

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

ANA BEATRIZ SOARES BARROS DE CARVALHO

A EQUIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015

CURITIBA

2018

ANA BEATRIZ SOARES BARROS DE CARVALHO

A EQUIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de bacharel em, do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientador:

**CURITIBA
2018**

ANA BEATRIZ SOARES BARROS DE CARVALHO

A EQUIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO DE 2015

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de
Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos
professores:

Orientador: _____

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de _____ de 2018.

RESUMO

O presente trabalho pretende se debruçar sobre a equidade, recurso do intérprete ante às lacunas na lei ou na iminência de existir uma decisão iníqua. A incompletude do ordenamento jurídico demonstra a incapacidade da lei apreender todos os fatos jurídicos e situações que existem no mundo do ser e, dessa forma, deve existir uma ferramenta que possibilite ao julgador, no caso concreto, dizer o direito, mesmo em situações limítrofes. No Brasil, mesmo existindo previsão no Código de Processo Civil de 2015, resta saber a sua aplicabilidade e efetividade quando da existência de *hard cases* nas mãos do Judiciário.

Palavras-chave: equidade, justiça, Aristóteles, Chaïm Perelman.

ABSTRACT

The present essay intends to focus on equity as a resource of the law interpreter for the gaps of the laws or precedents. The legal system incompleteness shows the inability of the law to apprehend all legal facts and situations that exist in the world of *sein* and therefore there must exist a tool that makes possible to the judge, in the concrete case, apply the law, even in fringe situations. In Brazil, even though there is a provision in the Código de Processo Civil of 2015, it is unknown if it is applicable and effective when in hard cases judged by the Judiciary.

Keywords: equity, justice, Aristoteles, Chaïm Perelman.

SUMÁRIO

RESUMO.....	4
ABSTRACT.....	5
1 INTRODUÇÃO	6
2 A COMPLETEDE DO ORDENAMENTO JURÍDICO	8
2.1 A TEORIA POSITIVISTA.....	11
2.1.1 As lacunas na teoria positivista	13
2.2 A PROLAÇÃO DE DECISÕES INÍQUAS.....	15
3 A EQUIDADE.....	17
3.1 O PROCESSO CIVIL ROMANO	18
3.1.1 Os pretores romanos.....	20
3.1.2 O poder criativo dos pretores	22
3.2 A EQUIDADE EM ARISTÓTELES	24
3.3 A EQUIDADE EM CHAÏM PERELMAN.....	27
4 A EQUIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO E NAS DECISÕES JUDICIAIS DAS CORTES BRASILEIRAS.....	34
4.1 A PREVISÃO NORMATIVA	34
4.2 JULGAMENTOS EQUITATIVOS PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS.....	46
BIBLIOGRAFIA	50

1 INTRODUÇÃO

Dentre as grandes discussões que recaem sobre o Direito o tema de justiça é um dos mais relevantes que devem enfrentar doutrinadores e aplicadores da lei, já que é, ao mesmo tempo, fim último do Direito e ideal fundante da sociedade. Nesse sentido, a busca pela justiça motiva pensadores há milênios, desde os clássicos gregos até às discussões mais modernas sobre sistema jurídico.

Com esse fito, o instituto da equidade ganha enorme preponderância, já que pretende resolver aqueles casos em que o Direito corrente não consegue alcançar. De difícil conceituação e aplicação, a equidade se tornou um tema espinhoso que requer simultaneamente o rigor técnico de seus conceitos com a fineza do julgador para a utilizar no caso concreto.

Entretanto, superada a sua complexidade, a equidade desabrocha em uma técnica que pode completar o ordenamento jurídico de forma a não permitir a falha ou o silêncio do judiciário diante de *hard cases*.

O ordenamento brasileiro, no artigo 140, parágrafo único do Código de Processo Civil/15 afirma que o juiz somente poderá decidir por equidade quando existir previsão legal que autoriza sua aplicação. No entanto, a lacuna e as insuficiências da lei ocorrem mesmo quando o legislador prevê que eles não devem existir. Nesse sentido, torna-se polêmica a indicação do referido dispositivo legal, no sentido de que o magistrado somente poderá decidir equitativamente quando existir previsão legal, já que haverá casos em que mesmo sem previsão legal será necessário recorrer à equidade. Assim, o problema a ser investigado neste trabalho diz respeito à forma de interpretar o referido dispositivo legal, ou seja, o juiz somente deve decidir por equidade quando existir previsão legal ou sempre decidirá equitativamente quando o caso concreto o exigir?

Dessa forma, pretende-se analisar o conceito de equidade através do tempo e o situar no sistema jurídico brasileiro a fim de compreender seu papel na completude do ordenamento e na obtenção de decisões mais justas.

O método de pesquisa será através de investigação e revisão bibliográfica de livros, artigos científicos, doutrina e precedentes judiciais.

Começar-se-á analisando o conceito de completude do ordenamento jurídico, ou seja, da possibilidade de existir ou não um ordenamento não completo. Em especial, se debruçará sobre a Teoria Positivista da Escola de Viena – por meio de seu doutrinador mais célebre, qual seja, Hans Kelsen – e por meio desta se apresentará as ideias de lacunas no direito e da prolação de decisões iníquas.

A seguir, o foco será a equidade, perpassando pelos seus grandes marcos no pensamento de Aristóteles e seu uso no Direito Romano, atingindo a sua compreensão moderna e entendendo sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro.

Por meio da análise da obra de Chaïm Perelman, tentar-se-á destrinchar os requisitos mais complexos da equidade para o dito autor, com a intenção de aglutinar todos os conceitos anteriormente trazidos.

Por fim, se tentará analisar diversos julgamentos e precedentes presentes no Judiciário brasileiro nos quais se utiliza ou se cita a equidade, para que se possa entender se eles se encaixam sob o prisma da teoria argumentativa da equidade de Perelman e se efetivam os ideais de justiça que pretendem.

2 A COMPLETUDE DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Preliminarmente à conceituação da equidade e a análise de seu entendimento no Código de Processo Civil/15, mister compreender em que contexto se dá a aplicação desse recurso do intérprete à lei ou ao precedente. Isto porque, existem diversos entendimentos sobre a completude do ordenamento jurídico, dentre os quais destacam-se dois grupos: os que afirmam que o ordenamento jurídico é completo e, portanto, as lacunas são um falso problema¹:

Não há lugar para a lacuna do Direito. Como é absurdo pensar num caso que não seja jurídico e todavia seja regulado, assim também não é possível admitir um caso que seja jurídico e que apesar disso não seja regulado: isto é, não é possível admitir uma lacuna do Direito. Até onde o Direito alcança com as suas normas, evidentemente não há lacunas; onde não alcança, há espaço jurídico vazio e, portanto, não a lacuna do Direito, mas a atividade indiferente ao Direito. (...). O que está além dos limites das regras de um ordenamento não é uma lacuna do ordenamento, mas algo diferente do ordenamento, assim como a margem de um rio não é a falta do rio, mas simplesmente a separação entre o que é rio e o que não é.²

E os que reconhecem sua incompletude através da identificação destas – contexto em que a equidade também se insere.

Através de uma investigação histórica realizada por John Gilissen³ nota-se que as lacunas não apresentavam uma “dificuldade real”⁴ até o positivismo.

Gilissen divide⁵ em quatro fases a abordagem das lacunas.

A primeira remete à um sistema irracional no qual os julgadores, frente à dificuldade em decidir qual norma aplicar, recorriam às ordálias⁶, nas quais as partes

¹ LOPES, José Reinaldo Lima. *Hermenêutica e completude do ordenamento*. Senado, Brasília, a. 26, n. 104, out/dez. 1989. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181976/000447961.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 16 set. 2016.

² BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: EDIPRO, 2011. p. 128 e 129.

³ DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 06

⁴ DINIZ, loc. cit.

⁵ DINIZ, loc. cit.

