



## O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A FÓRMULA DE PESO DE ROBERT ALEXY

### THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AND ROBERT ALEXY'S WEIGHT FORMULA

*José Ricardo Alvarez Vianna<sup>1</sup>*

**RESUMO:** O artigo se concentra no estudo do princípio da proporcionalidade. Inicialmente, visa apurar sua base no ordenamento jurídico brasileiro, apontar seus elementos de configuração, além de checar se realmente se trata de um princípio jurídico. Na sequência, busca apreender seu *modus operandi* a partir da *fórmula de peso* concebida por Robert Alexy, recorrendo-se para tanto a alguns exemplos. Por fim, serão apresentadas as críticas que têm sido feitas à fórmula de peso, além de destacar seus pontos fracos e fortes à solução dos conflitos quando estiverem em rota de colisão direitos fundamentais e/ou princípios jurídicos.

**Palavras-chave:** Princípio da Proporcionalidade; Fórmula de Peso; Robert Alexy.

**ABSTRACT:** The article focuses on the study of the principle of proportionality. Initially, it seeks to establish its basis in the Brazilian legal system, to point out its configuration elements, as well as to verify if it is really a legal principle. In the sequel, seeks to apprehend yours *modus operandi* from the weight formula conceived by Robert Alexy, resorting

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Diretor e Professor da Escola da Magistratura do Paraná. Juiz de Direito no Paraná

to some examples. Lastly, the criticisms of the weight formula will be exposed, as well as presenting its weak and strong points to the solution of conflicts when fundamental rights and/or legal principles are in collision.

**Keywords:** Principle of Proportionality; Weight Formula; Robert Alexy.

## INTRODUÇÃO

Recorrentemente, faz-se alusão ao princípio da proporcionalidade no âmbito jurídico, notadamente após a Constituição de 1988, que conferiu destaque aos direitos fundamentais e inaugurou, em solo brasileiro, o *status* de norma aos princípios jurídicos.

Como consequência, houve a necessidade da edição de nova metodologia para solucionar conflito de normas quando estejam em confronto direitos fundamentais e/ou princípios jurídicos. Em vez dos critérios tradicionais (temporal, hierárquico ou especial), emerge o chamado princípio da proporcionalidade.

Neste contexto, o artigo tem como objetivo geral apresentar os contornos que demarcam o chamado princípio da proporcionalidade.

Como objetivo específico tenciona-se evidenciar o que vem a ser a fórmula de peso ou fórmula de sopesamento, elaborada por Robert Alexy.

Em nível de problematização podem ser elencadas indagações como: qual a base jurídica, no ordenamento brasileiro, do princípio da proporcionalidade? Trata-se, realmente, de um princípio jurídico? Qual o *modus operandi* da fórmula de peso de Alexy? Quais são seus pontos frágeis e fortes como método de solução racional dos conflitos quando estão em confronto entre si direitos fundamentais ou princípios jurídicos?

Para desenvolvimento do tema foram realizadas pesquisas bibliográficas específicas, nacionais e estrangeiras, além de empreendida análise das disposições legais que se cingem à matéria. Foram consultados, ademais, julgados que se revelaram pertinentes à concatenação do raciocínio percorrido.

## 1. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: LINEAMENTOS

No axioma *dar a cada um o que é seu*, representativo magno do conceito de justo, encontra-se implícita a ideia de proporção, de simetria, de equivalência, de equilíbrio.<sup>2</sup>

A Constituição brasileira não faz alusão expressa ao princípio da proporcionalidade. Isto não quer dizer que ele não esteja presente em referido texto. Trata-se de princípio implícito, presente ao largo de toda a Carta Magna, como se infere de seus arts. 5º, V, X e XXV; 7º, IV, V e XXI; 36, § 3º; 37, IX; 71, VIII; 84, parágrafo único; 129, II e IX; 170, *caput*; 173, *caput*, e §§ 3º, 4º e 5º; 174, § 1º; 175, IV, dentre outros.

