

O DIREITO FUNDAMENTAL À MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES NA ERA DO
NEOPROCESSUALISMO: COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 489 DO CPC/15 E
20 DA LINDB

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO LEGAL REASONING IN THE AGE OF
NEOPROCESSUALISM: COMMENTS ON ARTICLES 489 OF CPC/15 AND
20 OF LINDB

Raquel Vieira Paniz¹

RESUMO

Este artigo tem por escopo examinar a densificação do direito fundamental à motivação das decisões, consubstanciado no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, à luz do eixo teórico-metodológico do neoprocessualismo e das inovações legislativas materializadas nos artigos 489 do Código de Processo Civil de 2015 e 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. A pesquisa teórica que deu origem a este ensaio, elaborada mediante o emprego de raciocínio indutivo, abordagem descritiva e levantamento bibliográfico, insere-se na vertente jurídico-dogmática, de sorte que, trabalhando com elementos internos ao ordenamento jurídico, aborda o panorama em que despertou a necessidade de aperfeiçoamento do dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais, para, na sequência, discorrer acerca das contribuições introduzidas pelos artigos 489 do Código de Processo Civil de 2015 e 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Ao final, este artigo pretende demonstrar que os dispositivos legais analisados, ao conferirem uma dimensão analítica e descritiva ao dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais, fizeram despontar a importância de incrementar a qualidade da argumentação jurídica.

Palavras-chave: Argumentação jurídica. Direito fundamental à motivação das decisões. Dever de fundamentação. Neoprocessualismo.

ABSTRACT

This paper aims to examine the densification of the fundamental right to legal reasoning, embodied in article 93, item IX, of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil, in the light of the theoretical and methodological axis of neoprocessualism and the legislative innovations materialized in articles 489 of the 2015 Code of Civil Procedure and 20 of the Law of Introduction to Rules of Brazilian Law. The theoretical research that gave rise to this essay, elaborated through the use of inductive reasoning, descriptive approach and bibliographic survey, is inserted in the legal-dogmatic

¹ Mestranda em Direito, na área de concentração Teoria Geral da Jurisdição e Processo, pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Advogada. Endereço eletrônico: raquelpaniz@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9388535531240000>.

perspective, so that, managing elements internal to the legal system, it addresses the panorama in which it aroused the need to improve the constitutional duty to give reasons for judicial decisions, in order to discuss the contributions introduced by articles 489 of the 2015 Code of Civil Procedure and 20 of the Law of Introduction to Rules of Brazilian Law. In the end, this paper intends to demonstrate that the analyzed legal devices, when conferring an analytical and descriptive dimension to the constitutional duty to give reasons for judicial decisions, highlighted the importance of increasing the quality of legal reasoning.

Keywords: Legal reasoning. Fundamental right to legal reasoning. Duty to give reasons for judicial decisions. Neoprocessualism.

SUMÁRIO

1. Notas introdutórias. 2. A normatividade dos princípios e os seus efeitos colaterais. 3. O artigo 489 do CPC/2015 e o dever de fundamentação analítica das decisões judiciais. 4. O artigo 20 da LINDB e o dever de fundamentação descritiva das decisões judiciais. 5. Considerações conclusivas. Referências.

1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

O reconhecimento da normatividade dos princípios, propiciado pela nova e atual fase da ciência do Direito, demanda um aperfeiçoamento do dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais. Isso porque, se antes cabia ao juiz tão somente uma função de conhecimento técnico, voltada à revelação da solução contida no enunciado normativo, hoje lhe compete assumir o papel de coparticipante do processo de criação do Direito, na medida em que, a partir do caso concreto, efetua valorações de sentido para os princípios e realiza escolhas entre as soluções possíveis².