⁶ Ibid., p. 07.

eram submetidas a provas físicas - como banho em água fervente, por exemplo - e, através da intervenção divina, aquele que saísse ileso era considerado inocente.

Após, sob a égide do direito consuetudinário dos séculos XIII ao XV, a justiça é racionalizada⁷ e passa a vigorar a aplicação do direito costumeiro. Ante a dificuldade de saber qual costume aplicar, recorriam⁸ os julgadores à juízes mais sábios ou, ainda, inquiriam testemunhas a fim de se certificarem que o costume alegado pela parte realmente existia.

Já nos séculos XVI a XVIII, tornando-se o direito cada vez mais escrito⁹ e havendo a reavivação do direito romano, nota-se o aparecimento de hierarquias – respectivamente, ordem, lei, costumes e direito romano¹⁰. Dessa forma, uma fonte supria a outra, de sorte que não se verificava a existência de lacuna como um problema. Nessa fase, ainda, vigorou, por exemplo, o absolutismo francês, que também não enfrentava tal problematização, haja vista o poder emanar do monarca. Assim sendo, em caso de dúvida, este era consultado e sua vontade prevalecia.

Finalmente, a problemática que temos hoje surgiu com a Revolução Francesa mediante a soberania nacional e a separação dos poderes¹¹, bem como a consolidação do positivismo¹².

Antes da Revolução Francesa, a sociedade europeia continental era regida pelo privilégio e despotismo¹³. Estratificada em clero, nobreza e plebeus – composto pela burguesia, camponeses e trabalhadores urbanos -, o poder era exercido pelos dois primeiros estratos da sociedade, enquanto aos plebeus eram atribuídos impostos e regras. Cansados do despotismo real imposto¹⁴, alguns membros da nobreza e, majoritariamente a burguesia – apoiada pelos outros componentes da classe dos plebeus - se opuseram ao despotismo real, aderindo às ideias iluministas e ideais

⁷ DINIZ, 2000, p. 09.

⁸ Deve ser entendido como uma consulta a julgadores mais instruídos, não significando o entendimento atual de recurso, que significa remeter a ação à um segundo grau de jurisdição.

⁹ Ibid., p. 10

¹⁰ CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. Fontes do direito brasileiro: histórico, atualidades e transformações. **Âmbito jurídico**, v. 75, 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7338>. Acesso em: 12 set. 2016.

¹¹ Cf. MONSTESQUIEU, Carles de Secondat, barão de. **Do espírito das leis**: volume 1. Ed. especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

¹² DINIZ, op. cit., p. 13

¹³ PERRY, Marvin. **Civilização Ocidental**: uma história concisa. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 319

¹⁴ Ibid., p. 320.

libertários a fim de estabelecer um governo constitucional, acabando com a liderança antes imposta.

O ideal iluminista pregado por grandes filósofos como John Locke, Voltaire e Rousseau, por exemplo, de que o ser humano era capaz de pensar independente da autoridade¹⁵, propunha uma interpretação racional da natureza e da sociedade, na qual o governo deveria ser exercido por um déspota esclarecido, ou seja, “um monarca forte, com reformas racionais e capaz de pôr fim aos obstáculos à liberdade”¹⁶. Através desses pensamentos e, simbolicamente com a tomada da Bastilha -expressão última do poder soberano- em 1789, a Revolução Francesa modificou o modo de se governar.

Dessa forma, a soberania passa a ser não mais do rei, como tinha-se antigamente no governo aristocrata, mas da Nação. É o que se depreende, por exemplo, do artigo 3º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 – materialização das metas liberais e universais dos filósofos da época¹⁷ - elaborada pela Assembleia Nacional em oposição ao Antigo Regime: “O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente. “ Dessa forma, “a representação política tem como ponto de partida a teoria da soberania nacional e a soberania nacional conduz a um governo representativo”¹⁸.

Aplicando, ainda, os pensamentos de Montesquieu, que, em sua teoria dos três poderes, consagrada em seu livro “*Do espírito das Leis*”, propôs, em todo governo, a divisão entre os poderes legislativo, executivo e judiciário, em não havendo uma única pessoa administrando os três poderes, a liberdade seria preservada e se teria um judiciário próprio e autônomo¹⁹, o que se pode observar através da Teoria dos Freios e Contrapesos.

Imbuídos desse sentimento de soberania da Nação, em que se buscava a segurança jurídica e objetividade do sistema²⁰, depositou-se uma maior confiança na

¹⁵ PERRY, 2002, p. 313.

¹⁶ Ibid., p. 312.

¹⁷ Ibid., p. 330.

¹⁸ FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Bolabella. Do positivismo ao pós positivismo jurídico: o atual paradigma jusfilosófico constitucional. **Senado**, Brasília, a. 48, n. 189, jan/mar.2011. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 set. 2016. p. 02.

¹⁹ DINIZ, 2000, p. 14

²⁰ FERNANDES; BICALHO, op. cit., p. 02.

lei, haja vista ela ser a expressão última da vontade do povo e, através da separação dos poderes, alcançar-se-ia a liberdade. Assim, pode-se dizer que, em sendo o positivismo jurídico a escola que mais valoriza a normativa e, havendo um judiciário que não mais preencheria as lacunas como bem entendesse – através da vontade do monarca, por exemplo – surgiu a discussão sobre as lacunas.

Outrossim, as lacunas normativas se tornaram, efetivamente, um problema teórico-jurídico a partir da ascensão e o desenvolvimento do pensamento positivo no Direito. Isto porque, esse movimento leva à concepção do direito como um sistema e torna a lei sua fonte formal²¹.

Mas não só isso, o positivismo também abre caminho para discutir-se, dentro de várias outras problemáticas, acerca do risco de ter-se decisões iníquas através da estrita aplicação norma.

2.1 A TEORIA POSITIVISTA

O positivismo jurídico afirma que: “É, portanto, antes de tudo, necessário que as leis não sejam secretas e que os enunciados normativos sejam formulados claramente e não dêem lugar a antinomias.”²². Apesar desse pressuposto comum, o positivismo tem várias feições.

Há uma diferença substancial entre o positivismo jurídico novecentista, especialmente o da Escola da Exegese francesa, que considera a codificação como um objeto científico: “formalmente válido, que pode ser encerrado, de modo relativamente simples, na definição de direito positivo”²³, e a definição do positivismo jurídico kelseniano.

A corrente novecentista: “se faz defensora de uma tarefa de esclarecimento (textual) da lei e executa a atividade interpretativa cognitiva (e não de vontade ou decisão), isenta de qualquer discricionariedade”²⁴.

²¹ DINIZ, 2000, p. 15

²² ZOLO, Danilo. **Teoria e crítica do Estado de direito**, in O Estado de Direito: história, teoria, crítica; org. COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. trad. Carlo Alberto Dastoli, São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 40

²³ PALOMBELA, Gianluigi. **Filosofia do Direito**. trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 125.

²⁴ Ibid., p. 126.

Já para Kelsen a determinação do conteúdo de uma regra nunca é completa:

A idéia, subjacente à teoria tradicional da interpretação, de que a determinação do ato jurídico a pôr, não realizada pela norma jurídica aplicanda, poderia ser obtida através de qualquer espécie de conhecimento do Direito preexistente, é uma auto-ilusão contraditória, pois vai contra o pressuposto da possibilidade de uma interpretação.²⁵

Neste trabalho adotar-se-á como ponto de partida o positivismo da Escola de Viena. Tendo como principal representante, no Direito, Hans Kelsen, a corrente positivista acredita que o conhecimento científico é a única forma verdadeira de conhecimento, tendo “uma visão geral da natureza e do homem da qual é excluída a metafísica”²⁶. Em que pese existam vários autores da corrente positivista e, com diferenças significativas em suas teorias²⁷, para fins desta pesquisa adota-se o posicionamento de Hans Kelsen para a compreensão das lacunas da lei, das decisões iníquas através da estrita aplicação da norma e da inserção da equidade nesse contexto.