Há, no entanto, quem o vislumbre como mera decorrência do devido processo legal, caso de Gilmar Mendes. Observe-se:

O princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso é plenamente compatível com a ordem constitucional brasileira. A própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu para reconhecer que esse princípio tem hoje a sua *sedes materiae* no art. 5º, LIV, da Constituição Federal (MENDES, 1994, p. 469-475).

Existem outros que o associam ao princípio da razoabilidade. Neste cariz, Luís Roberto Barroso para quem “o princípio da proporcionalidade, conceito que em linhas gerais mantém uma relação de fungibilidade com o princípio da razoabilidade” (BARROSO, 1999, p. 215).

Esta última orientação, porém, não encontra eco uniforme na doutrina. Humberto Ávila, por exemplo, afirma:

o postulado da proporcionalidade não se identifica com o da razoabilidade: este exige, por exemplo, a consideração das particularidades individuais dos sujeitos atingidos pelo ato de aplicação concreta do Direito, sem qualquer menção a uma proporção entre meios e fins (ÁVILA, 2016, p. 209).

Divergências à parte, certo é que o chamado princípio da proporcionalidade fornece ao tomador da decisão parâmetros para balizar os argumentos e bens jurídicos que estejam em rota de colisão em determinados casos, com vistas a restabelecer o equilíbrio, a harmonia, a justa proporção posta em risco na situação concreta.

Como sustenta Paulo Bonavides: “o critério da proporcionalidade é tópico, volve-se para a justiça do caso concreto ou particular, se apresenta consideravelmente com a

---

<sup>2</sup> Aristóteles associou a proporcionalidade à ideia de justiça: “a reciprocidade deve fazer-se de acordo com uma proporção. (...). Porquanto é pela retribuição proporcional que a cidade se mantém unida” (ARISTÓTELES, 1973, p. 327).

equidade e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais (...)” (BONAVIDES, 2017, p. 436).

Sob este enfoque, o princípio da proporcionalidade caracteriza-se mais como um método, um procedimento a ser trilhado para solução sensata de direitos fundamentais ou princípios jurídicos que estejam em conflito entre si em certos casos. Assim, a ideia de proporcionalidade não se manifesta propriamente como um princípio. A bem ver, afigura-se mais como um método para alcançar a solução racional de conflitos quando estiverem em choque direitos fundamentais. É uma espécie de metaprincípio dado seu conteúdo funcional (SERRANO, 1990, p. 155). Por conta disso, alguns juristas sustentam que não existe um princípio da proporcionalidade e, sim, um *postulado* (ÁVILA, p. 179), enquanto outros empregam a expressão *máxima* da proporcionalidade (ALEXY, 2017, p. 117), ao que lhes assiste razão.

## 2. OS TRÊS ELEMENTOS DA PROPORCIONALIDADE

O princípio – *postulado* ou *máxima* – da proporcionalidade se assenta em 3 (três) elementos: a) *adequação, conformidade* ou *idoneidade*; b) *necessidade* ou *exigibilidade*; e c) *proporcionalidade em sentido estrito* (ALEXY, 2017, p. 113).

Por *adequação* entende-se que a solução a ser encontrada no caso deva conciliar meios e fins entre os bens e institutos jurídicos em disputa. *Fim* é o objetivo visado para o exercício de um direito. *Meio* é o caminho levado a efeito para alcançar o fim proposto. Nesta inter-relação não pode haver desvios. O *meio* utilizado deve ser compatível com o *fim* almejado. Um *meio* não pode ser utilizado como pretexto para atingir *fim* diverso do que lhe é imanente. Em suma: não pode haver desvio de finalidade.

A *necessidade* ou *exigibilidade*, a seu turno, irá impor ao aplicador do Direito a cautela de seguir por um caminho decisório como medida realmente necessária diante das circunstâncias, provavelmente a única solução dentre as possíveis. Deve-se buscar a *intervenção mínima*, a *alternativa menos gravosa*, como forma de não abalar o sistema jurídico (SERRANO, p. 189).

