

Motivações do uso da ponderação na jurisdição brasileira.

Rafael Lazzarotto Simioni¹

Ricardo Biaso Ribeiro de Oliveira²

Resumo

O conteúdo geral desta pesquisa está no porquê da escolha da Teoria da ponderação de princípios, de Robert Alexy, como a principal estratégia de fundamentação das decisões judiciais brasileiras. Seguindo uma abordagem diferente das discussões realizadas no Brasil, essa pesquisa objetiva explicitar as razões pelas quais os precedentes invocam a ponderação de princípios e não outra teoria. A hipótese da pesquisa está relacionada com o fato da teoria da ponderação conceber os princípios como mandados de otimização e, dessa forma, possibilitar a relativização de direitos fundamentais. Trata-se de uma teoria que, do ponto de vista epistêmico, permite reproduzir as desigualdades sociais brutais em países periféricos como o Brasil. Para ser alcançado esse resultado, a metodologia foi analítica e a técnica de pesquisa bibliográfica, com foco na análise das motivações presentes em precedentes exemplares do STF para aplicar ou não a ponderação nos casos concretos. Como resultado, espera-se confirmar a hipótese de que a ponderação está ligada à análise da correlação entre as colisões de direitos fundamentais e a cultura jurídica de países de modernidade periférica com altos índices de desigualdade social.

Palavras-chave: Direito; interpretação jurídica; ponderação; relativização; Robert Alexy

1 Introdução

Existem diversas teorias da interpretação, argumentação e decisão jurídica. A jurisdição brasileira, toda via, tem utilizado de modo quase hegemônico a teoria da ponderação de princípios de Robert Alexy. Diante do que foi apresentado, faz-se

¹ Pós-Doutor em Filosofia e Teoria do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Doutor em Direito Público Pela Unisinos, Mestre em Direito pela UCS, Professor do PPGD/FDSM e do PPGD/Univás. Pesquisador líder do Grupo de Pesquisa Margens do Direito.

² Graduando em Direito pela FDSM e Membro do Grupo de Pesquisa Margens do Direito.

necessário explicar o que antecedeu a criação da teoria, o que ela é e qual o seu papel no ordenamento jurídico.

Sabe-se que, desde as mais antigas publicações, o principal objetivo de Alexy foi constituir uma proximidade entre o direito e filosofia, criar uma conciliação entre discursos jurídicos e discursos práticos gerais³. Alexy sempre defendeu que os discursos jurídicos são uma espécie do gênero dos discursos práticos gerais. Por essa razão, para que os discursos jurídicos alcancem uma racionalidade, eles necessitam de uma complementação dos discursos práticos gerais⁴. Dessa maneira, os discursos pertencentes ao direito podem encontrar fundamentos mais substanciais e axiológicos, típicos da argumentação dos critérios de correção moral da justiça (prática geral).

Parte da construção teórica de Alexy foi inspirada na linha dos discursos práticos do procedimentalista Jürgen Habermas. A partir dessa influência, Alexy desenvolveu a teoria da argumentação jurídica que busca harmonizar as regras do discurso prático (procedimentais) de Habermas com as forma de argumentação (estruturais) de Parelman⁵.

Alexy busca estabelecer um meio termo entre o positivismo normativo de Kelsen com o jusnaturalismo material de Radbruch, através de uma teoria procedimentalista da argumentação jurídica, em que a decisão judicial deve utilizar tanto a justificação interna (validade normativa) quanto à justificação externa (correção moral). Tal método é realizado para que a racionalidade da decisão jurídica seja garantida. Essa conciliação apresenta importantes formas de mediação entre uma razão pura (teórica, formal) e uma razão prática (normativa, material)*. As teoria que Alexy desenvolveu à partir dessa mediação foram uma das peças mais importantes para a formação do pensamento pós-positivista jurídico.

³ Cf. SIMIONI, Rafael. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea, do Positivismo Clássico ao Pós-positivismo Jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p.233.

⁴ Cf. SIMIONI, Rafael. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea, do Positivismo Clássico ao Pós-positivismo Jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p.234.

⁵ Cf. SIMIONI, Rafael. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea, do Positivismo Clássico ao Pós-positivismo Jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p.236.

Alexy cria uma série de distinções, uma delas é a diferença entre os casos fáceis e casos difíceis. Nos casos fáceis, o direito é aplicado como sempre foi. Já nos casos difíceis, há uma necessidade da fuga do direito normativo para que fundamentos exteriores da moldura, de kelsen, possam ser encontrados e invocados pela decisão judicial através da argumentação. Essa necessidade caracteriza a reintrodução dos valores e princípios no Direito por meio da argumentação racional. Diante dessa situação, surgiu a necessidade da apresentação de critérios racionais para as decisões jurídicas poderem justificar suas escolhas⁶.