Em sua obra “Teoria Pura do Direito”, Hans Kelsen buscou, primeiramente, compreender a estrutura do Direito através de uma análise apenas do Direito positivo, afastando-o de qualquer outra ciência ou influência política, ideológica, cultural, etc., a fim de apresentá-lo como é (*sein*) e não como deveria ser (*sollen*), posto que é “uma ciência que precisa descrever o seu objeto tal como ele é, e não prescrever como ele deveria ser do ponto de vista de alguns julgamentos de valor específicos”²⁸. Tal concepção, ainda, deriva do entendimento do autor de que “o Direito é sempre Direito positivo, e sua positividade repousa no fato de ter sido criado e anulado por ato de

²⁵ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, trad. João Baptista Machado, 6ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 392 e 393

²⁶ COSTA, João Cruz. Augusto Comte e as origens do positivismo. **Revistas USP**, São Paulo, v. 02, n. 05, 1951. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/viewFile/34860/37598>>. Acesso em: 16 set. 2016.

²⁷ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. A justiça kelseniana. **Revistas USP**, São Paulo, v. 96, 2000. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67517/70127>>. Acesso em: 16 set. 2016.

²⁸ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. XXVIII.

seres humanos, sendo, desse modo, independente da moralidade e de sistemas similares de normas."²⁹

Além disso, tendo em vista a busca por uma perfeita análise do objeto, “o estudo do Direito deveria ser desprovido de valores; a moral seria extrínseca ao ordenamento jurídico”³⁰, vez que o direito é visto não como um valor, mas como um fato.

Na visão do jurista austríaco, portanto, as normas estão ordenadas em uma hierarquia, de forma que as normas inferiores são sustentadas por uma norma superior, que, através desse regresso, encontra sua validade em uma última norma fundamental, a superior. Dessa forma, não há dúvida quanto à validade das normas, pois “como uma norma jurídica é válida por ser criada de um modo determinado por outra norma jurídica, esta é o fundamento de validade daquela”³¹. Assim, a ordem jurídica constitui sua unidade.

Portanto, analisando-se *a priori* o conceito de ordenamento jurídico trazido pelo positivismo difundido por Hans Kelsen, não é possível verificar a existência de qualquer problemática envolvendo a aplicação do Direito, vez que a maioria dos casos podem ser facilmente solucionados através da aplicação da lei positivada. Todavia, alguns dos problemas que podem surgir são quando não existe regulamentação para o caso concreto ou, ainda, quando a utilização somente das normas da forma como estão escritas podem conduzir à uma decisão injusta.

2.1.1 As lacunas na teoria positivista

Ao contrário do vivenciado hodiernamente no ordenamento jurídico, em que a norma é apenas um ponto de partida³², para o positivismo, a norma é o fim em si mesma e encontra, no próprio ordenamento, as soluções para todos os casos.

²⁹ KELSEN, 2005, p. 21.

³⁰ FERNANDES; BICALHO, 2011, p. 04.

³¹ KELSEN, op. cit., p. 180.

³² KELSEN, loc. cit.

Através dessa concepção de que todos os casos concretos se amoldam às normas existentes, Hans Kelsen refuta a existência das lacunas no direito, sob o fundamento de que estas seriam uma ficção - ao passo que é sempre possível, em todos os casos, a aplicação da ordem jurídica existente³³. Partindo da premissa de que “a ordem jurídica não pode ter quaisquer lacunas”³⁴, apesar de admitir “que o legislador não tem condição de prever todos os casos que podem vir a ocorrer”³⁵, o jurista austríaco afirma que frente a um caso não estipulado por nenhuma norma geral, o juiz cerca-se de duas possibilidades³⁶, por meio das quais o positivismo encontrou a solução para o problema das lacunas.

A primeira diz respeito à recusa da demanda proposta e, dessa forma, “não se presume nenhuma lacuna do Direito”³⁷. Isto porque, apesar de não examinar o conflito proposto, ao rejeitar a lide, afirma-se que a conduta praticada pelo réu não é vedada pelo ordenamento, de sorte que “só porque não existe nenhuma norma que obrigue o réu à conduta do queixoso, o réu é livre, segundo o Direito positivo, e não cometeu nenhum delito com sua conduta”³⁸. Em que pese não haja a aplicação de uma norma afirmativa, o Direito válido foi aplicado nessa hipótese, na medida em que a observância à uma regra não existente não pode ser exigida.

A segunda diz respeito à estipulação, pelo julgador, de uma conduta aplicável ao caso concreto. Nessa hipótese, não há o preenchimento de uma lacuna, mas sim a complementação, através de uma norma individual, ao Direito válido.

Dessa forma, depreende-se que, para essa escola, o sistema é fechado de tal forma que somente através das normas positivadas os casos devem ser solucionados, refutando-se a existência das lacunas sob o pretexto de limitar a arbitrariedade do julgador.

Todavia, da análise da teoria positivista verifica-se que as lacunas não só dão sinais de que existem, mas que são também um problema - quando, por exemplo, a norma não regula determinado caso -; ainda, outra problemática que merece atenção

³³ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1986. p. 110 e 111.

³⁴ KELSEN, 2005, p. 215.

³⁵ Ibid., p. 213.

³⁶ Ibid, p. 214.

³⁷ Ibid, p. 213.

³⁸ KELSEN, loc. cit.

é quando a aplicação estrita da norma existente conduz à uma decisão iníqua, em razão da clausura do sistema.

2.2 A PROLAÇÃO DE DECISÕES INÍQUAS

Considerando que o positivismo jurídico não leva em consideração nenhum juízo de valor, haja vista a impossibilidade de ter-se uma racionalidade a ponto de inexistir arbitrariedade, diante de tal teoria não caberia analisar se uma lei –e, conseqüentemente a decisão que a aplica -, é justa ou injusta. Para essa corrente, a única possibilidade de questionamento de uma lei seria a respeito de sua validade, ou seja, "se a lei surgiu de acordo com os preceitos de uma lei superior e se essa lei tem um mínimo de eficácia."³⁹

Todavia, "além do aspecto formal, devem as normas estar de acordo com um critério material. Esse critério material se refere aos valores e princípios tutelados pelo ordenamento, que se aproximam, no mais das vezes, a um critério de justiça."⁴⁰

Ainda que seja de extrema importância a análise da justiça de uma lei ou não, haja vista o enfoque principal deste trabalho versar sobre a equidade, será tratada com maior ênfase sobre a produção de decisões injustas através da aplicação da norma, independente de ser ela justa ou não e o instrumento capaz de frear tais iniquidades.

Em diversas decisões, é possível verificar que, em virtude de manter-se estritamente fiel ao que preconiza a norma ou o precedente, há a prolação de decisões injustas. No ordenamento jurídico brasileiro não é diferente. Todavia, ainda que tente se negar a utilização da equidade, inclusive através da tentativa de normatização dessa, é possível observar que esse instrumento vem sendo utilizado, mesmo que de maneira discreta, com o fito de promover a justiça.

³⁹ AMORIM, Leticia Balsamão. Sobre a pretensão de correção da lei injusta. **Revista de Informação Legislativa**, Senado, Brasília, a. 43, n. 171, p. 285/296, jul./set. 2006. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92843/Amorim%20Let%C3%ADcia.pdf?sequenc e=2>>. Acesso em: 15 mar. 2018. p. 02.

⁴⁰ AMORIM, loc. cit.

A exemplo disso, tem-se a decisão da ADI nº 3689⁴¹, proferida pelo Superior Tribunal Federal. Nessa Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, versou a controvérsia sobre a validade do desmembramento de dois territórios: Ourilândia do Norte e Água Azul do Norte.

Quando houve o desmembramento, ambos municípios expressaram sua concordância. Todavia, após um tempo, um partido político ajuizou em favor de Água Azul do Norte a citada medida, argumentando que, de acordo com a Emenda Constitucional nº 15/96, o desmembramento só poderia ocorrer através da observância dos requisitos da lei federal. Dessa forma, esse era inconstitucional.