Por último está a *proporcionalidade em sentido estrito*, por vezes nominada *justa medida*. Esta irá permitir ao órgão decisor que efetue o sopesamento dos bens jurídicos em embate, mediante um juízo de ponderação, a fim de identificar qual deles deve predominar

naquele caso, levando-se em conta os valores e fundamentos constitucionais, a partir do *núcleo essencial* de cada bem jurídico.

Para aclarar o que foi dito, convém ministrar um exemplo, extraído da praxe forense. Trata-se de caso em que figurou como protagonista um apresentador de telejornal que, ao *noticiar* o afastamento administrativo de um magistrado, vituperou:

(...) aliás, é bom que se fale: ex-juiz, porque o famoso *Manezinho* foi colocado em disponibilidade pela Justiça. Eu digo famoso porque têm histórias hilárias aí no Fórum, à época que esse senhor exercia, digamos, ou cargo, ou mandato de Juiz, não é? Muita coisa não daria para contar. A maioria das suas façanhas não dá para contar, a censura não permite nesta hora de almoço. Ele está colocado em disponibilidade pela Justiça, ou seja, não pode exercer a profissão de Juiz. Isso, não por este processo do transporte coletivo, não pela sentença que deu, prorrogando por mais dez anos o contrato da Grande Londrina. Por estas e por outras situações. Claro que está recorrendo. A Justiça tarda, dizem, mas não falta. Então, o senhor *Manezinho* tá aí, se virando como pode pra voltar a ser reintegrado nos quadros do judiciário. Difícil... [sic].<sup>3</sup>

A partir disso, o magistrado, alvo dos comentários, promoveu ação indenizatória por se considerar ofendido. Em defesa, o apresentador invocou a liberdade de imprensa para tentar elidir a indenização.

Como se pode ver no exemplo, houve um conflito de bens jurídicos, ambos constitucionalmente garantidos: direito à honra *vs.* liberdade de imprensa. O Tribunal que examinou o caso, valendo-se do princípio da proporcionalidade, concluiu pelo acolhimento da indenização. Entendeu que não se justifica alguém ofender, aleatoriamente, a honra de outrem sob o pretexto de exercer a liberdade de imprensa. Esta, assim como todos direitos, não é um direito absoluto. Deve ser exercida de maneira regular e não com abusos ou desvios. Deve existir compatibilidade entre *meios* e *fins*. O fim *expressar-se* não pode legitimar excessos desproporcionais e abusivos em sua veiculação (meio). Não pode autorizar ofensas exacerbadas à honra de outrem, sobretudo se não houver intuito informativo ou esclarecedor na notícia.

Na fundamentação do acórdão constou:

O foco da notícia relacionava-se à questão do transporte urbano, em Londrina. Após referir-se a possível reforma de uma decisão proferida pelo autor, o apresentador introduz comentários que nenhuma pertinência guardavam com o fato noticiado. O adjetivo *famoso*, utilizado pelo preposto da Televisão Londrina

---

<sup>3</sup> Brasil. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação cível nº 296308-6. Apelante: Televisão Londrina Ltda. e outros. Apelado: Manoel Sebastião da Silveira Filho. Relator: Miguel Kfourri Neto. Curitiba, 28.5.2005.

Ltda., traz consigo inescandível sarcasmo. Também as referências a *histórias hilárias* e que a *maioria das suas façanhas não dá para contar, a censura não permite nesta hora de almoço*, não ocultam o indisfarçado propósito de menoscar, escarnecer, zombar do homem, enquanto integrante da comunidade e ocupante de um cargo público. Em se tratando de juiz de Direito, não é comum a Imprensa utilizar hipocorísticos, como *Manezinho*, restritos ao ambiente familiar da pessoa. Deslocados desse contexto, até mesmo esses diminutivos, em tom afetuoso, assumem conotação pejorativa.<sup>4</sup>

No quesito *necessidade*, a indenização foi considerada a medida indicada, menos brusca e impactante, a fim de produzir o efeito pedagógico, preventivo e compensatório, seja para não fomentar condutas equivalentes em sociedade, seja para compensar os efeitos deletérios do episódio em relação à vítima. A ideia de menor lesão possível ainda pode ser constatada pelo valor arbitrado para a indenização (R\$ 5.000,00), que, se comparado a casos similares, afigurou-se módico mesmo para a época em que foi proferida.