Nesse contexto, a presente pesquisa teórica, elaborada mediante o emprego do raciocínio indutivo e da abordagem descritiva, tem como objetivo averiguar, a partir de levantamento bibliográfico, a densificação do direito fundamental à motivação das decisões, consubstanciado no artigo 93, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), à luz do eixo teórico-metodológico do neoprocessualismo e das inovações legislativas materializadas nos

² BARROSO, Luís Roberto. "Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil". Boletim de Direito Administrativo, ano 23, n. 1, jan. 2007, São Paulo, p. 32.

artigos 489 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) e 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Com esse escopo, então, parte-se da análise do contexto histórico e cultural da normatividade dos princípios e, também, da compreensão do processo como meio para a tutela dos direitos, de forma a ilustrar o panorama em que despontou a necessidade de aprimoramento da fundamentação das decisões judiciais, enquanto dever correlato ao direito fundamental à motivação das decisões.

Na sequência, buscar-se-á abordar o teor do artigo 489 do CPC/2015, destacando-se a objetivação conferida às valorações perpetradas pelo juiz e a feição analítica atribuída ao dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais.

Por fim, discorrer-se-á acerca do conteúdo e da extensão do artigo 20 da LINDB, perpassando pelas normas que compõem o novel dever de fundamentação descritiva das decisões judiciais: de um lado, a regra de concretização dos valores abstratos empregados pelo magistrado para fundamentar a sua decisão, e, de outro, o princípio da explicabilidade.

2 A NORMATIVIDADE DOS PRINCÍPIOS E OS SEUS EFEITOS COLATERAIS

A experiência e a cultura de uma sociedade informam e moldam a estrutura do processo civil, o que repercute, também, na interpretação conferida aos princípios e às garantias processuais³. É nesse sentido, aliás, que Carlos Alberto Alvaro de Oliveira⁴ afirma que *“a questão axiológica termina por se precipitar no ordenamento de cada sistema e na própria configuração interna do processo, pela indubitável natureza de fenômeno cultural deste e do próprio direito”*.

Com efeito, as transformações na estrutura de poder introduzidas na pós-modernidade, notadamente a partir do segundo pós-Guerra – graças a extraordinárias mutações, impulsionadas pela Revolução das Comunicações, que vieram renovar e reforçar a sociedade enquanto instituição –, levaram a se repensar o próprio Estado: com a sua soberania, relativizada no contexto internacional; com a

³ Segundo Oscar G. Chase, “dispute processes are in large part a reflection of the culture in which they are embedded; they are (...) institutions through which social and cultural life is maintained, challenged, and altered” (CHASE, Oscar G. Law, culture, and ritual: disputing systems in cross-cultural context. New York and London: New York University Press, 2005, p. 2).

⁴ OLIVEIRA, Carlos Aberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 74.

sua incontrastabilidade, questionada no plano dos valores; e com a indisputabilidade ético-jurídica de suas normas, abandonada como ficção imprestável⁵. Nesse contexto histórico, que demarca a instituição de uma nova fase da interpretação constitucional, designada pelo termo neoconstitucionalismo^{6 7}, a ciência do Direito, até então estruturada em torno do pensamento jusfilosófico positivista, deu uma guinada em direção aos valores⁸, em especial àqueles contemplados na Constituição.

Conforme aponta Andre Vasconcelos Roque⁹, a nova e atual fase da ciência do Direito, que recebeu a denominação de pós-positivismo, tem como pilares, então, (i.) a superação da legalidade estrita, sem desprezar o direito posto; (ii.) a expressão dos valores em princípios, que deixam de ser meras exortações ou mesmo fontes subsidiárias, aplicadas apenas no silêncio da lei; e (iii.) a compreensão do ordenamento jurídico como um sistema jurídico aberto de valores. Ademais, especificamente no plano da ciência do processo, o descrito giro teórico traduziu-se no chamado neoprocessualismo, fase metodológica que tem como escopo romper a aplicação formalista do direito processual e o utilizar como instrumento de efetivação de direitos fundamentais, mantendo o equilíbrio entre a garantia do devido processo legal e a aplicação racional das formas¹⁰.

⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Direito Administrativo no século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 61.

⁶ Cf. POZZOLO, Susanna. "Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, v. 21, n. 2, 1998, San Vicente del Raspeig, Universidad de Alicante, p. 339-353.

⁷ Importa consignar que, de acordo com Humberto Ávila, as mudanças fundamentais da teorização e aplicação do Direito Constitucional preconizadas pelo movimento do neoconstitucionalismo, de ordem normativa ("da regra ao princípio"), metodológica ("da subsunção à ponderação"), axiológica ("da justiça geral à justiça peculiar") e organizacional ("do Poder Legislativo ao Poder Judiciário") –, não encontram suporte no ordenamento constitucional brasileiro (ÁVILA, Humberto Bergmann. "Neoconstitucionalismo': entre a 'ciencia do direito' e o 'direito da ciencia'". *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 17, jan./mar. 2009, Salvador).

⁸ "Em busca de objetividade científica, o positivismo equiparou o Direito à lei, afastou-o da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça e dominou o pensamento jurídico da primeira metade do século XX. Sua decadência é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, regimes que promoveram a barbárie sob a proteção da legalidade. Ao fim da 2.^a Guerra, a ética e os valores começam a retornar ao Direito" (BARROSO, Luís Roberto. "Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil". *Boletim de Direito Administrativo*, ano 23, n. 1, jan. 2007, São Paulo, p. 25).

⁹ ROQUE, Andre Vasconcelos. "Dever de motivação das decisões judiciais e controle da jurisprudência no novo CPC", em FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.): *Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo código de processo civil*. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, v. 1, p. 245-246.

¹⁰ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 115.

Ocorre que, se a releitura da ciência do Direito sob a ótica da normatividade dos princípios, de um lado, alicerçou a tutela efetiva do direito material por meio do processo, de outro, contribuiu para a indeterminação da própria disciplina jurídica, na medida em que difundiu verdadeira incerteza quanto à solução adequada para os casos levados a juízo¹¹. Mais: os princípios, em razão da generalidade e da abstração que lhes são próprias¹², passaram a ser empregados de forma a justificar qualquer decisão, deteriorando, assim, a qualidade da argumentação jurídica¹³. Diante desse cenário, emergiu, pois, a necessidade de se aperfeiçoar o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais, sob pena de se tornar letra morta o direito fundamental à motivação das decisões.

3 O ARTIGO 489 DO CPC/2015 E O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO ANALÍTICA DAS DECISÕES JUDICIAS

Partindo da premissa de que, na era do neoprocessualismo, as decisões judiciais são marcadas por alta carga valorativa – seja porque a interpretação da norma jurídica não mais se restringe à sua literalidade, seja porque as próprias convicções morais do juiz podem, em determinados casos, influenciar no posicionamento adotado ao decidir¹⁴ –, o legislador do CPC/2015, atento aos efeitos colaterais da normatividade dos princípios, buscou objetivar as valorações, isto é,

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. “Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas”. Revista de Direito Administrativo. Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), nov. 2018, Rio de Janeiro, p. 21.

¹² Na lição de Robert Alexy, “princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas” (ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 90).

¹³ “As a matter of fact, judges often allude to justice, to public policy and/or the common good of the community, to legal expediency or convenience, and to common sense as ostensibly different grounds or criteria of evaluation which they apply to the juridical consequences and possible ulterior outcomes of possible rulings in contested cases. To observe this is to be alerted to the probability that legal evaluation operates on a plurality of values, rather than on some single standard such as so-called ‘pleasure’ or ‘preference satisfaction’ or ‘utility’, and that is important for a start. What is more, to take but one of the concepts mentioned, ‘justice’ hardly seems to be the name of a simple and unitary standard of evaluation. Justice itself has many aspects, and the problem is under which of its aspects it bears upon particular problems” (MACCORMICK, Neil. Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning. New York: Oxford University Press, 2010, p. 112).