De fato, restou evidente a inconstitucionalidade do desmembramento e, em primeira análise, bastaria acolher a alegação do partido político.

Entretanto, analisando as consequências que a decisão traria, fica fácil perceber que o município de Ourilândia do Norte – que incorporou parte do território e da população – sofreria inúmeras consequências. Isso porque esse teria, por exemplo, que restituir ao município de Água Azul do Norte os recursos que lhe foram repassados em razão de seu número de habitantes.

Dessa forma, o Superior Tribunal Federal ponderou sobre a modulação de efeitos a fim de preservar as relações jurídicas ocorridas no âmbito de ambos os municípios. Assim, ainda que inconstitucional, houve a manutenção do desmembramento territorial.

Nesse breve exemplo, portanto, é possível observar com clareza que o desvio da norma atrelada à utilização da equidade, em casos difíceis, é medida que se impõe ao verificar-se que pode existir a prolação de uma decisão iníqua.

⁴¹ STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade: 3689/PA. Relator: Ministro Eros Grau. DJ: 29/06/2007. **JusBrasil**, 2007. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757309/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3689-pa?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 07 abril 2018.

3 A EQUIDADE

Muitos autores, ao longo de muitos anos, tentam definir com exatidão a equidade. Porém, a pretensão não se revela uma tarefa fácil, vez que:

A eqüidade é um conceito multissignificativo, uma verdadeira cláusula geral, uma hipótese legal de ampla generalidade que se faz presente em todas as experiências jurídicas do mundo ocidental, interessando à filosofia e à teoria do Direito, particularmente no que tange à interpretação jurídica.⁴²

Ante tal dificuldade, procurar-se-á situar a equidade na história para, em seguida, apresentar sua conceituação filosófica, a qual embasará a discussão jurídica a se realizar na parte final deste trabalho.

Embora não seja o único meio através do qual é possível entender o desenvolvimento de conceitos, a fim de obter uma melhor compreensão desses - principalmente sobre como são entendidos e aplicados na atualidade -, a análise histórica se revela um instrumento extremamente valioso, principalmente por ser a equidade complexa e cheia de nuances.

A interpretação histórica não é determinante, mas concorre com as outras técnicas para determinar o significado de um dispositivo legal, principalmente no caso da eqüidade, cuja definição rigorosa é impossível, e a possível só se compreende à luz da evolução do Direito.⁴³

A utilização da equidade como método interpretativo-decisório que permite adequar a norma ao caso concreto a fim de se atingir uma solução justa não é recente. A origem filosófica remonta ao pensamento grego, onde a *epieikeia* significava o que era equilibrado e o que teria dito o legislador caso estivesse frente ao caso concreto⁴⁴,

⁴² AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A equidade no Código Civil brasileiro. **R. CEJ**, Brasília, n. 25, p. 16-23, abr./jun. 2004. Disponível em: <www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/download/615/795>. Acesso em: 15 set. 2016. p. 17

⁴³ *Ibid.*, p. 18.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 17.

“um princípio de interpretação da lei positiva que permite justificadamente um comportamento que se afasta da letra, mas é conforme com a mente do legislador”⁴⁵ ou, ainda, “uma correção da lei quando, por causa de sua universalidade, mostra-se incapaz de atender a determinada situação concreta”⁴⁶

Entretanto, apesar do pensamento grego ter iniciado a reflexão acerca da equidade, foi com os romanos que essa ideia começou, anteriormente, a ter aplicabilidade prática e jurídica, a partir do desenvolvimento da *aequitas*⁴⁷.

Sendo a *aequitas* romana igualdade e proporcionalidade, ainda que conceitualmente próxima da equidade - em que pese não tenha exatamente o mesmo significado - da mesma forma que aquela, constituía o comportamento do julgador na hora de solucionar o caso concreto, qual seja, a relativização da norma geral para se chegar a um resultado justo⁴⁸. São, portanto, “ambas as palavras utilizadas com o sentido de uma solução que contorna a rigidez da norma geral e abstrata”⁴⁹ e, “enquanto a *epieikeia* grega, aristotélica, criava a norma como princípio ético que se identificava com a justiça, a *aequitas* romana não criava a norma, apenas adaptava o *ius* aos fatos concretos. Não era superior ao *ius*, estava nele.”⁵⁰

“Desta forma, os romanos levavam em conta, para a solução de cada caso, em concreto, não a aplicação pura e simples do *ius civile*, mas, sim, da *aequitas*, que era invocada constantemente, mesmo contra *legem*”⁵¹.

Tem-se, aqui, o surgimento prático da equidade.

3.1 O PROCESSO CIVIL ROMANO

⁴⁵ AMARAL NETO, 2004, apud CHORÃO, Mário Bigotte. **Epiqueia**. In: Logos. Enciclopédia luso-brasileira de Filosofia. Lisboa; São Paulo, 1990. v. 2, p. 114.

⁴⁶ Ibid., p 18.

⁴⁷ AMARAL NETO, 2004, apud CHORÃO, 1990, p. 114.

⁴⁸ Ibid., p 19.

⁴⁹ AMARAL NETO, loc. cit.

⁵⁰ AMARAL NETO, loc. cit.

⁵¹ CARMIGNANI, Maria Cristina. A *aequitas* e a aplicação do direito em Roma. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 104, p. 115-129, jan./dez. 2009. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67851/70459>>. Acesso em: 25 abr. 2018. p. 118.

Para facilitar o estudo e a compreensão do processo civil romano, este é, convencionalmente, dividido em três grandes períodos: *legis actiones, per formulas* e *extraordinaria cognitio*.⁵² Entretanto, apesar desta nítida divisão, cada período possuiu fases e sistemas particulares, sendo impreciso em que época e em que medida, exatamente, um deixou de vigorar e se passou à vigência do outro. Dessa forma, certas vezes existiam dois sistemas processuais diferentes.⁵³

Os dois primeiros períodos foram marcados pela ordem dos juízos privados (*iudicia privata*).⁵⁴ Com uma organização ainda arcaica, o misticismo religioso era fonte de grande parte da técnica jurídica, de sorte que os pontífices eram quem davam forma ao procedimento.⁵⁵ Assim sendo, tendo em vista o monopólio destes sobre o direito e o auxílio fornecido ao *rex* na regulamentação do comportamento dos cidadãos e do ritual a ser adotado pelos demandantes, o mais antigo sistema processual romano - *legis actiones* – era extremamente formalista.⁵⁶ Reconhece-se, portanto, nos primórdios de Roma, a estrita ligação entre direito (*ius*) e religião (*fas*), de forma que:

Devido a tal circunstância, agravada pelas trevas que envolvem a história legendária, dada a obscuridade e fragmentação das fontes esclarecedoras desse período, verifica-se uma acentuada incerteza entre os romanistas quanto à delimitação dos poderes do rei.⁵⁷

Com o desenvolvimento da riqueza em Roma, o avanço do comércio e de outros setores sociais, os litígios privados tornaram-se cada vez mais numerosos e complexos, “reclamando a criação de magistraturas com específicas funções jurisdicionais.”⁵⁸ Dessa forma, o monopólio gozado pelos sacerdotes por mais de dois séculos cede lugar aos magistrados públicos (*magistratus publici populi romani*).⁵⁹

⁵² TRUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luís Carlos de Azevedo. **Lições de história do processo civil romano**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 39.

⁵³ *Ibid.*, p. 40.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 41.

⁵⁵ TRUCCI; AZEVEDO, loc. cit.

⁵⁶ TRUCCI; AZEVEDO, loc. cit.

⁵⁷ TRUCCI; AZEVEDO, loc. cit.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 42.

⁵⁹ TRUCCI; AZEVEDO, loc. cit.