Segundo Alexy, a escolha de uma justificação diante das diversas soluções jurídicas genericamente possíveis para o caso concreto não pode seguir um lógica de subsunção simples e contínua. Ela deve ser fundamentada por meio da convocação de princípios ou valores exteriores ao próprio direito, como são os princípios morais e os valores éticos. Isso tudo deve ser salientado dentro da argumentação jurídica.

Na teoria da argumentação jurídica a interpretação judicial deixa de ser compreendida somente como uma ação de descoberta do sentido dos textos legais para ser entendida também como uma atividade de argumentação⁷. Para que tal atividade seja racional ela deve cumprir tanto as formas quanto as regras de se argumentar. As formas de argumentação são diferentes métodos que servem para justificar argumentos contra ou a favor de alguma interpretação jurídica⁸. Existem seis formas de argumentação: semântica, genética, histórica, comparativa, sistemática e teleológica. Por mais amplo que o método das formas seja, ele não é capaz de resolver peremptoriamente os conflitos entre normas e as limitações de mesmo sentido. As formas tem um alcance restrito no campo da argumentação, elas se apresentam como possíveis pontos de vista que conferem diretrizes à interpretação⁹. Por essa razão, Alexy preconiza que esses métodos sejam complementados por três regras

⁶ Cf. SIMIONI, Rafael. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea, do Positivismo Clássico ao Pós-positivismo Jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p.237.

⁷ * Cf. ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Shild Silva. São Paulo: Landy, 2001. p.237.

⁸ Cf. SIMIONI, Rafael. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea, do Positivismo Clássico ao Pós-positivismo Jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p.258.

⁹ Cf. ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Shild Silva. São Paulo: Landy, 2001. p.236.

fundamentais para a racionalidade da argumentação: saturação, função e organização hierárquica.

É importante enfatizar que as regras dos discursos não constituem todos os passos da argumentação, nem definem todo procedimento de discussão racional, mas apresentam condições ideais para que o resultado da decisão seja racional¹⁰.

Para Alexy, a junção das formas e regras da argumentação não diz qual é a resposta correta ou adequada para os problemas do direito, mas busca garantir a racionalidade da decisão jurídica. *“Em Alexy, não há nenhuma possibilidade de se garantir uma única resposta correta do direito, mas sim a possibilidade de se garantir uma resposta racional, uma decisão jurídica bem fundamentada”*¹¹.

2 A origem da ponderação de princípios

Devido à inserção dos direitos fundamentais nos ordenamentos jurídicos positivos, um novo conceito do próprio Direito teve que ser formulado. Todo aquele método sistemático que conhecíamos sobre o direito se problematizou graças à incorporação dos princípios morais e valores éticos nos textos legais. Sabe-se que no modelo liberal de estado, os direitos fundamentais eram entendidos como regras, eram como as demais leis jurídicas que eram ou não eram cumpridas. Contudo, com o surgimento dos ideais do estado social, esses direitos passaram a carregar funções de valores materiais e axiológicos, completo de conteúdos morais. Os direitos fundamentais passaram a ser compreendidos como princípios morais que irradiam seus valores em todo o ordenamento jurídico¹².

Partindo desse pressuposto, Alexy esclarece que os princípios fundamentais necessitam de métodos de interpretação muito mais complexos do que as regras jurídicas, além de que, estão propensos à colisão devido à sua estrutura tão ampla e vaga. Essa colisão não pode ser resolvida por uma simples subsunção dos fatos nas

¹⁰ Cf. SIMIONI, Rafael. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea, do Positivismo Clássico ao Pós-positivismo Jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p.267.

¹¹ Cf. SIMIONI, Rafael. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea, do Positivismo Clássico ao Pós-positivismo Jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p.268.

¹² Cf. SIMIONI, Rafael. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea, do Positivismo Clássico ao Pós-positivismo Jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p.271.

normas de direitos fundamentais, ela deve passar por um processo que Alexy denomina de ponderação de princípios¹³. Alexy também realça que há uma grande vagueza nas jurisprudências que envolvem direitos fundamentais. Mesmo sabendo que os tribunais constitucionais procuram produzir uma certa consolidação semântica a respeito dos princípios fundamentais, ele afirma que cada caso deve ser definido de acordo com seus alcances e limites, por essa razão, os precedentes demonstram que existe um grande número de possíveis interpretações distintas uma das outras.