Por fim, no que tange à *proporcionalidade em sentido estrito*, após sopesar os bens jurídicos em confronto, concluiu-se pela indenização como forma de atender aos princípios constitucionais (*núcleo essencial*) em conflito, uma vez que, no fato, não teria havido genuína informação (notícia), e sim ataque gratuito à honra de terceiro.<sup>5</sup>

Em suma, os elementos integrantes e constitutivos do princípio da proporcionalidade foram considerados, implicitamente, no desenvolvimento do *decisum*.

### 3. A FÓRMULA DE ALEXY

Pois bem. Um dos juristas que muito tem se dedicado ao estudo do princípio da proporcionalidade é Robert Alexy. Referido professor alemão elaborou, inclusive, um modelo original para laborar com os subprincípios que compõem a proporcionalidade (*adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*). Seu intento consistiu em apresentar uma perspectiva racional para realizar o sopesamento entre os direitos

---

<sup>4</sup> Idem.

<sup>5</sup> Civil – Responsabilidade civil – Danos morais – Programa de televisão – Comentários ofensivos – Inexistência da intenção de noticiar – Propósito de escarnecer e zombar – Magistrado em disponibilidade – Fatos notórios, divulgados por outros órgãos de imprensa – Compensação adequadamente arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) – Recursos Desprovidos. O direito de crítica não pode servir de máscara às investidas ou às imputações pessoais que não têm nenhuma relação de pertinência com o assunto e nem estão corroboradas pelos fatos (Lord Justice Widgery). A liberdade de informação termina onde a difamação começa (Roland Dumas, *apud* Sérgio José Porto). BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação cível nº 296308-6. Apelante: Televisão Londrina Ltda. e outros. Apelado: Manoel Sebastião da Silveira Filho. Relator: Miguel Kfoury Neto. Curitiba, 28.5.2005.

fundamentais em colisão. Criou, destarte, a chamada *fórmula do peso, lei do sopesamento ou balança da justiça*, assim sintetizada (GUERRA, 2007, p. 25-42; ALEXY, 2010, p. 21-32):

$$GP_{i,j}C = \frac{IP_iC}{WP_jC}$$

Na fórmula,  $G$  significa o peso final entre os princípios em choque.  $P_i$  e  $P_j$  vêm a ser exatamente os princípios ou direitos fundamentais que estejam em contraste em determinado caso, este último representado pela letra  $C$ .

O peso final ( $G$ ) é um peso relativo, uma vez que será extraído sempre do caso concreto ( $C$ ), isto é, do quociente entre a *intensidade da intervenção* em um dos princípios ( $I$ ) e a *importância do princípio* que lhe é colidente ( $W$ ). Por outras palavras, será o resultado da colisão entre dois direitos fundamentais ( $P_i \times P_j$ ). Este conteúdo relativo é representado por  $P_{ij}$  e – insista-se –, sempre em uma situação concreta ( $C$ ). Em suma: o peso final ( $G$ ) resulta do quociente entre os dois direitos fundamentais em confronto ( $P_i$ ) e ( $P_j$ ).

Deste modo, na fórmula,  $IP_iC$  indica a *intensidade de intervenção* no princípio  $P_j$ ; vale dizer, o quanto, no caso concreto ( $C$ ), este princípio que está em colisão com o outro princípio ( $P_i$ ) será afetado se prevalecer seu opositor ( $P_i$ ). Já  $WP_jC$  representa a *importância* ( $W$ ) do princípio ( $P_j$ ) colidente. Vale dizer, o quanto, no fato ( $C$ ), este princípio ( $P_j$ ) será prejudicado se preponderar seu opositor ( $P_i$ ). Em consequência,  $GP_{ij}C$  será resultante da divisão de  $IP_iC$  por  $WP_jC$ .