O *imperium*, até então exclusivo do *rex*, é transferido, ainda que de forma restrita e limitada, aos novos órgãos. Não se confundindo, entretanto, com a *iurisdictio*, posto que “enquanto o *imperium* é considerado pela doutrina como um poder unitário e indeterminado, a *iurisdictio* podia ser delegada, como ocorria com os magistrados municipais, que, desprovidos de *imperium*, detinham aquela por delegação do pretor.⁶⁰

O *imperium* era o poder de mando, de fazer valer a sua autoridade. Segundo a doutrina, é um poder unitário, distinto da *iurisdictio*, que era o poder conferido aos magistrados de declarar o direito, e não julgar, exercida *in iure*. Assim é, que a *iurisdictio* derivou do poder de *imperium*, ambos inicialmente detidos pelo *Rex*. Portanto, existiam magistrados que detinham a *iurisdictio* sem *imperium* ou *cum imperium*.⁶¹

A necessidade de criação de magistraturas públicas se deu no fim da monarquia e se consolidou com a constituição da República romana, materializada na figura dos pretores.⁶²

3.1.1 Os pretores romanos

Os pretores eram magistrados romanos que exerciam sua função judiciária pelo período de um ano e dividiam-se em urbanos e peregrinos.⁶³ Os urbanos atuavam na solução de conflitos entre cidadãos romanos e os peregrinos resolviam os litígios entre os cidadãos e estrangeiros.⁶⁴

Todos os magistrados possuíam a faculdade de, no início de seu mandato, promulgar editos. Estes eram feitos oralmente pelos pretores e, após, escritos em uma tábua branca, ficando conhecidos como *ábuns*.⁶⁵ Os *ábuns* continham todas as

⁶⁰ TRUCCI; AZEVEDO, 2013, p. 43.

⁶¹ CARMIGNANI, 2009, p. 122 e 123.

⁶² *Ibid.*, p. 119.

⁶³ CARMIGNANI, *loc. cit.*

⁶⁴ CARMIGNANI, *loc. cit.*

⁶⁵ CARMIGNANI, *loc. cit.*

formas de que podia se valer um particular para exercer seu direito, elencando os meios de proteção judicial decorrentes do *ius civile* – Direito romano antigo aplicável aos cidadãos.⁶⁶

Muito embora a função ser jurisdicional ser inerente aos magistrados e os pretores romanos estarem inseridos nessa categoria, o processo civil romano se desenvolvia em duas fases distintas, na qual os pretores não possuíam o condão de julgar.⁶⁷ A primeira (fase *in iure*) ocorria perante o pretor que tão somente organizava e fixava os pontos da controvérsia, concedendo ou não uma ação e indicando a solução a ser tomada.

A concepção de ação no direito romano difere completamente da que se possui no processo civil brasileiro atual, posto que o direito material derivava do direito processual. Dessa forma, antes de se ter um direito tinha-se uma ação.⁶⁸

A razão determinante desse fato centra-se na concepção que tinham os juristas romanos da relação entre direito subjetivo material e ação judiciária (*actio*), porquanto, a rigor, as normas de caráter processual figuravam na experiência jurídica romana fundidas com aquela de cunho substancial.⁶⁹

Concedida a ação pelo pretor, encaminhava-se, em seguida, ao *iudex* (fase *apud iudicem*) – cidadão romano escolhido pelas partes que “julgava soberanamente, em nome do povo romano, não estando, por isso, subordinado a qualquer órgão postado em superior grau hierárquico.”⁷⁰

O sistema de organização da instância no período das *legis actiones* e formulário eram do *ordo iudiciorum privatorum* – ordem dos juízos privados – bifásico, que se desenrolava inicialmente perante o pretor, na fase *in iure*, incumbido de organizar e fixar os termos da controvérsia e, após, na fase *apud iudicem*, perante o *iudex*, um particular escolhido pelas partes, que tomava conhecimento do litígio, determinava a produção das provas e julgava. O processo civil romano somente torna-se totalmente público no *Dominato*, com o progressivo desenvolvimento da *cognitio extra ordinem do princeps*, adotado para àquelas situações não amparadas pela jurisdição

⁶⁶ CARMIGNANI, 2009, p. 119.

⁶⁷ TRUCCI; AZEVEDO, 2013, p. 43.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 45.

⁶⁹ TRUCCI; AZEVEDO, loc. cit.

⁷⁰ CARMIGNANI, op. cit., p. 119.

ordinária, processo este que se desenvolvia perante uma única autoridade estatal, denominado de *cognitio extra ordinem*.⁷¹

A partir dessa configuração processual, é possível entender a forma pela qual os pretores utilizavam a *aequitas*.

3.1.2 O poder criativo dos pretores

Nos períodos mais arcaicos do processo civil romano – já citados anteriormente – o procedimento era extremamente formalista, de forma que muitas controvérsias deixavam de ser resolvidas ao passo que só podiam ser concedidas ações pelos pretores em situações previstas pelo *ius civile*.⁷²

Portanto, “considerava-se titular da *actio*, não qualquer cidadão que preenchesse certos requisitos, mas, somente, aquele que lograsse demonstrar, nos esquemas preestabelecidos, uma situação de direito material realmente existente.”⁷³

Dessa forma, mesmo que um direito material fosse lesado, existia a primazia do processo e caso o fato ocorrido violasse um direito que não estivesse estritamente previsto no *ius civile* não seria assegurado. “Assim, o que havia era um sistema de ações, sendo que estas deveriam estar de acordo com as palavras escritas nas leis, ou terem sido por estas criadas, motivo pelo qual eram imutáveis.”⁷⁴

Esse tipo de procedimento tornou-se insustentável para a sociedade Romana mais evoluída e acabou sendo abolido⁷⁵ “pela Lei Ebúcia e pelas duas Leis Júlias, levando os processos a se realizarem por palavras fixas, i.e., por fórmulas”⁷⁶, ficando conhecido como processo formulário.

O processo formulário, por sua vez, fundava-se em fórmulas correspondentes “ao esquema abstrato contido no edito do pretor, adaptado ao caso concreto, e

⁷¹ CARMIGNANI, 2009, p. 119.

⁷² Ibid., p. 120.

⁷³ TRUCCI; AZEVEDO, 2013, p. 45.

⁷⁴ CARMIGNANI, op. cit., p. 120.

⁷⁵ Ibid., p. 121.

⁷⁶ CARMIGNANI, loc. cit.

redigido em um documento pelo magistrado, com o auxílio das partes⁷⁷, fixando-se o objeto da demanda que seria julgada pelo iudex, na 2ª fase do processo. ⁷⁸. Assim, permitiu-se que os pretores não ficassem limitados à mera aplicação estrita da lei, haja vista ser menos rigorosa.

Apesar desse procedimento ainda permanecer bifásico, pertencendo ao sistema do *ordo iudiciorum privatorum*, era menos rígido e formal e tornou-se parcialmente escrito. Era desenvolvido através de um rito padrão, ao contrário do que ocorria com o *legis actiones*, que possuía formas de ações específicas.⁷⁹

Nesse contexto, procurando adequar o ordenamento aos novos valores sociais da época, os pretores romanos criaram um direito mais moderno e eficiente que o antigo *ius civile* e o fizeram através da *aequitas*.⁸⁰

Os Pretores passaram, gradativamente, a construir uma verdadeira ciência do direito, uma vez que formulavam novas regras – inspiradas nesse ideal de justiça – que eram introduzidas nos seus editos e aplicadas dentro do processo formulário, corrigindo, suprimindo ou afastando a aplicação do *ius civile*, quando iníquo. ⁸¹

Com base nesse princípio supremo, os magistrados levavam em conta para a solução de cada caso em concreto, não apenas a aplicação pura e simples do *ius civile*, mas sim da *aequitas*, que era invocada constantemente, mesmo contra *legem*.⁸²

Assim, frente à um litígio, quando a aplicação da *legem* ou do procedimento indicado no *ius civile* conduzisse à uma decisão iníqua, o pretor corrigia esse direito através da *aequitas* – instrumento que visava à flexibilização do Direito Romano. E, para que a decisão a refletisse, era assinalado na fórmula quais elementos deveriam ser levados em conta pelo iudex, ampliando, “para tanto, cada vez mais, por meio de

⁷⁷ Essa colaboração das partes na fixação da controvérsia é verificada, também, no Código de Processo Civil/15, na qual o juiz não mais atua isoladamente.