O autor alemão destaca que as bases legais que expressam as normas de direitos fundamentais são vagas, por isso as jurisprudências também seguem a tendência da amplitude sobre essas matérias. Em vista disso, Alexy salienta que cabe à teoria jurídica oferecer respostas racionalmente fundamentadas sobre tais temas de direitos fundamentais¹⁴.

3 Regras e Princípios

Depois de tantas transformações no mundo do direito, em que princípios fundamentais podem se colidir a qualquer instante, Alexy necessita estabelecer uma diferenciação entre regras e princípios. Essa distinção possibilita aplicar uma metodologia de ponderação de princípios capaz de justificar, de forma racional, qual dos princípios em colisão deverá prevalecer no caso concreto¹⁵. Para Alexy, a positivação dos princípios fundamentais “*constitui uma abertura do sistema jurídico frente ao sistema da moral*”¹⁶. Dessa forma, tais princípios devem ser argumentados não só sob a forma de discursos jurídicos, mas também sob a forma dos discursos práticos. Como os direitos fundamentais carregam uma vasta carga de princípios morais, a argumentação jurídica deve transcender os discursos jurídicos para que as decisões fundamentadas em discursos práticos gerais sejam justificadas.

¹³ Cf. ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais, ponderação e racionalidade. In: _____. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.108.

¹⁴ Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p.95.

¹⁵ Cf. SIMIONI, Rafael. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea, do Positivismo Clássico ao Pós-positivismo Jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p.272.

¹⁶ Cf. ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p.25.

Para que haja ponderação, é necessário realizar uma distinção prévia entre regras e princípios. Essa diferenciação “*constitui a base da fundamentação jusfundamental*”¹⁷. A construção que Alexy faz acerca desta diferença é diferente da construção hermenêutica de Ronald Dworkin. Para Alexy a norma jurídica é o gênero, as regras e princípios são espécies da norma, ou seja, ambas são positivadas nos textos das leis. Alexy também afirma que os princípios fundamentais, em especial, ocupam um espaço privilegiado nos textos constitucionais e em seus oriundos. Em Dworkin, somente as regras estão inseridas em normas jurídicas de forma positiva nos textos legais, como: constituições, leis, precedentes etc, já os princípios estão presentes em nossas convicções interpretativas de moralidade política a respeito das decisões jurídicas, quer dizer, os princípios servem para justificar as regras. Por essa razão os princípios de moralidade, segundo Dworkin, não são, necessariamente, encontrados no direito positivo. Diferentemente de Dworkin, Alexy entende que tanto as regras quanto os princípios estão ligados a uma questão de positividade.

Alexy afirma que existem diversos critérios que podem ser usados para designar o que é regra e o que é princípio no conjunto de normas jurídicas válidas. Ele adota o critério qualitativo.

Para Alexy, os princípios são mandados de otimização que “*ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas reais e existentes*”¹⁸. Ou seja, os princípios exigem o melhor grau de cumprimento. Eles não necessitam ser ou não ser cumpridos em sua totalidade, pois seu grau de efetivação deve ser analisado de acordo com as possibilidades fáticas cada caso. A verificação dos princípios não é determinada pelo grau de generalidade semântica da norma, mas sim pelo grau de satisfação das exigências que ela demanda.

¹⁷ Cf. ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p.81 (Tradução Livre).

¹⁸ Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p.90.

Por outro lado, as regras são normas que ou são cumpridas, ou não são cumpridas em sua totalidade. Alexy afirma que *“se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige: nem mais, nem menos”*¹⁹. Nas regras não há graduação.

Como veremos adiante, entender os princípios como mandados de otimização é uma perigosa estratégia que permite a relativização de direitos fundamentais.

4 O problema da identificação dos princípios

Saber identificar um princípio em meio às normas do ordenamento jurídico é um processo fundamental para que haja ponderação. Um dos maiores problemas da aplicação da teoria dos direitos fundamentais é a errônea diferenciação entre regras e princípios. Alexy explica que a identificação dos princípios acontece de duas formas: a) o princípio é encontrado na forma do texto legal diretamente fixado, ou seja, o texto nos afirma se determinada norma é um princípio (direito fundamental) ou não; e b) o princípio pode estar estatuído (estipulado) de forma indireta no texto legal²⁰. Nesse caso, quando a norma não deixa claro o reconhecimento de princípios, há um grande problema de identificação. Sabe-se que os critérios formais de identificação de direitos fundamentais são falhos e, o que resta, é recorrer à argumentação jurídica que possa produzir justificações a respeito de uma norma jurídica. A própria argumentação justificada permite o descobrimento de novos princípios fundamentais que estavam envoltos no ordenamento jurídico. Entretanto, não podemos esquecer que os princípios, para Alexy, não são substancias, eles são mandados de otimização que podem ser controlados por regras e pela própria proporcionalidade em sentido estrito. Através de uma visão macroestrutural da teoria, é possível observar que *“aquilo que se ganha com a ampliação do campo dos princípios, pode-se perder facilmente no campo da sua realização prática”*²¹.