De forma didática, a fórmula pode ser assim explicitada:

$$\begin{aligned} IP_iC &= \text{Intensidade de intervenção (I) no princípio (P}_i\text{) no caso (C)} \\ WP_jC &= \text{Importância (W) do princípio colidente (P}_j\text{) no caso (C)} \end{aligned}$$

O resultado dessa divisão será:

$$GP_{i,j}C = \text{Peso final (G) do conflito entre princípios (P}_{ij}\text{) no caso (C)}$$

Contudo, para se realizar o *cálculo* do quociente é preciso recorrer a números. Vale ressaltar que a expressão cálculo, ora empregada, não passa de uma espécie de metáfora,

utilizada mais com o fito de se compreender como se realiza a ponderação dos bens jurídicos em conflito, muito embora sejam, de fato, utilizados números para se dosar os bens jurídicos e, assim, chegar a uma solução.

Esclarecido isto, tem-se que, para referido *cálculo*, Alexy estabelece um modelo triádico bem simples. Faz uso dos valores  $2^0$ ,  $2^1$  e  $2^2$  ou, se se preferir, 1 (um), 2 (dois) e 4 (quatro). Como se pode notar, houve a opção por uma progressão geométrica.

Esses números representarão a importância, o valor, o *peso* a ser atribuído a cada um dos componentes da *fórmula* –  $IP_iC$  e  $WP_jC$  – a fim de possibilitar o *cálculo* que conduzirá à solução jurídica do problema. Assim, quanto mais importante o efeito sobre cada componente da fórmula, maior será o *peso* numérico que receberá a grandeza respectiva, observando a escala 1 (um), 2 (dois) e 4 (quatro). Em razão disso, Alexy disponibiliza nova designação; agora para representar a relevância dessa influência, indicando:

- a) *l* para leve = 1 (um)
- b) *m* para médio = 2 (dois)
- c) *s* para sério = 4 (quatro)

Nestes termos: o peso de  $GP_{i,j}C$  emergirá do cálculo dos números após se atribuir na *fórmula do peso* os valores 1 (um), 2 (dois) e 4 (quatro) a cada um dos elementos  $IP_iC$  e  $WP_jC$ . Isto irá permitir dosar qual bem jurídico prevalecerá na situação concreta mediante singela operação aritmética. Todavia, para a solução final do problema, será preciso observar, ainda, outro referencial, a saber:

- a) se o resultado for superior a 1 (um), deverá prevalecer o princípio correspondente a  $P_i$
- b) se o resultado for inferior a 1 (um), prevalecerá o princípio correspondente a  $P_j$
- c) se o resultado for igual a 1 (um), não será possível a solução racional do problema.

Lembre-se, mais uma vez, que o valor final de  $G$  é relativo, uma vez que será sempre fixado com base na situação concreta, mediante a valoração entre a intensidade da intervenção do princípio no contexto fático ( $IP_iC$ ) e o grau de importância respectivo do outro princípio no episódio ( $WP_jC$ ), observada a proporção de *l* para leve (1), *m* para médio (2) e *s* para sério (4).

Isto significa dizer que um princípio preterido em algum caso não estará necessariamente derogado. Mais do que isso: em outro caso e contexto, este mesmo princípio que



tenha sido preterido poderá prevalecer, conforme as peculiaridades existentes. Ou seja, poderá haver solução diversa, de caso para caso, conforme os pesos atribuídos às grandezas ou elementos que compõem a *fórmula* ou *lei do sopesamento*, sem que isto possa colocar em risco a coerência do sistema jurídico, porquanto – remarque-se – serão considerados os elementos concretos de cada caso.

Para que isto fique mais compreensível, convém ministrar um exemplo. Suponha-se um caso em que se postule concessão de antecipação de tutela perante um juiz incompetente (incompetência absoluta). Suponha-se, mais, que o indeferimento da liminar resultará em perecimento do direito. Sendo assim, o que se tem é um conflito de bens jurídicos: *juiz natural vs. efetividade da jurisdição* (GUERRA, p. 35).