⁷⁸ CARMIGNANI, 2009, p. 121.

⁷⁹ CARMIGNANI, loc. cit.

⁸⁰ CARMIGNANI, loc. cit.

⁸¹ CARMIGNANI, loc. cit.

⁸² CARMIGNANI, loc. cit.

seus editos, as normas e os meios processuais ordinários e extraordinários de que poderia se servir na administração da justiça, para que pudesse atingir esse escopo”⁸³.

A função dos pretores romanos, portanto, "não era inventar um direito novo, e sim aplicar um direito suposto preexistente, mesmo que este ainda não estivesse oficialmente promulgado"⁸⁴.

Um grande exemplo da atuação dos juizes romanos é encontrado na aplicação da lei romana aos estrangeiros. Formalmente, as normas previstas no *jus civile* não eram aplicáveis aos estrangeiros. Todavia, quando os pretores verificavam que o direito ali previsto poderia ser a eles estendido, eles o integravam ao *jus gentium* - direito aplicado a todos. Além disso, quando a norma romana não podia ser aplicada em razão da imprevisibilidade da situação, os Magistrados criavam regras que fossem equitativas⁸⁵, demonstrando-se, assim, a utilização do instituto.

3.2 A EQUIDADE EM ARISTÓTELES

A *epiekeia* grega trazia em seu bojo os conceitos de igualdade e justiça ao surgir “como alternativa à imediata subsunção do fato – singular por suas circunstâncias – à lei – preceito de caráter geral e abstrato.”⁸⁶

Sendo Aristóteles o precursor do estudo substancial da equidade, suas proposições desenvolvem a *epiekeia* através da aproximação deste conceito àquele de justiça. Tal relação se deve, principalmente, ao fato do discípulo de Platão estar inserido em um contexto no qual o direito se encontrava intimamente ligado à moral, vez que a vida política grega se concentrava na *polis* e se revelava a maior expressão da vida ética⁸⁷.

⁸³ CARMIGNANI, 2009, p. 122.

⁸⁴ PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 153.

⁸⁵ Ibid., p. 152.

⁸⁶ CHRISTOFOLETTI JÚNIOR, Valter. **A transformação do conceito de equidade no direito ocidental e seus reflexos no direito civil e processual civil brasileiro**. 146 f. Dissertação (Mestrado em História do Direito), Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-20082015-222350/publico/2014_ValterChristofolettiJunior.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2018. p. 16.

⁸⁷ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 621-627.

Por esse motivo, “a justiça é, dentro da filosofia aristotélica, como já se procurou acentuar, uma questão acentuadamente de caráter ético”⁸⁸.

Mas, mais que isso:

Aristóteles não apenas percebe a justiça como uma virtude – uma forma de excelência moral – necessária à felicidade humana, mas como a excelência moral perfeita, na medida em que o homem a pratique não apenas em relação a si mesmo, mas também em relação ao outro.⁸⁹

Ainda, para desenvolver seu conceito de justiça e, conseqüentemente, de equidade, o filósofo traça um paralelo entre justiça e injustiça, vez que constantemente as coisas são entendidas através da compreensão do seu oposto e do sujeito que as praticam⁹⁰. Assim, para Aristóteles, justiça e injustiça são - tomando como ponto de partida o conceito da forma entendida por todos os homens - manifestações de caráter que fazem as pessoas agirem de forma gananciosa e iníqua – injustiça – ou de acordo com a lei e a igualdade a fim de garantir a felicidade da *polis* – justiça⁹¹.

Justo, de acordo com o caráter absoluto e em relação ao próximo, vez que “é impossível ser justo ou injusto consigo mesmo”⁹², é aquele que respeita as leis, haja vista a legitimidade dos atos emanados do legislador⁹³. Essa forma de justiça, também conhecida como justiça legal, revela-se como uma virtude completa, vez que “aquele que a possui pode exercer sua virtude não só sobre si mesmo, mas também sobre o seu próximo, já que muitos homens são capazes de exercer virtude em seus assuntos privados, porém não em suas relações com os outros”⁹⁴.

É evidente, para o filósofo, que “nenhuma dúvida ocorre quanto à existência da justiça legal, isto é, daquilo que é justo segundo as leis positivas instituídas pelos homens”⁹⁵, vez que a lei “manda praticar todas as virtudes e nos proíbe de praticar

⁸⁸ BITTAR, 2000, p. 56.

⁸⁹ CHRISTOFOLETTI JÚNIOR, 2014, p. 22.

⁹⁰ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. p. 97.

⁹¹ CHRISTOFOLETTI JÚNIOR, op. cit., p. 20 e 21.

⁹² PASSOS, Jorge R. C. Justiça e equidade em Aristóteles. **Revista Augustus**. Rio de Janeiro, vol. 14, n. 28, p. 45/56, ago. 2009. Disponível em: <http://apl.unisuam.edu.br/augustus/pdf/rev_augustus_ed%2028_art05.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2018, p. 49

⁹³ ARISTÓTELES, op. cit., p. 98

⁹⁴ Ibid., p. 99

⁹⁵ PASSOS, op. cit., p. 47.

qualquer vício"⁹⁶. Dessa forma, seu enfoque principal é voltado para o desenvolvimento daquela justiça que se mostra como uma parte da virtude: a particular.

A justiça particular possui duas manifestações principais: a distributiva e a corretiva.

A justiça distributiva relaciona-se com a proporcionalidade, haja vista considerar justo aquilo que é proporcional ao mérito de cada um⁹⁷:

Com efeito, a justiça que distribui posses comuns está sempre de acordo com a proporção mencionada acima (e mesmo quando se trata de distribuir os fundos comuns de uma sociedade, ela se fará segundo a mesma razão que guardam entre si os fundos empregados no negócio pelos diferentes sócios); e a injustiça contrária a esta espécie de injustiça é a que viola a proporção.⁹⁸

Já a justiça corretiva tem íntima ligação com a igualdade, vez que "a lei considera apenas o caráter distintivo do delito e trata as partes como iguais, se uma comete e a outra sofre injustiça, se uma é autora e a outra é vítima do delito⁹⁹". Dessa forma, ao verificar uma desigualdade diante do caso concreto, o juiz, ao julgar, procurar igualar as partes, fazendo com que a justiça seja "o intermediário entre a perda e o ganho¹⁰⁰."

Tendo um panorama geral do que é justo e injusto para Aristóteles, é possível entender onde, para o filósofo, a equidade se insere, vez que de acordo com sua concepção, ela é superior à justiça¹⁰¹, haja vista ser uma correção da justiça legal.

A dificuldade de aplicar a lei reside em criar normas que sejam adequadas à todas as situações concretas, levando em conta suas especificidades¹⁰², como já observou Platão:

⁹⁶ ARISTÓTELES, 1991, p. 101

⁹⁷ Ibid., p. 102 e 103

⁹⁸ Ibid., p. 104

⁹⁹ ARISTÓTELES, loc. cit.

¹⁰⁰ ARISTÓTELES, loc. cit.

¹⁰¹ Ibid., p. 120

¹⁰² AMARAL NETO, 2016, p. 17.