¹⁹ Cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p.91.

²⁰ Cf. SIMIONI, Rafael. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea, do Positivismo Clássico ao Pós-positivismo Jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p.279.

²¹ Cf. SIMIONI, Rafael. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea, do Positivismo Clássico ao Pós-positivismo Jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p.281.

5 Colisão de princípios e conflito de regras

Para entendermos a teoria da ponderação de princípios, é necessário saber separar colisão de princípios e conflitos de regras. Alexy nos diz que princípios estabelecem objetivos a serem alcançados da melhor medida possível, pois são normas que determinam programações jurídicas. Já as outras normas que não admitem graduação de cumprimento, são regras.

Antigamente só havia o conflito de leis, pois as bases do próprio direito eram construídas sobre os textos legais. Os juízes estavam limitados às leis positivadas e apenas reproduziam o que estava escrito. Com o passar dos anos, com a evolução do direito e com a criação do conceito de norma jurídica, casos difíceis começaram a surgir e, com eles, conflitos, contradições e colisões jurídicas em diversos níveis normativos. Com o surgimento dos estados democráticos de direito, a idéia de colisões de preceitos fundamentais tornou-se cada vez mais comum, por essa razão, fez-se necessário a criação de métodos capazes de resolver tais situações.

Graças à diferenciação de regras e princípios feita por Alexy, os termos colisões de princípios e conflitos de regras foram estabelecidos. Ambos são contradições, entretanto, os métodos de resolução dessas distinções são completamente diferentes.

Quando há um conflito de regras, o método utilizado é antinomia, que é constituído por elementos hierárquicos, cronológicos e especiais. Segundo Alexy, a solução é alcançada ou mediante a introdução de cláusula de exceção ou mediante a declaração de invalidade de uma das regras em conflito.

Todavia, na esfera da colisão de princípios não há sequer cláusulas de exceção, tampouco declarações de invalidade. Quando ocorrem colisões, os princípios que se contradizem não são invalidados, eles são afastados, ou seja, eles permanecem válidos, contudo, um deles cede seu lugar perante a utilidade mais fundamental e necessária do outro diante das circunstâncias do caso concreto. Na verdade, o juiz analisa os fatos do caso concreto e à partir dessa análise seleciona os princípios que serão utilizados. Essa escolha de qual princípio prevalecerá abre uma enorme margem de subjetividade, conferindo ao juiz um poder excessivo. O afastamento dos princípios

ocorre na ponderação (proporcionalidade em sentido estrito), que deve ser racionalmente justificável.

Observamos que as principais críticas em relação às colisões de princípios se concentram nas seguintes questões: a) Por qual razão outras teorias da interpretação, argumentação, e decisão jurídica não adotam esse sistema de colisões de princípios? b) A colisão de princípios é um fator favorável para a reprodução das desigualdade social? c) A seleção de princípios colidentes pode afetar os jurisdicionados? d) A colisão de princípios só existe porque há ponderação?

6 Máxima da proporcionalidade

A máxima da proporcionalidade, de acordo com Alexy, não é um princípio, pois não se caracteriza como um mandado de otimização, ou seja, não pode ser cumprida de acordo com um grau de realização satisfatório. A máxima da proporcionalidade é uma regra, visto que, para ela ser aplicada, três máximas parciais devem ser rigorosamente seguidas: a) Adequação, b) Necessidade e c) Proporcionalidade em sentido estrito (ponderação). A máxima da proporcionalidade constitui uma metodologia das decisões jurídicas sobre colisões de princípios.

6.1 Máxima da Adequação

A adequação é a primeira máxima parcial utilizada no processo da máxima da proporcionalidade. Ela antecede a técnica da necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (ponderação).

A máxima da adequação *“trata-se de uma otimização sobre as possibilidades fáticas da relação entre os meios e os fins exigidos por princípios”*²². Ou seja, ela busca estabelecer uma referência empírica à adequação fática. A máxima da adequação estabelece uma referência à conexão de adequação entre os meios necessários para alcançar um objetivo determinado por um princípio.

