

Racionalidade argumentativa da ponderação e a fórmula peso de Robert Alexy.

Rosemeri Munhoz de Andrade Holsbach¹, Anizio Pires Gavião Filho².

1. Estudante de Direito na Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP; * rmunhoz@cpovo.net

2. Professor/ Orientador da Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP- Porto Alegre/RS

Palavras Chave: *Ponderação, Racionalidade, Fórmula-peso.*

Introdução

O sistema jurídico é composto por normas que podem ser regras e princípios. As regras são aplicadas mediante subsunção e os princípios mediante ponderação. A principal crítica quanto a aplicação da ponderação é a irracionalidade a qual sustenta que o operador jurídico pode decidir conforme suas valorações e intuições morais. A lei da ponderação objetiva o estabelecimento de precedência condicionada entre princípios. Para alcançar a racionalidade da ponderação são colocadas as exigências das regras da estrutura e das regras da razão. A lei da ponderação diz que quanto maior o grau de intensidade de intervenção em um princípio maior deve ser o grau de importância de realização de outro princípio. Isto leva a exigência de graus de intensidade e importância. Assim, a ponderação deve ser estruturada em três passos: atribuição dos graus de intensidade de intervenção, atribuição dos graus de importância de realização e a relação entre esses graus. Para atingir a racionalidade Alexy propõe uma escala com os graus leve, médio e grave, tanto para a intensidade de intervenção quanto para a importância da realização. O resultado da ponderação é a fórmula do peso, $G_{i,j} = I_i \cdot G_i \cdot S_i / I_j \cdot G_j \cdot S_j$. Onde $G_{i,j}$ é o peso concreto dos princípios (i,j), I é a intensidade da intervenção, G representa o peso abstrato dos princípios e S diz respeito a segurança das suposições. Para cabimento da fórmula a escala de graus leve, médio e grave pode ser representada pelos números 1, 2 e 4. Esses números empregados isoladamente carecem de fundamentação. Como a intensidade de intervenção em um princípio depende das particularidades do caso concreto, devem ser apresentadas as razões que justificam a intervenção, com premissas empíricas seguras e confiáveis.

Resultados e Discussão

Para a aplicação da fórmula é necessária a atividade argumentativa, de acordo com caso concreto. Nesse sentido deve-se lançar mão das regras da razão ponderação. Devem ser observadas as exigências da justificação interna e externa. E os juízos de valor e de dever devem ser passíveis de universalização, devem apresentar razões que suportem o juízo de valor ou de dever, observar a primazia prima facie dos argumentos e observar os precedentes a favor ou contra. A fim de concretizar a aplicação da fórmula do peso na ponderação foi utilizado o REsp 1.334.357 / SP¹, que trata de ação de indenização por danos morais, ajuizada pela PUC/SP, em desfavor do psiquiatra Içami Tiba, em decorrência de entrevista por ele concedida a emissora de rádio referente a questões relacionadas ao crime que vitimou o casal Richtofen. Nesse caso há colisão entre a liberdade de opinião do psiquiatra e o direito de personalidade da instituição. Identificou-se a observância das regras da

estrutura e da razão da ponderação e a possibilidade de aplicação dos graus de intensidade de intervenção e de importância de realização. Foi considerado como grau leve a intervenção na liberdade de opinião e como alto o grau de importância de realização do direito à honra objetiva.

Figura 1. Fórmula Peso de Robert Alexy.

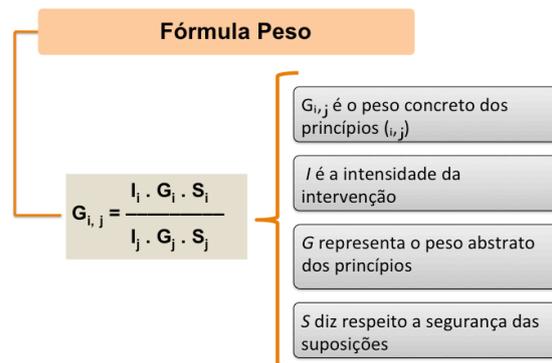
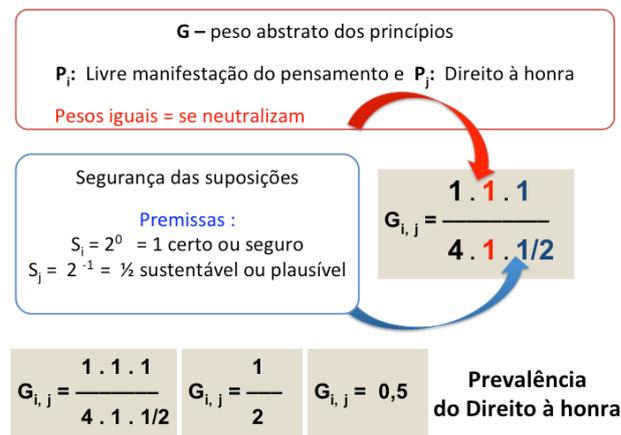


Figura 2. Aplicação da Fórmula Peso no REsp 1.334.357



Conclusões

A ponderação alcança a racionalidade se realizada com a atribuição dos graus às variáveis da fórmula peso suportada por razões segundo a teoria da argumentação racional. Respondendo a sua principal crítica.

Referências Bibliográficas: ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Tradução Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011./ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. GAVIAO, Anizio Pires. *Regras da ponderação racional*. Em *Direitos Fundamentais, Teoria dos Princípios e Argumentação- Escritos de e em homenagem a Robert Alexy*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris ED. 2015. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012./ KLATT, Mathias. SCHMIDT, Johannes. *Espaços no Direito Publico: para a doutrina da ponderação da teoria dos princípios*. Tradução Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2015.

¹ STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.357 – SP. 16/09/2014.