

A fundamentação das sentenças e dos acórdãos



Editora Direito Contemporâneo
Conselho Editorial

Betina Grupenmacher, Carlos Eduardo Hapner, Carlos Roberto Barbosa Moreira,
Cassio Scarpinella Bueno, Clèmerson Merlin Clève, Eduardo Arruda Alvim, Eduardo Talamini,
Egon Bockmanm Moreira, Elizabeth Carrazza, Flávio Luiz Yarshell, Georges Abboud, Humberto Dalla,
Ingo Wolfgang Sarlet, José Manoel de Arruda Alvim Netto (*in memoriam*), José Roberto dos Santos Bedaque,
José Rogério Cruz e Tucci, Luís Guilherme Bondioli, Luiz Guilherme Marinoni, Marçal Justen Filho, Marcelo
Figueiredo, Mairan Maia Jr., Maurício Figueiredo Corrêa da Veiga, Nelson Luiz Pinto, Octavio Fischer,
Otávio Luiz Rodrigues, Pablo Stolze Gagliano, Paulo César Pinheiro Carneiro, Paulo Henrique dos Santos Lucon,
Roque Carrazza, Sérgio Cruz Arenhart, Sérgio Seiji Shimura, Sérgio Rizzi, Sílvio de Salvo Venosa,
Thereza Diniz de Arruda Alvim.

Conselho Internacional

Christopher Kern, Eduardo Oteiza, Francisco Verbic, Luca Passanante, Marco Gradi,
Paula Costa e Silva, Silvana Dalla Bontà.

Conselho de Relações Internacionais

Antonio do Passo Cabral, Antonio Gidi, Daniel Mitidiero, Marcio Mafra.

Conselho Científico

Alexandre Freire, Bruno Dantas, Dierle José Coelho Nunes, Eduardo Lamy, Elias Marques de Medeiros,
Fabiano Carvalho, Fábio Monnerat, Geraldo Fonseca, Gilson Delgado Miranda, Heitor Sica,
José Alexandre Oliani, José Maria Câmara Júnior, Henrique Ávila, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro,
Luis Eduardo Simardi, Luiz Henrique Volpe Camargo, Luiz Manoel Gomes Júnior, Márcio Bellocchi,
Marcus Vinícius de Abreu Sampaio, Osmar Paixão Côrtes, Patrícia Pizzol, Paulo Magalhães Nasser,
Pedro Miranda de Oliveira, Renato Opice Blum, Ricardo de Carvalho Aprigliano, Rita Nolasco, Rodrigo Fux,
Rodrigo Gomes de Mendonça Pinheiro, Rodrigo Otávio Barioni (*in memoriam*), Rogéria Dotti, Rogerio Licastro
Torres de Mello, Ronaldo Cramer, Thiago Rodovalho.

Conselho de Redação

Anselmo Prieto, Anwar Mohammed, Arthur Arsuffi, Beline Nogueira Barros, Berenice Soubie Nogueira Magri,
Carolina Uzeda, Christian Vieira, Claudia Cimardi, Claudia Schwerz, Cristiane Druve, Daniela Peretti D'Ávila,
David Pereira Cardoso, Edouard Dardenne, Fabiana Ramos, Guilherme Takieshi, João Ricardo de Camargo,
Luciano Telles, Pedro Arruda Alvim Wambier, Renato Montans, Ricardo Nacle, Roberta Tarpiniam, Smith Barreni,
Stella Economides Maciel, Victor Miranda.

Teresa Arruda Alvim

A fundamentação das sentenças e dos acórdãos



2023

Editora Direito Contemporâneo

Sócios fundadores	Rafael Arruda Alvim Pinto, Felipe Toledo Moreira, Teresa Arruda Alvim
Diretor Comercial	Rafael Arruda Alvim Pinto
Diretor de conteúdo	Felipe Toledo Moreira
Editora	Cristiane Faria
Capa e Produção gráfica	Microart Design Editorial
Impressão e encadernação	Geográfica

© desta edição [2023]

Todos os DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais). O autor goza da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhe a responsabilidade das ideias e dos conceitos emitidos em seu trabalho.

Data de fechamento da edição: 15.03.2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Alvim, Teresa Arruda

A fundamentação das sentenças e dos acórdãos / Teresa Arruda Alvim. -- 1. ed. -- Curitiba, PR : Editora Direito Contemporâneo, 2023.