Transportando o problema para a *fórmula* de Alexy, para se atribuir os valores será necessário indagar:

- a) qual o peso do princípio do juiz natural ( $P_i$ )?
- b) qual o peso do princípio da efetividade ( $P_j$ )?
- c) qual o grau de comprometimento (*intensidade*) do princípio do juiz natural se for deferida a antecipação de tutela ( $I$ )?
- d) qual o grau de comprometimento (*importância*) do princípio da efetividade se não for deferida a antecipação de tutela ( $W$ )?
- e) Qual o nível de elementos fáticos – dados concretos ( $C$ ) – de que se dispõe para responder a indagação da alínea *c*?
- f) Qual o nível de elementos fáticos – dados concretos ( $C$ ) – de que se dispõe para responder a indagação da alínea *d*?

Antes de responder às questões e atribuir pesos às grandezas da fórmula de Alexy, é preciso ter presente que as respostas aos quesitos *c* e *d* trazem implícitas a seguinte ideia: quanto maior for o grau de interferência em um princípio ( $P_i$ ), maior importância no caso terá o outro princípio ( $P_j$ ), como poderá ser confirmado adiante.

Segue o *cálculo*.

No que alude às questões *a* e *b*, conclui-se que ambos os princípios são dotados de elevada magnitude no cenário jurídico contemporâneo, pelo que se imputa peso 4 (quatro) a ambos ( $s$ ). Já no que se refere às questões *c* e *d*, tem-se que, se deferida a liminar, não haverá expressivo comprometimento do princípio do juiz natural ( $P_i$ ), uma vez que o processo poderá, posteriormente, ser remetido ao juiz competente, razão pela qual se atribui

peso (2), ou seja, grau leve de comprometimento (*l*). De outra parte, quanto ao princípio da efetividade ( $P_j$ ), se não for concedida a antecipação de tutela, este se reduzirá a letra morta, já que não será possível sua realização futura ante o perecimento do direito. Nestas condições, imputa-se peso 4 (quatro), com grau sério de comprometimento (*s*).

No que tange aos dados concretos para se proceder à avaliação, pode-se dizer que são fortes, pois há possibilidade de medir as consequências entre optar por um ( $P_i$ ) ou por outro princípio ( $P_j$ ). Fixa-se, por conta disso, em 4 (quatro) o peso para ambos, a saber: grau sério (*s*).

Nesta ordem de ideias, a fórmula fica assim preenchida:

$$GP_{i,j}C = \frac{2.4.4}{4.4.4}$$

Nesta métrica, realizadas as multiplicações e a divisão, chegar-se-á ao resultado 0,5 (cinco décimos), o qual é inferior a 1 (um). Isto significa que, no caso, deverá prevalecer o princípio da efetividade ( $P_j$ ), em vez do princípio do juiz natural ( $P_i$ ). Logo, deverá ser deferida a medida judicial urgente como forma de evitar o perecimento do direito, desconsiderando – no caso – o princípio do juiz natural.

Para reforçar o que foi dito, deve-se ter presente que, para o arbitramento de *I* e de *W*, será necessário levar em consideração os efeitos que a realização ou não de determinada conduta terão sobre os princípios em conflito. Assim, no exemplo acima, lança-se mão das seguintes hipóteses: se realizada determinada conduta – por exemplo:  $P_j$  (efetividade) –, deferindo-se a antecipação de tutela por juiz incompetente, indaga-se: qual será o impacto, o grau de interferência do  $P_i$  (juiz natural) no  $P_j$  (princípio da efetividade)?

Essa mesma ideia pode ser objeto de outra indagação: se não realizada a conduta ( $P_j$  – efetividade), isto é, se não deferida a liminar, qual o reflexo, o impacto ou o comprometimento do  $P_i$  (juiz natural)?

Ambas formulações podem ser assim representadas:

- a) *C* realiza  $P_j$
- b)  $\sim C$  realiza  $P_i$

c) *C interfere em P<sub>i</sub>*

d) *~C interfere em P<sub>j</sub>*

No caso, *C* significa a realização de uma conduta: deferimento da liminar. *~C*, por sua vez, equivale ao não deferimento da liminar. Sendo assim, conforme o peso que for atribuído a cada um dos efeitos, será possível chegar ao peso final dos princípios em colisão e saber qual deve preponderar (GUERRA, p. 37).