¹⁴ CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo. “Motivação das decisões judiciais: estudo à luz do art. 489 do novo código de processo civil”. Revista de Processo, v. 261, nov. 2016, São Paulo, p. 60.

racionalizar o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais. Em última análise, o legislador do novo *codex* processual tentou combater aquilo que, anos antes, Carlos Ari Sundfeld¹⁵ chamou de “*a farra dos princípios*”.

Nesse diapasão, foi consubstanciado verdadeiro roteiro para a fundamentação das decisões judiciais no artigo 489 do CPC/2015, cujo parágrafo primeiro estabelece, vale destacar, que não será considerada fundamentada a decisão judicial que (i.) se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; (ii.) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (iii.) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (iv.) não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (v.) se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e (vi) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

De se notar, ainda, que o parágrafo segundo do artigo 489 do CPC/2015 disciplina que, no caso de colisão entre normas, o juiz deverá justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. É dizer: por força do parágrafo segundo do artigo 489 do CPC/2015, o juiz deverá identificar o postulado normativo empregado para estruturar a aplicação racional dos princípios e das regras em jogo, sob pena de incorrer em arbitrariedade na solução dos conflitos normativos por ausência de adequada fundamentação¹⁶.

Depreende-se, portanto, que foi atribuído ao juiz um *dever de fundamentação analítica* para a aplicação de princípios e regras mediante postulados normativos, para a concretização de termos indeterminados e, também, para a construção de consequências jurídicas a serem imputadas aos destinatários das normas¹⁷. Tal dever, aliás, poderá ensejar a oposição de embargos de declaração se for

¹⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. Direito administrativo para céticos. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 60-61.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. *E-book*.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

descumprido, nos termos do artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015, com a consequente anulação da decisão judicial não ou mal fundamentada.

4 O ARTIGO 20 DA LINDB E O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DESCRITIVA DAS DECISÕES JUDICIAS

Recentemente, o artigo 20 da LINDB, incluído pela Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018, consolidou mais um importante passo em direção ao aprimoramento do dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais. Sucede que esse dispositivo legal, em seu *caput*, determina que, nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, e, em seu parágrafo único, preconiza, ainda, que a motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

De pronto, percebe-se que o artigo 20 da LINDB pretendeu reduzir o grau de abstração dos valores jurídicos por intermédio da integração, na análise quanto à sua juridicidade, das consequências que podem ser antevistas pela sua adoção¹⁸. Não é por outra razão, vale dizer, que muitos doutrinadores têm retomado o discurso em defesa das vertentes filosóficas do consequencialismo¹⁹, por considerá-las as mais aptas a guiar os magistrados nesse novo esforço argumentativo que lhes passou a ser exigido²⁰.

¹⁸ VITORELLI, Edilson. “A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o Direito na era do consequencialismo”. Revista de Direito Administrativo, v. 279, n. 2, ago. 2020, Rio de Janeiro, p. 85.

¹⁹ Aqui concebidas como “qualquer programa teórico que se proponha a condicionar, ou qualquer atitude que condicione explícita ou implicitamente a adequação *jurídica* de uma determinada decisão judicante à *valoração das consequências* associadas à mesma e às suas alternativas” (SCHUARTZ, Luis Fernando. “Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem”. Revista de Direito Administrativo, v. 248, mai./ago. 2008, Rio de Janeiro, p. 130-131).