Jamais seria capaz de estabelecer, ao mesmo tempo, o melhor e o mais justo para todos, de modo a ordenar as prescrições mais convenientes. A diversidade que há entre os homens e as ações, e por assim dizer, a permanente instabilidade das coisas humanas, não admite em nenhuma arte, e em assunto algum, um absoluto que valha para todos os casos e para todos os tempos. Creio que estamos de acordo sobre esse ponto.¹⁰³

Seu discípulo, Aristóteles, também reconhece a dificuldade da lei se amoldar a todos os casos concretos ao tratar da equidade:

A razão disto é que toda lei é universal, mas a respeito de certas coisas não é possível fazer uma afirmação universal que seja correta. Nos casos, pois, em que é necessário falar de modo universal, mas não é possível fazê-lo corretamente, a lei considera o caso mais usual, se bem que não ignore a possibilidade de erro. E nem por isso tal modo de proceder deixa de ser correto, pois o erro não está na lei, nem no legislador, mas na natureza da própria coisa, já que os assuntos práticos são dessa espécie por natureza¹⁰⁴.

Assim, considerando a impossibilidade do legislador abarcar todas as situações passíveis de gerarem conflitos, algumas situações propostas ao juiz não podem ser resolvidas apenas de acordo com aquilo que a legislação propõe. Diante dessa possibilidade, deve o Magistrado sanar a omissão e "dizer o que o próprio legislador teria dito se estivesse presente, e que teria incluído na lei se tivesse conhecimento do caso¹⁰⁵."

Essa é a equidade para Aristóteles, a correção da lei quando, diante da sua universalidade, essa não prevê a situação colocada em frente do juiz, de forma que esse se vê obrigado a corrigi-la como se legislador fosse.

3.3 A EQUIDADE EM CHAÏM PERELMAN

¹⁰³ CARMIGNANI, 2009 apud PLATÃO. **O político**. 5ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1991.

¹⁰⁴ PLATÃO. **O Político**. 5ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. p. 57.

¹⁰⁵ ARISTÓTELES, 1991, p. 120

Chaïm Perelman foi um dos grandes filósofos do século XX, contribuindo, principalmente, na compreensão e desenvolvimento da retórica. Todavia, levando em consideração o objetivo deste trabalho, o foco será voltado para seus estudos sobre a concepção de justiça e equidade.

Sobre a justiça, assim dispõe:

Cada vez que um conflito opõe adversários, tanto nos tribunais como nos campos de batalha, os dois campos reclamam a vitória da justa causa. E, se uma voz neutra pleiteia o fim do conflito, graças a uma decisão justa ou pela conclusão de uma paz justa, ninguém a acusará de parcialidade, pois cada qual está convencido de que a justiça triunfará com a vitória de sua própria causa.¹⁰⁶

Segundo o estudioso, apesar da justiça se constituir como um "valor universal"¹⁰⁷, não é possível afirmar que, havendo duas partes em conflito, uma delas, necessariamente, estará agindo de má-fé¹⁰⁸. Isso porque "os campos opostos não têm a mesma concepção de justiça"¹⁰⁹. Assim, tendo em vista a diversidade de formas que a justiça pode revestir-se, o filósofo belga ressalta sobre a importância de analisá-la sobre um prisma conceitual científico¹¹⁰, a fim de "distinguir a variedade de seus sentidos e de seus usos"¹¹¹.

Na toada de definir a justiça através de bases racionais, Perelman questiona se estaria ausente a racionalidade em uma sociedade ideal que considerasse a justiça como virtude global¹¹², vez que, conforme já delineado por Aristóteles e John Rawls, "quando se considera a justiça, num sentido estrito, virtude específica de certos comportamentos, de certas regras, de certas instituições, parece mais fácil defini-la por meio de critérios racionais"¹¹³

Aquela necessidade ainda é justificada por Perelman na medida em que, ao analisar a justiça como conformidade à lei, assim como o contido na justiça legal de

¹⁰⁶ PERELMAN, 2005, p. 146.

¹⁰⁷ PERELMAN, loc. cit.

¹⁰⁸ PERELMAN, loc. cit.

¹⁰⁹ PERELMAN, loc. cit.

¹¹⁰ Ibid., p. 147.

¹¹¹ Ibid., p. 148.

¹¹² Ibid., p. 149.

¹¹³ PERELMAN, loc. cit.

Aristóteles, e buscando o motivo pelo qual as normas devem ser obedecidas, bem como de onde tiram sua legitimidade, é possível verificar que "historicamente, o costume, a vontade divina, a vontade dos indivíduos ou a da nação (representada pelo Estado) constituem as quatro fontes da legitimidade das normas e dos mandamentos"¹¹⁴.

Todavia, segundo o filósofo, deveria ser possível definir a justiça "sem se ater a indicar as contingências históricas ou a vontade autorizada que permite legitimá-las a fonte"¹¹⁵. Além disso, "a ação justa deve dar provas de uma racionalidade que faltaria ao ato que fosse apenas caridoso"¹¹⁶.

Dessa forma, superada a justificativa do motivo pelo qual a justiça deve ser definida de forma racional e científica, Perelman passa a analisar sobre "em que consiste essa racionalidade e em que medida a regra da razão será realmente capaz de nos guiar a ação"¹¹⁷.

A justiça, segundo o jurista, é a virtude principal que deve guiar as condutas humanas. Isso se justifica na medida em que duas delas sempre foram racionalmente consideradas: a justiça e a prudência¹¹⁸. Entretanto, ao levar em conta o objetivo final de possuir condutas não só racionais, mas também justas, a prudência não se revela o meio mais útil:

A prudência é a virtude que nos faz escolher os meios mais seguros e menos onerosos de alcançarmos nossos fins. Se apenas o nosso interesse devesse nos importar, a prudência nos aconselharia a agir de forma que nossos atos fossem os mais úteis, apresentassem o máximo de vantagens e o mínimo de inconvenientes.

Mas em que medida deveremos levar em conta apenas o nosso interesse ou o dos outros, quais são os nossos direitos e as nossas obrigações, como agir para que nossa conduta seja não só eficaz, mas também justa, a prudência sozinha não nos pode ensinar.¹¹⁹

¹¹⁴ PERELMAN, 2005, p. 152.

¹¹⁵ PERELMAN, loc. cit.

¹¹⁶ Ibid., p. 157.

¹¹⁷ PERELMAN, loc. cit.

¹¹⁸ Ibid., p. 156.

¹¹⁹ PERELMAN, loc. cit.

Outrossim, assevera o autor que "um comportamento ou um juízo humano só pode ser qualificado de justo se puder ser submetido a regras ou a critérios"¹²⁰.

A fim de definir essas regras, o primeiro preceito colocado em avaliação por Perelman é a igualdade, conforme já observado em autores estudiosos do conceito de justiça como Aristóteles. Portanto, em uma análise inicial, "a regra de justiça estabelece a exigência de um tratamento igual de seres iguais"¹²¹. Todavia, por ele é observado que essa conclusão apresenta falhas.

Para que dois indivíduos fossem considerados exatamente iguais e, portanto, fizessem jus a um tratamento idêntico, é necessário constatar que "toda propriedade de um é também uma propriedade do outro"¹²². Porém, já concluiu Leibniz que não é possível existirem dois seres exatamente idênticos¹²³.

Assim sendo, a regra de justiça deve ocupar-se em determinar como dois seres diferentes devem ser tratados e "quais serão as diferenças que importam e as que não importam em cada situação particular"¹²⁴.

Tal questão é resolvida através da compreensão de que, em verdade, a regra de justiça não determina o tratamento igual de seres absolutamente idênticos, mas sim de indivíduos essencialmente semelhantes, isto é, "os seres entre os quais não existem diferenças essenciais, ou seja, diferenças que importam e que cabe levar em conta no caso"¹²⁵. Dessa forma, "a regra de justiça assim definida é uma regra formal porque não precisa quando dois seres são essencialmente semelhantes nem como se deve tratá-los para ser justo"¹²⁶. Todavia, ao se considerar o caso concreto, tais elementos devem ser levados em conta.

A explicação para tal exigência reside no fato de que apenas a aplicação da regra de justiça "não basta para satisfazer a nossa necessidade de justiça"¹²⁷. Por exemplo, ao aplicar uma norma, essa regra de justiça se torna uma regra de direito¹²⁸

¹²⁰ PERELMAN, 2005, p. 157.

¹²¹ Ibid., p. 158.