ISBN 978-65-991301-9-9

1. Direito 2. Recursos (Direito) - Leis e legislação 3. Sentenças (Direito) I. Título.

23-143976

CDU-347.951.0

Índices para catálogo sistemático:

1. Sentenças : Direito 347.951.0

Henrique Ribeiro Soares – Bibliotecário – CRB-8/9314

Dedico este trabalho ao Rodrigo, cuja partida inesperada deixou
uma tristeza profunda. Um dia Ele nos explicará os porquês
de tantas coisas que não entendemos.
Logo estaremos juntos, né Rodrigo?



Agradecimentos

Tive a oportunidade de contar com a colaboração de três ex-alunos, absolutamente brilhantes, intelectuais de valor excepcional, grandes processualistas. Cada um dos três contribuiu com textos vivos, lúcidos e, sobretudo, muito úteis, ligados a pontos específicos deste ensaio. Em alguma medida, tive o privilégio de obter colaboração de verdadeiros pensadores do processo e especificamente do processo nos Tribunais, no papel de verdadeiros *insiders*. A participação desses três personagens na elaboração deste ensaio, com certeza teve o condão de transformá-la num texto fascinante!

Esses alunos são: Alexandre Freire, Rodrigo Gomes de Mendonça Pinheiro e Victor Vasconcelos Miranda.

Alexandre Freire, aluno que recebi entusiasmada no curso de Doutorado da PUC-SP, durante muito tempo exerceu funções no Supremo Tribunal Federal. Como estudioso profundo, pesquisador sério e curioso, sempre teve uma compreensão qualificada dos bastidores desse Tribunal. Para um observador como Alexandre, nada é banal, tudo tem um sentido e consequências. Foi dessa sua expertise que quis me aproveitar quando pedi a sua colaboração.

Rodrigo Pinheiro, além de talentoso processualista e estudioso sério, trabalhou comigo, como assistente voluntário, no curso de Graduação da PUC-SP. Também ele tem uma visão diferenciada e privilegiada do *back stage* do Superior Tribunal de Justiça, que considerei devesse ser compartilhada com o leitor.

Victor Miranda sempre procurou aliar seus conhecimentos teóricos à sua vivência como advogado. Da mesma forma, pareceu-me conveniente contar com a parceria de alguém como Victor, que conhece profundamente regimentos internos dos Tribunais de 2.º grau brasileiros. A sua vivência como advogado deixa sua narrativa mais viva e dá uma cor interessante à sua forma de abordagem dos temas de que trata.

Aos três, meus agradecimentos, com muito carinho, admiração e amizade.

Ao Anwar Mohamad Ali, meu muito obrigada pela parceria já tradicional, no que diz respeito à pesquisa, à leitura e às releituras do texto.

Aos meus sócios, Evaristo Aragão Santos, Maria Lúcia Lins Conceição, Priscila Kei Sato, Caroline Rupel Scarano, David Pereira Cardoso, Daniela Peretti, Manuela Rupel, Smith Barreni e Suelen Henk, agradeço sempre, pelo ambiente agradável e frutífero em que vivemos!

Ao Bellocchi, pela paciência, pela leitura atenta e pelo entusiasmo com que recebe sempre minhas ideias de escrever um novo livro, agradeço, com muito amor.

Advertência

Este ensaio não foi escrito com a pretensão de ser um texto filosófico, embora tenha sido inevitável algum recurso à filosofia. Trata-se de um texto escrito para ser lido e compreendido por quem lida com o direito no dia a dia.

São duas as razões que, a nosso ver, tornam esse ensaio importante.

A primeira delas é a necessidade de se estabelecer uma relação entre a fundamentação da sentença, no sentido estrito, ou seja, no sentido de decisão do juiz de primeiro grau, e a fundamentação dos acórdãos. Só em países em que os Tribunais decidem *per curiam* tem sentido que a doutrina se ocupe apenas da fundamentação da sentença, sem tocar em especificidades a respeito da fundamentação de acórdãos.

Como no Brasil os Tribunais não decidem pelo método *per curiam*, ou seja, não há uma decisão *una*, com relatório, fundamentado e parte decisória, como se tivesse sido proferida por uma pessoa só ou por um grupo em que todos estavam de acordo a respeito de todos os pontos que foram objeto de análise e de decisão, é necessário que se trate da *fundamentação da sentença e da fundamentação das decisões dos Tribunais, enquanto órgãos colegiados*.

Tudo o que se diz a respeito da fundamentação da sentença se dissolve, ou se torna mais rarefeito, quando se pensa na fundamentação de um acórdão que seja o resultado de vários votos. Nossos tribunais decidem pelo método *seriatim*, com algumas peculiaridades e até mesmo algumas diferenças de Tribunal para Tribunal. Portanto, um trabalho que verse apenas sobre a fundamentação da sentença, no Brasil, em termos pragmáticos, pode ser tido como incompleto.