²⁰ Cf. DIDIER, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. “Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, n. 75, jan./mar. 2019, Belo Horizonte, p. 143-160; MAFFINI, Rafael; HEINEN, Juliano. “Análise acerca da aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (na redação dada pela Lei n.º 13.655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público: operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo”. Revista de Direito Administrativo, v. 277, set./dez. 2018, Rio de Janeiro, p. 247-278; VITORELLI, Edilson. “A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o Direito na era do

Contudo, para além da discussão acerca dos potenciais benefícios e malefícios advindos de decisões judiciais que se valem de argumentação jurídica de cunho consequencialista²¹, mister se faz direcionar nosso olhar para o fato de que o artigo 20 da LINDB, concatenado com as demandas da sociedade de informação contemporânea²², impôs ao juiz um *dever de fundamentação descritiva*, que demanda a explicação expressa e racional do caminho trilhado para chegar à decisão²³. Afirma-se isso porque, consoante assinala Luis Fernando Schuartz²⁴,

consequencialismo”. Revista de Direito Administrativo, v. 279, n. 2, ago. 2020, Rio de Janeiro, p. 79-112.

²¹ Neil MacCormick, embora reconheça que a argumentação jurídica de ordem consequencialista revela-se, até certa medida, de importância decisiva para justificar as decisões judiciais, pondera que a dificuldade desse exercício argumentativo reside na extensão das consequências a serem consideradas pelo juiz, bem como no parâmetro a ser empregado para avaliá-las. Nesse sentido, o autor propõe uma visão intermediária: “One can conceive of two extreme positions. On the one extreme, the only justification of a decision would be in terms of all its consequences, however remote – in terms, that is, of its productivity of the greatest net benefit, taking together all consequences and judging them by some suitable criterion of benefit and detriment. On the other extreme, the nature and quality of the decision, regardless of any of its consequences however proximate, would alone be allowed as relevant to its justification or its rightness. Neither extreme view is acceptable. The first one excludes the possibility of any rational justification of any decision, since the future is unknowable and chains of consequences stretch forward into infinity. It is also often understood as holding that there is some single ultimate criterion of value (pleasure, perhaps, or satisfaction of preferences) in terms of which we can do all the cost-benefit calculations. So far as consequentialism is taken to include this type of single-value reasoning, there are further grounds for doubting it. The second view, at the opposite extreme, ignores two crucial things. It ignores the extent to which the nature and quality of decisions and acts are themselves constituted by the consequences the decider intends, foresees, or hopes to bring about. Also, more seriously, it ignores the extent to which both prudence and responsibility to ones fellows require that one give serious thought to the foreseeable outcomes of ones acts and decisions before finally acting or deciding, the more so the more momentous the act or decision in view. We must therefore reject both extremes. We should entertain only the middle view, that some kinds and some ranges of consequences must be relevant to the justification of decisions” (MACCORMICK, Neil. Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning. New York: Oxford University Press, 2010, p. 101-102).

²² De acordo com Daniel Bell, o crescente papel desempenhado pela ciência no processo produtivo e a ascensão à proeminência de grupos profissionais, científicos e técnicos, assim como a disseminação das tecnologias da informação, são fenômenos contemporâneos à introdução de um novo “princípio axial” do sistema socioeconômico: o princípio da centralidade do conhecimento (BELL, Daniel. The coming of post-industrial society: a venture in social forecasting. London: Heinemann Educational, 1974, p. 14).

²³ Aqui, importante repisar a ressalva explicitada por Fernando Leal, no sentido de que, “se princípios são normas com estrutura teleológica, a tomada de decisão com base em princípios jurídicos deveria necessariamente envolver um juízo sobre os possíveis efeitos atrelados à aplicação de medidas destinadas a realizar os estados de coisas a eles vinculados. Justificar decisões com base em princípios significa, assim, recorrer invariavelmente a raciocínios consequencialistas. Nesse ponto, ao exigir que, ao aplicar princípios vagos, o decisor pense nas consequências práticas de sua decisão, o artigo 20 pode significar um simples comando para que essas normas sejam aplicadas como deveriam” (LEAL, Fernando. “Inclinações pragmáticas no direito administrativo: nova agenda, novos problemas. O caso do PL 349/15”, em LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (Coord.): Transformações do direito administrativo. Consequencialismo e estratégias regulatórias. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016, p. 27-28).

