma capacidade emotiva em que se sobreleva o sentimento valorativo, o sentimento do direito.

Esse sentimento condiciona a vontade do legislador, por razões subjetivas e ontológicas. Ao irracionismo ontológico importam todas as teorias que contêm teses especificamente irracionais com respeito à estrutura das esferas de objetos, quer seja o mundo em sua totalidade ou zonas limitadas racionalmente – uma concepção

irracionalista do mundo em sentido amplo (DREIER, 1994).

O irracionalismo converte-se, então, numa denúncia ao processo de racionalização ocidental, que desemboca em determinada concepção a respeito da estrutura do Estado e, no campo normativo, às restrições positivas, que abdicam da existência de um Direito Natural.

No entanto, os valores como elementos extrajurídicos que se internalizam no Direito posto denotam que a concepção normativa e restritiva do Direito possui fortes vínculos com valores e princípios que transcendem o racionalismo jurídico.

[...] A normatividade, como já foi dito em Ensaio anteriores, é o momento conclusivo do processo de objetivação inerente à experiência jurídica, podendo-se dizer que nenhuma relação social poderá ser jurídica se não atingir a fase da significação preceptiva. É preciso situar bem a questão, pois, muitas vezes, confunde-se o que é culminante, no âmbito de um processo particular, com o que é decisivo de maneira geral, absolutizando-se, dessa forma o valor da norma como tal. (REALE, 1968, p. 200).

Por essa interconexão que ocorre na elaboração do texto na norma, com palavras carregadas de significados e que expressam valores, estes que adentram na Constituição condicionam não somente a validade da norma, mas limitam a sua eficácia. Possuem, nessa exata medida, a função peculiar de funcionarem como parâmetros normativos.

## 8 CONCLUSÕES

- a) Não se pode olvidar a existência de um sistema de valores constitucionais que se agregam as normas dessa natureza;
- b) Os valores expressam deveres, fato que deflui da carga normativa que neles se contém;
- c) Os valores são dados que não se confundem com os princípios jurídicos, mesmo aqueles inseridos nas normas de maior importância no sistema, os direitos fundamentais;
- d) Os valores possuem dimensão de maior amplitude que as normas jurídicas, admitindo-se, no entanto que na positivação da norma ou na elaboração da jurisprudência, essa carga normativa seja reduzida a uma enunciação de princípio;
- e) Os valores se apresentam como parâmetros normativos, influenciando a aplicação da norma pelo operador do Direito.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da

Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALVARES, Lautaro R. Supremacía de los valores en el derecho internacional y en las constituciones contemporáneas. In **Revista Latino Americana de Estudios Constitucionais**. Diretor Paulo Bonavides. Número 5, janeiro/junho de 2005, p. 211.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível na internet no endereço eletrônico [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm), consultado em julho de 2016.

BRASIL. Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível na internet no endereço eletrônico [http://www.planalto.gov.br/civil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/civil_03/Constituicao/Constituicao.htm), consultado em julho de 2016.

BUBER, Martin. **Do diálogo e do dialógico**. [Das Dialogische Prinzip]. Tradução: Marta Ekstein de Souza e Regina Weinberg. São Paulo: Perspectiva, 2009.

CASSIRER, Ernest. **Língua e mito**. Tradução J. Guinsburg e Miriam Schnaiderman. São Paulo: Perspectiva, 2013.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Princípios de Direito**. Porto: Résjurídica, s/d.

DREIER, Ralf. **Derecho y Justicia**. Tradução de Luis Villar Borda. Santa Fe Bogotá: Temis, 1994.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim e outros. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

FRAGOSO, Cláudio Heleno. **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FULLER, Lon. *The morality of Law*. New York: Fawcett, 1964. RIOS ALVARES, Lautaro.

Supremacía de los valores en el derecho internacional y en las constituciones contemporáneas. In **Revista Latino Americana de Estudios Constitucionais**. Diretor Paulo Bonavides. Número 5, janeiro/junho de 2005.

KANT, Immanuel. **Crítica da Faculdade do Juízo**. Tradução de Valério Rohden e António Marques. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

HABERMAS, Jürgen; PUTMAN, Hilary. **Normas y valores**. Tradução de Jesus Vega Encambo y Francisco Javier Gil Martins. Madrid: Trotta, 2008.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Mendes Ferreira. Porto Alegre: Fabris, 1991.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. Jurisprudência dos Valores. **Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais**, vol. 10, Ano X, novembro de 2009. Fortaleza: Ed. Demócrito Rocha.

MARTINS, Angela Vidal da. **A moralidade do Direito, como condição de liberdade em Lon Fuller**. Porto Alegre: Lex Magister, 2013.

PÊCHEUX, M. **Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio**. Tradução Eni Orlandi. Campinas: Editora da UNICAMP, 1988.

PALAZZO, Francesco C. **Valores Constitucionais e Direito Penal**. Tradução Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris Editor, 1989.

PIAGET, Jean. B. INHELDER. **A Gênese das Estruturas Lógica Elementares**. Tradução de. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1983.

REALE, Miguel. **O Direito como experiência**. São Paulo: Saraiva, 1968.

RESWEBER, Jean-Paul. **A filosofia dos valores**. Tradução Maria Ramos Themudo. Coimbra: Almedina, 2002.

SICHES, Luis R. **Introducción al estudio del Derecho**. México: Editorial Porrúa, 1977.

SCHMMITT, Carl. **La Tiranía de los Valores**. Trad. Sebastián Abad. Argentina: Editorial Struart e Cia, s/d.

\_\_\_\_\_. **Teoria de la Constitución**. Tradução de Francisco Ayala. Reimpresion. Madrid: s/d.

STRECK, Lenio L. **Verdade e Consenso**. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. São Paulo: Saraiva, 2012.

TZITZIS, Stamatios. Tradução de Mario Ferreira Monte. Lisboa: Legis, 1999.

WARAT, Luís Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Fabris, 1999.

Recebido em: 14/07/2016

Aprovado em: 01/08/2016