

# Teoria, norma e prática: erro metodológico das críticas à ponderação de Alexy

06/06/2026

Tornou-se comum, no debate jurídico brasileiro, atribuir à teoria da ponderação — especialmente à formulação de Robert Alexy — os problemas associados a decisões judiciais consideradas subjetivas. Esse tipo de crítica, no entanto, frequentemente repousa sobre uma confusão mais básica: a ausência de distinção entre planos analíticos distintos.

Não é incomum encontrar afirmações segundo as quais a teoria de Alexy deveria ser rejeitada porque tribunais decidem de forma arbitrária ao realizar ponderações. O enunciado, embora recorrente, revela um equívoco elementar: ele imputa a um modelo teórico problemas que pertencem, em grande medida, ao plano da prática institucional.

O objetivo deste artigo é justamente explicitar essa confusão e propor uma distinção entre três níveis que, embora relacionados, não se confundem: a teoria da ponderação, em particular na formulação de Alexy; a proporcionalidade enquanto norma jurídica; e a prática judicial da ponderação. A falta de diferenciação entre esses planos compromete não apenas a qualidade das críticas, mas também a própria inteligibilidade do debate.

## Teoria de Alexy

A primeira distinção necessária diz respeito ao estatuto da teoria de Alexy. Com frequência, a sua proposta é tratada como se fosse a origem da ponderação ou da proporcionalidade, ou mesmo como um projeto normativo que impõe aos tribunais um determinado modo de decidir. Nenhuma dessas leituras é adequada.

A teoria de Alexy deve ser compreendida, em termos gerais, como um modelo reconstrutivo do raciocínio jurídico em contextos de conflito normativo, especialmente no domínio dos direitos fundamentais. O seu ponto de partida não é a invenção da ponderação, mas a tentativa de sistematizar práticas decisórias já presentes — de modo particularmente visível — na jurisprudência do tribunal constitucional alemão.

Nesse sentido, a teoria não se confunde com a prática que a inspira. Ela procura oferecer uma estrutura de racionalização dessas decisões, identificando elementos como a ideia de peso, a lei da ponderação e a articulação entre os subprincípios da proporcionalidade. Trata-se, portanto, de um esforço de explicitação das condições de racionalidade do juízo ponderativo.

Essa caracterização tem uma consequência relevante: críticas à teoria de Alexy devem incidir sobre o seu desempenho enquanto teoria. Isto é, sobre a sua coerência interna, sobre a plausibilidade dos seus pressupostos ou sobre a sua capacidade de explicar e justificar o raciocínio jurídico. O que não parece adequado é rejeitar a teoria com base em decisões judiciais específicas, como se estas constituíssem uma aplicação necessária e fiel do modelo teórico.

## Norma jurídica da proporcionalidade

Um segundo plano, frequentemente confundido com o primeiro, diz respeito à proporcionalidade enquanto norma jurídica. A literatura oscila quanto ao fundamento dessa norma — ora ancorando-a em disposições constitucionais específicas, ora reconstruindo-a como princípio implícito ou estrutural do sistema —, mas há um ponto que merece destaque: a proporcionalidade não se esgota em um método argumentativo.

Spacca

Em termos estruturais, é possível compreender a proporcionalidade como uma norma que regula a admissibilidade de determinadas decisões, especialmente em contextos de restrição a direitos fundamentais. Nessa perspectiva, os seus subelementos — adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito — não são apenas etapas de um raciocínio, mas condições normativas de correção de determinadas intervenções.

Essa distinção é decisiva porque permite separar a existência de uma norma de proporcionalidade do modo como essa norma é teorizada. A teoria de Alexy constitui uma das possíveis reconstruções desse fenômeno normativo, mas não se identifica com ele.

Assim, rejeitar aspectos da teoria de Alexy não implica, por si só, negar a existência ou a relevância da proporcionalidade como norma jurídica. Do mesmo modo, admitir a existência de tal norma não implica aderir a um modelo específico de ponderação.

### Prática judicial da ponderação

O terceiro plano é o da prática institucional, isto é, o modo como tribunais efetivamente decidem casos envolvendo conflitos normativos e direitos fundamentais. É nesse nível que se concentram muitas das críticas mais recorrentes: decisões consideradas subjetivas, ausência de critérios transparentes, uso retórico da proporcionalidade ou variações significativas entre julgados.

Essas críticas são, em larga medida, pertinentes. No entanto, a sua pertinência não autoriza a transposição automática desses problemas para o plano teórico. A prática judicial não é, nem pretende ser, uma instância de aplicação mecanicamente fiel de modelos teóricos. Ela é condicionada por fatores institucionais, culturais e contextuais que escapam à estrutura de uma teoria da argumentação jurídica.

Nesse sentido, identificar problemas na prática da ponderação não equivale a demonstrar a inadequação de uma teoria da ponderação. Tampouco equivale a negar a existência de uma norma de proporcionalidade. Trata-se de planos distintos, que exigem critérios próprios de avaliação.

A distinção entre teoria, norma e prática permite também organizar de forma mais precisa o campo das críticas. No plano teórico, é possível questionar, por exemplo, a ideia de que conflitos normativos podem ser resolvidos por meio de atribuição de pesos ou a pretensão de racionalidade da ponderação. No plano normativo, as críticas podem incidir sobre a legitimidade da proporcionalidade como critério de decisão, especialmente em face do princípio democrático ou da segurança jurídica. Já no plano da prática, o foco recai sobre a qualidade das decisões judiciais, a transparência argumentativa ou o risco de arbitrariedade.

Cada uma dessas críticas pode ser relevante. O problema surge quando elas são indistintamente dirigidas a um único objeto, como se teoria, norma e prática constituíssem uma mesma coisa.

### Origem na obra de Alexy

Por fim, convém observar que a ponderação e a proporcionalidade não se originam na obra de Alexy. Ambas possuem raízes anteriores e independentes, tanto na prática jurisdicional quanto na tradição jurídica europeia. A sua contribuição consiste na sistematização teórica desse conjunto de práticas, e não na sua criação.

A personalização do debate tende a obscurecer esse ponto, criando a impressão de que aceitar ou rejeitar a “ponderação de Alexy” equivale a aceitar ou rejeitar a ponderação enquanto tal. Essa identificação não se sustenta.

A distinção entre teoria da ponderação, norma da proporcionalidade e prática judicial não resolve, por si só, as divergências existentes no campo dos direitos fundamentais. Mas ela cumpre uma função metodológica essencial: permite que essas divergências sejam formuladas com maior precisão.





Em um debate frequentemente marcado por generalizações, essa distinção talvez não encerre as controvérsias, mas ao menos contribui para que elas incidam sobre os objetos corretos.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2026-jun-06/teoria-norma-e-pratica-o-erro-metodologico-das-criticas-a-ponderacao-de-robert-alexey/>