²⁴ SCHUARTZ, Luis Fernando. “Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem”. Revista de Direito Administrativo, v. 248, mai./ago. 2008, Rio de Janeiro, p. 131.

“qualquer juízo consequencialista contém uma dimensão descritiva, na qual deverá ser positivamente especificada, para cada alternativa de decisão disponível, a sua respectiva consequência”.

Nessa ordem de ideias, verifica-se que o artigo 20 da LINDB introduziu não só uma regra de concretização dos valores abstratos empregados pelo magistrado para fundamentar a sua decisão, mas também um princípio de explicabilidade das decisões judiciais. Ora, se o parágrafo primeiro do artigo 20 da Lei Geral de Proteção de Dados atribui ao controlador o dever de fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada – consagrando, assim, o direito à explicação²⁵ –, a LINDB não poderia desincumbir o juiz de carne e osso de correlato dever²⁶. Aliás, é nesse sentido que Finale Doshi-Velez e Mason Kortz²⁷ sustentam que a explicação da decisão automatizada não requer o conhecimento do fluxo de *bits* através de um sistema de inteligência artificial, assim como a explicação da decisão humana não exige o conhecimento sobre o fluxo de sinais através dos neurônios; ao revés, a explicação de ambas as decisões impõe a explicitação de como certos fatores foram utilizados para chegar ao resultado em uma situação específica.

5 CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

A oxigenação da ciência do Direito promovida pelo neoconstitucionalismo impactou de forma significativa a fundamentação das decisões judiciais. Revelando-se insuficiente a interpretação como mero silogismo entre uma premissa maior (texto normativo) e uma premissa menor (fatos juridicamente relevantes), ante a elevada carga valorativa assumida pelas decisões judiciais, passou a ser atribuído ao juiz o dever de demonstrar, de forma analítica e descritiva, por que considerou

²⁵ Cf. AZEVEDO, André Jobim de; JAHN, Vitor Kaiser. “A tutela dos direitos de explicação e revisão das decisões automatizadas no Brasil”, em BRAVO, Álvaro Sánchez (Coord.): Derecho, inteligencia artificial y nuevos entornos digitales. 1. ed. Sevilla: Punto Rojo Libros, 2020, p. 195-219; FREITAS, Juarez. “Direito administrativo e inteligência artificial”. Revista Interesse Público, n. 114, mar./abr. 2019, Belo Horizonte, p. 15-29.

²⁶ Importante se faz consignar, entretanto, que, tratando-se de decisão automatizada, a explicação se dará *ex ante* ou *ex post*, ao passo que, tratando-se de decisão humana, a explicação se dará de forma contemporânea à sua prolação.

²⁷ DOSHI-VELEZ, Finale; KORTZ, Mason. “Accountability of AI under the law: the role of explanation”. Disponível em: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:34372584>. Acesso em: 13 jun. 2020.

determinado texto normativo em prejuízo de outros possivelmente aplicáveis ao caso concreto; por que realizou a atividade de concreção de textos normativos abertos em certo sentido; por que, tratando-se de princípios em confronto, conferiu maior peso a um deles em detrimento de outro; e, finalmente, por que emprestou maior relevância a determinados fatos em prejuízo de outros que tenham sido trazidos ao processo²⁸.

No ordenamento jurídico brasileiro, duas alterações legislativas foram responsáveis por conformar o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais aos pilares que sustentam o pós-positivismo. A primeira delas, materializada no artigo 489 do CPC/2015, busca objetivar as inescapáveis valorações que permeiam a decisão judicial, impondo ao juiz um dever de fundamentação analítica; a segunda delas, materializada no artigo 20 da LINDB, pretende explicitar o raciocínio que conduz a uma dentre as diversas decisões judiciais possíveis, impondo ao juiz um dever de fundamentação descritiva.