Quando nos deparamos com uma situação em que o meio empregado para atingir a finalidade adequada para o objetivo do princípio não produz interferências em outros

²² Cf. SIMIONI, Rafael. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea, do Positivismo Clássico ao Pós-positivismo Jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p.284.

princípios, o problema da suposta colisão pode ser resolvido através da adequação²³. Quando o meio empregado produz interferência com outros princípios, na maioria dos casos, a problemática passará para a próxima fase da proporcionalidade, que é a necessidade.

Em suma, a adequação apenas permite que a decisão avalie os meios faticamente possíveis para executar os propósitos dos princípios jurídicos. Na ocasião em que a substituição de um meio inadequado por outro adequado não for possível, então surge a necessidade do meio.

6.2 Máxima da Necessidade

Na máxima da adequação, os meios empregados devem ser otimizados de maneira que cada meio não produza interferências nas exigências dos demais princípios. Quando isso não ocorre, surge a questão da necessidade. A máxima da necessidade justifica o afastamento de princípios que se colidem com a necessidade de realização de outros princípios.

A primeira etapa da máxima da necessidade é analisar as possibilidades de otimização dos meios em relação às finalidades dos princípios em colisão. Deve-se buscar uma medição, um meio termo entre a satisfação total de um princípio e a violação total de outro em situação de colisão. A otimização deve tentar garantir um equilíbrio entre os graus de satisfação dos princípios em colisão. Ou seja, essa satisfação das exigências de todos os princípios em estado de contradição deve ser ajustada da melhor maneira possível.

“Se for possível estabelecer essa otimização, esse equilíbrio, então o juízo de necessidade permitirá justificar uma graduação na exigência dos princípios em estado de colisão. Já que não dá, por uma questão de necessidade, realizar integralmente o grau máximo de cumprimento de todos os princípios em situação de colisão, então a própria necessidade permite justificar que esse grau de cumprimento seja reduzido de modo a encontrar-se o equilíbrio, de modo a encontrar-se o ótimo de Pareto, de modo a encontrarem-se os meios faticamente

²³ Cf. SIMIONI, Rafael. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea, do Positivismo Clássico ao Pós-positivismo Jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p.284.

*adequados para as finalidades dos princípios que produzam o mínimo de interferência possível*²⁴.

Dentro da primeira etapa do juízo de necessidade, revelam-se os conhecidos princípios da reserva do possível, da garantia do mínimo existencial, da proibição do retrocesso, da justiciabilidade, do equilíbrio entre proteção suficiente e proteção excessiva etc. Um dos maiores problemas dessa teoria é que esses princípios reducionistas são aplicados em cima das populações mais desfavorecidas, das pessoas que mais precisam de uma aplicação completa de princípios, pois são prejudicadas socialmente, politicamente e moralmente em quase tudo. Vivemos em um país em que direitos fundamentais são previstos e assegurados em nossa constituição, entretanto, os mesmos são otimizados, balanceados, ponderados e afastados. Se pelo menos vivêssemos com condições básicas, essas otimizações e equilíbrios poderiam servir.

É perceptível que todas essas formulações são baseadas em um suposto implícito, que deriva da comunicação do sistema econômico da sociedade. Habermas já havia afirmado que o mundo vivido foi colonizado pela política e economia. Ao vermos os conteúdos normativos dos princípios, dos escassos e fundamentais princípios, serem transformados em questões econômicas de concorrência entre necessidade de satisfação no melhor grau possível, concluímos que esses princípios passam a ser equilibrados distribuídos e afastados de forma otimizada, para que a eficiência na alocação de recursos seja garantida.

Nas situações em que não há a possibilidade de otimização, será preciso avançarmos para a segunda fase da máxima da necessidade, que consiste na justificação da escolha de um princípio em detrimento do outro. Nesses casos difíceis, a justificação racional é essencial. Para Alexy, essa justificação só pode ser realizada por meio da ponderação. Em síntese, deverá ser justificado de forma argumentada a escolha do princípio que será afastado segundo a lei da colisão, isto é, seguindo a ponderação de princípios. Somente realizando a ponderação, a justificativa da escolha de um princípio em favor do outro será racional. Por esse motivo a máxima da necessidade é muito confundida

²⁴ Cf. SIMIONI, Rafael. **Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea, do Positivismo Clássico ao Pós-positivismo Jurídico**. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p.287.

com a máxima da proporcionalidade em sentido estrito. Ambas apresentam uma relação bastante estreita.

Todas as vezes que ocorrerem colisões de princípios que não foram resolvidos no juízo da adequação e necessidade, a decisão jurídica, segundo Alexy, não tem outra opção a não ser recorrer à ponderação de princípios. Esse ato nos garante uma justificativa racional. É importante salientar que essa justificação só será considerada racional se for reproduzida em uma argumentação jurídica.