Outro dos temas que, a nosso ver, deve ser enfrentado com seriedade e que é uma das razões que nos levou a escrever este ensaio é a permissão, criada pelo legislador de 2015, no sentido de que os Tribunais de segundo grau *supram vícios de fundamentação da sentença*. Entendemos, como se afirmará com mais vagar adiante, que a garantia constitucional de que as decisões judiciais sejam fundamentadas não abrange a situação de que um órgão profira a decisão que, depois, *apenas depois*, será fundamentada por um órgão diferente.

Muita reflexão nos levou à conclusão de que a permissão criada pelo Código de Processo Civil esvazia a garantia da fundamentação das decisões judiciais sendo, portanto, inconstitucional. De fato, a nosso ver, carece integralmente de racionalidade jurídica considerar-se que estaria satisfeita a necessidade de que as decisões judiciais sejam fundamentadas quando a decisão é proferida por um órgão e fundamentada por outro!

Muitas discussões acerca da teoria da linguagem foram propositadamente deixadas de lado, embora claramente pudessem ter relevância se o texto tivesse outro propósito.

Por outro lado, pareceram-nos inexoráveis algumas reflexões em torno do que é o direito, já que a fundamentação é *jurídica*, portanto, deve apoiar-se necessariamente no *direito*; acerca da figura do juiz e da função dos Tribunais de cúpula; e, ainda que rápidas, também sobre a tecnologia. Tentamos abordar todos esses pontos na “justa medida”.

Também não se teve a pretensão de esgotar a bibliografia sobre o tema, até porque isso seria impossível. O que o leitor vai encontrar aqui é, na verdade, sobretudo o resultado de uma vida de reflexões sobre o direito e, mais especificamente, sobre o processo. E, afinal de contas, tudo o que se produz na literatura jurídica a respeito do processo acaba sendo aglutinado no que realmente interessa: *a decisão do conflito*. Todas as reflexões a respeito do processo, no fundo, só têm sentido à luz da perspectiva de que, naquele contexto, será proferida uma decisão resolvendo a lide.

Muitas vezes, o excesso de dados e de reflexões filosóficas faz o leitor abandonar o texto prematuramente.

O tema é tão relevante que não vale a pena correr esse risco.

Sumário

Agradecimentos.....	7
Advertência	9
1. O dever de motivar – Origens.....	13
2. Por que motivar?.....	23
3. Motivação: justificação + reconstrução	29
4. O que pode constar da motivação?	61
4.1 Elementos de direito estrangeiro ou de direito supranacio- nal.....	68
4.2 Argumentos consequencialistas.....	77
4.3 Máximas de experiência.....	87
4.4 Motivação <i>per relationem</i>	93
5. Como deve ser a motivação?	101
6. Há uma única decisão para cada caso concreto?	107
7. Especificidades do direito brasileiro	111
7.1 Linguagem da lei – O estilo de legislar do nosso tempo – O art. 489, § 1.º, II	116
7.2 Os demais incisos do art. 489, § 1.º	121

8. A fundamentação das decisões nos Tribunais.....	137
8.1 As funções tradicionalmente atribuídas aos Tribunais.....	137
8.1.1 A função paradigmática – Uma função recentemente percebida e admitida.....	142
8.2 Os fatos, na fundamentação das decisões dos Tribunais.....	144
8.3 Os fundamentos nas decisões de órgãos colegiados – Modelos (métodos) para se decidir em grupo – Métodos que podem gerar acórdãos sem fundamentação?.....	161
8.3.1 Modelos de decidir em órgãos colegiados.....	166
8.3.1.1 O problema dos votos vencidos.....	181
8.3.2 Nossos Tribunais (<i>Colaboração de Rodrigo Gomes de Mendonça Pinheiro</i> – destaques em itálico).....	190
8.3.2.1 O Supremo Tribunal Federal (<i>Colaboração de Alexandre Freire</i> – destaques em itálico).....	202
8.3.3 Tribunais de 2.º grau (<i>Colaboração de Victor Vasconcelos Miranda</i> – destaques em itálico).....	220
8.3.3.1 Regimentos Internos (<i>Colaboração de Victor Vasconcelos Miranda</i> – destaques em itálico)..	229
8.3.3.2 Observações finais (<i>Colaboração de Victor Vasconcelos Miranda</i> – destaques em itálico).....	237
8.4 As decisões que usam precedentes na fundamentação – <i>A ratio</i> e a tese.....	238
8.5 As teses – Quando são fixadas	247
8.6 A necessidade de coerência e integridade no sistema jurídico – A vinculação pela <i>ratio</i>	260
9. Fundamento e tecnologia.....	281
10. Bibliografia	285