No exemplo veiculado, se a opção for pelo princípio do juiz natural, haverá aniquilamento do princípio da efetividade ante o perecimento do direito. Já o contrário não será verdadeiro, uma vez que os autos poderão ser remetidos posteriormente ao juiz natural. Daí por que se justifica atribuir peso maior ao princípio da efetividade em comparação ao princípio do juiz natural na hipótese.

#### 4. CRÍTICAS À TESE DE ALEXY

Como dito, o balizamento será feito à luz da situação concreta, não havendo qualquer tarifamento prévio a direitos fundamentais ou princípios. É justamente neste ponto que reside a maior crítica que tem sido feita a Robert Alexy, sobretudo por Habermas.

Segundo Habermas, não há um critério sólido para se atribuir valor (*peso*) aos direitos fundamentais ou princípios em conflito. Em consequência, a operação fica reduzida a atividade puramente subjetiva (ALEXY, 2017, p. 598).

Outra crítica feita a Alexy, esta capitaneada por Böckenförde, reside no fato de que nunca poderá haver empate no cálculo, o que demonstra a insuficiência do método (ALEXY, 2017, p. 594).

A despeito disso, tem-se que a técnica de ponderação não deixa de representar um método útil para lidar com as colisões entre direitos fundamentais. Seu mérito não está em elidir a subjetividade. Está em tornar transparente o processo decisório ao exigir do tomador da decisão justificativa inteligível quanto aos pesos atribuídos aos bens jurídicos em confronto. Esta transparência permite a checagem da decisão, minimiza as chances de erro, além de facilitar sua retificação, se for o caso.

Nestes termos, a fórmula de peso para aplicar o princípio da proporcionalidade manifesta-se como importante contributo a auxiliar na edificação de uma solução jurídica razoável e com a devida transparência. Atua como instrumento (meio) à obtenção da

solução juridicamente razoável (fim), no deslinde de problemas judiciais quando estiverem em confronto direitos fundamentais ou princípios jurídicos.

## CONCLUSÃO

O princípio da proporcionalidade presente, implicitamente, na Constituição Federal, não é propriamente um princípio, e sim de um método para solucionar, racionalmente, conflitos entre direitos fundamentais e/ou princípios em rota de colisão entre si. Daí por que alguns autores entendem que não se trata propriamente de um princípio, mas de um *postulado* ou *máxima* da proporcionalidade.

A ideia de proporcionalidade se assenta na compatibilidade entre meios e fins, com a menor intervenção possível do intérprete, mediante o sopesamento dos bens em conflito, sem afetar a coerência e consistência que se espera do sistema jurídico.

Robert Alexy, estudioso do tema, formulou a chamada *fórmula de peso* para realizar o sopesamento dos bens jurídicos em confronto. No seu entender, deve o operador do direito conferir pesos (valores) aos bens jurídicos conflitantes, aos supostos impactos quanto à prevalência de um em vez de outro bem jurídico e, ao final, proceder a um *cálculo* aritmético para saber qual princípio ou direito fundamental deve prevalecer naquele caso, sem que isto importe qualquer espécie de derrogação do bem jurídico afastado.

A crítica feita à fórmula de peso se refere à demasiada subjetividade do operador do Direito ao imputar valores aos bens jurídicos colidentes. Em contrapartida, ao evidenciar na decisão os pesos empreendidos, amplia-se o debate dialógico e dialético do caso, possibilitando checagem das decisões e eventuais retificações, se for o caso.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. The Construction of Constitutional Rights. *Law & Ethics of Human Rights*, v. 4, p. 21-32, abr. 2010.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5ª tir.. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 1973.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

GUERRA, Marcelo Lima Guerra. A proporcionalidade em sentido estrito e a ‘fórmula do peso’ de Robert Alexy: significância e algumas implicações. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 31, n. 65, p. 25-42. jan.-jun. 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Repertório IOB de Jurisprudência*. São Paulo: IOB – Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. n. 23, p. 469-475, 1994.

SERRANO, Nicolas Gonzallez-Cuellar. *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*. Madrid: Colex, 1990.