Assim, em que pesem as conhecidas dificuldades de ordem estrutural para incrementar a qualidade da argumentação jurídica no cenário jurídico brasileiro, tais como a superlotada agenda de trabalho dos juízes, tem-se que os aludidos dispositivos legais possuem o mérito pedagógico de despertar para a necessária densificação do direito fundamental à motivação das decisões em tempos de proliferação de normas principiológicas – o que, por si só, já merece contundentes aplausos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ÁVILA, Humberto Bergmann. “‘Neoconstitucionalismo’: entre a ‘ciencia do direito’ e o ‘direito da ciencia’”. Revista Eletrônica de Direito do Estado, n. 17, jan./mar. 2009, Salvador.

AZEVEDO, André Jobim de; JAHN, Vitor Kaiser. “A tutela dos direitos de explicação e revisão das decisões automatizadas no Brasil”, em BRAVO, Álvaro Sánchez

²⁸ ROQUE, Andre Vasconcelos. “Dever de motivação das decisões judiciais e controle da jurisprudência no novo CPC”, em FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.): Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, v. 1, p. 250-251.

(Coord.): Derecho, inteligencia artificial y nuevos entornos digitales. 1. ed. Sevilla: Punto Rojo Libros, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil”. Boletim de Direito Administrativo, ano 23, n. 1, jan. 2007, São Paulo, p. 20-49.

BELL, Daniel. The coming of post-industrial society: a venture in social forecasting. London: Heinemann Educational, 1974.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

_____. Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

_____. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 13 jun. 2020.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CHASE, Oscar G. Law, culture, and ritual: disputing systems in cross-cultural context. New York and London: New York University Press, 2005.

CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo. “Motivação das decisões judiciais: estudo à luz do art. 489 do novo código de processo civil”. Revista de Processo, v. 261, nov. 2016, São Paulo, p. 53-86.

DIDIER, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. “Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, n. 75, jan./mar. 2019, Belo Horizonte, p. 143-160.

DOSHI-VELEZ, Finale; KORTZ, Mason. “Accountability of AI under the law: the role of explanation”. Disponível em: <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:34372584>. Acesso em: 13 jun. 2020.

FREITAS, Juarez. “Direito administrativo e inteligência artificial”. Revista Interesse Público, n. 114, mar./abr. 2019, Belo Horizonte, p. 15-29.

JUSTEN FILHO, Marçal. “Art. 20 da LINDB: dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas”. Revista de Direito Administrativo. Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei no 13.655/2018), nov. 2018, Rio de Janeiro, p. 13-41.

LEAL, Fernando. “Inclinações pragmáticas no direito administrativo: nova agenda, novos problemas. O caso do PL 349/15”, em LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (Coord.): Transformações do direito administrativo. Consequencialismo e estratégias regulatórias. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016.

MACCORMICK, Neil. Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning. New York: Oxford University Press, 2010.

MAFFINI, Rafael; HEINEN, Juliano. “Análise acerca da aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (na redação dada pela Lei n.º 13.655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público: operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo”. Revista de Direito Administrativo, v. 277, set./dez. 2018, Rio de Janeiro, p. 247-278.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Direito Administrativo no século XXI. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

OLIVEIRA, Carlos Aberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

POZZOLO, Susanna. “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, v. 21, n. 2, 1998, San Vicente del Raspeig, Universidad de Alicante, p. 339-353.

ROQUE, Andre Vasconcelos. “Dever de motivação das decisões judiciais e controle da jurisprudência no novo CPC”, em FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.): Novas tendências do processo civil. Estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, v. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*.

SCHUARTZ, Luis Fernando. “Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem”. Revista de Direito Administrativo, v. 248, mai./ago. 2008, Rio de Janeiro, p. 130-158.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito administrativo para céticos. São Paulo: Malheiros, 2012.

VITORELLI, Edilson. “A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a ampliação dos parâmetros de controle dos atos administrativos discricionários: o Direito na era do consequencialismo”. Revista de Direito Administrativo, v. 279, n. 2, ago. 2020, Rio de Janeiro, p. 79-112.