¹²² PERELMAN, loc. cit.

¹²³ PERELMAN, loc. cit.

¹²⁴ Ibid., p. 159.

¹²⁵ Ibid., p. 160.

¹²⁶ PERELMAN, loc. cit.

¹²⁷ Ibid., p. 162.

¹²⁸ Ibid., p. 160.

e encontra seu fundamento de justiça na própria aplicação correta da lei, vez que essa define quais são os seres essencialmente semelhantes e como devem ser tratados. O mesmo ocorre com o precedente. Através da mesma conclusão aplicada em casos semelhantes, há a obtenção de justiça e, mais que isso, "ela conduz à segurança jurídica e se encarna no silogismo judiciário que prescreve ao juiz tratar cada membro de uma categoria como devem ser tratados todos os membros dessa categoria"¹²⁹.

Porém, ao reconhecer ao juiz que em certos casos deve ele julgar com equidade, sua função não pode ser limitada daquela forma, pois surge o questionamento de que "a aplicação de uma regra, que regulamenta os casos mais habituais, não poderá produzir efeitos moralmente chocantes em casos excepcionais?"¹³⁰.

Portanto, a definição de seres essencialmente semelhantes, bem como a forma pela qual devem ser tratados deve ser levada em consideração junto à regra de justiça, vez que essa sozinha não basta para se atingir a justiça.

Assim, é nesse contexto que a equidade se insere. Qualificado pelo próprio autor como "muleta da justiça"¹³¹, ela deve incidir através de uma decisão fundamentada que afaste a norma ou o precedente com o fito de evitar a prolação de uma decisão iníqua:

O recurso à equidade é, pois, um recurso ao juiz contra a lei; apela-se ao seu senso de equidade quando a lei, aplicada rigorosamente, em conformidade com a regra de justiça, ou quando o precedente, seguido à letra, conduzem a consequências iníquas. Isso pode ser explicado por três razões: a primeira, aquela a que Aristóteles alude, é a obrigação de aplicar a lei a um caso singular, no qual o legislador não pensara; a segunda se apresenta quando condições externas, tais como uma desvalorização da moeda, uma guerra ou uma catástrofe, modificam tanto as condições do contrato que sua execução estrita lesa gravemente uma das partes; a terceira se deve à evolução do sentimento moral, do que resulta que certas distinções, que o legislador, ou o juiz que havia enunciado o precedente, havia menosprezado no passado, se tornam essenciais na apreciação atual dos fatos.¹³²

¹²⁹ PERELMAN, 2005, p. 161.

¹³⁰ Ibid., p. 162.

¹³¹ Ibid., p. 163.

¹³² PERELMAN, loc. cit.

Dessa forma, verifica-se que o autor não só prevê a possibilidade de utilização da equidade como instrumento eficaz de afastar a lei ou o precedente quando a aplicação estrita desses conduzirá à uma decisão iníqua, mas elencou hipóteses pertinentes para a utilização dessa.

Além disso, ao afirmar que “nem as leis nem os precedentes são aplicados mecanicamente”¹³³, Perelman reforça que o juiz possui poder interpretativo independentemente da aplicação da equidade, principalmente devido à vedação imposta ao julgador de se abster de apreciar qualquer demanda. Portanto, o autor reconhece que, assim como os pretores romanos ao aplicarem a norma romana aos estrangeiros, os Magistrados podem se furtar de aplicar estritamente a lei ou o precedente quando, no caso concreto, eles conduzirem a decisões injustas, devendo apenas terem o cuidado de fundamentá-las especialmente, a fim de que, na medida do possível, a arbitrariedade seja evitada e a segurança jurídica resguardada:

Com isso, devemos entender que nem os precedentes nem as leis devem ser aplicados mecanicamente; o juiz possui o poder e o dever de interpretar e adequar a norma ao caso concreto. E pode, se necessário, a equidade prevalecer sobre a segurança, e o desejo de evitar conseqüências iníquas pode levar o juiz a dar nova interpretação à lei. Mas é importante que as decisões sejam motivadas, argumentadas racionalmente, para que se evitem arbitrariedades.¹³⁴

Todavia, verificando-se que ocorrerá uma injustiça ao se aplicar a lei ou o precedente, mormente em casos em que esses não são suficientes ou razoáveis, a segurança jurídica pode ser relativizada, vez que não se constitui como princípio absoluto:

¹³³ PERELMAN, 2005, p. 164.

¹³⁴ AMORIM, 2006, p. 290

Nenhum princípio no campo do direito, nem mesmo nos domínios constitucionais, pode ser visto e aplicado como absoluto. A segurança jurídica, ainda que mereça a qualificação de elemento natural e necessário do Estado de direito democrático, não escapa à relatividade inerente à sistemática dos princípios de direito. É que os princípios, na sua essência, não traduzem preceitos, mas sim valores, os quais, por natureza, são elásticos, sem contornos e limites precisos, e exercem muito mais sua função no terreno da hermenêutica do que no campo das normas, estas, sim, encarregadas de traçar regras claras e precisas sobre o comportamento dos sujeitos de direito.¹³⁵

Assim, não existe motivo para deixar de aplicar a equidade face ao argumento de que essa viola a segurança jurídica quando precisa se afastar da regra.

¹³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 9, n. 35, 2006. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista35/revista35_15.pdf>. Acesso em: 06 abril 2018, p. 36.

4 A EQUIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO E NAS DECISÕES JUDICIAIS DAS CORTES BRASILEIRAS

4.1 A PREVISÃO NORMATIVA

O ordenamento jurídico brasileiro admite a existência de lacunas, isto porque, o artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro ¹³⁶ permite que o juiz, frente à omissão da lei, decida de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Todavia, não existe o reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro de que a aplicação estrita da norma poderá, em casos excepcionais, causar consequências iníquas.

O uso da equidade encontra reconhecimento no direito tributário (art. 40 do Decreto n.º 70.235/72), no direito administrativo, conforme se extrai do art. 2º, II, VI e XIII da Lei n. 9.784/99 e no direito do trabalho, em razão da notória atuação criativa dos magistrados, especialmente em dissídios coletivos, conforme autoriza o art. 114, §2º da Constituição Federal/88.

Ainda, o Código de Processo Civil/15¹³⁷, no parágrafo único do artigo 140, mantendo exatamente o que preconizava o Código de Processo Civil/73 em seu artigo 127, permite a incidência da equidade nos casos previstos em lei, ante a impossibilidade de o juiz deixar de decidir alegando lacuna ou obscuridade na norma.

“Constata-se, pois, que a legislação processual civil relega a equidade à condição de exceção, exigindo previsão legal para a sua adoção e, além disso, inexistência de norma legal específica para reger a matéria”¹³⁸.

Essa necessidade da prévia existência de uma norma para a aplicação da equidade é uma tendência na legislação brasileira, como se depreende do já revogado

¹³⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Rio de Janeiro, RJ, set. 1942.

¹³⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, Brasília, DF, março 2015.

¹³⁸ HIGA, Flávio da Costa. A equidade como ferramenta hermenêutica: distinções epistemológicas entre as acepções do CPC e da CLT. **Rev. TST**, Brasília, vol. 80, n. 02, abr/jun 2014. Disponível em: <http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/65637/005_higa.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 set. 2016. p. 82.

Decreto-Lei nº 1.608 de 1939, que assim dispunha em seu artigo 114: “Quando autorizado a decidir por equidade, o juiz aplicará a regra que estabelecerá se fosse legislador. “

Entretanto, ainda que o próprio artigo reconheça as insuficiências da lei, a equidade ainda é relegada à condição de exceção:

O art. 140 incorporou a ideia sedimentada de que a lei em sentido estrito é apenas uma das fontes do direito, sendo que a tarefa hermenêutica consiste na interpretação de todo o sistema ou ordenamento jurídico, mas não significa o desprezo às regras ou ao direito legislado, pois tal postura implicaria sério prejuízo ao valor segurança jurídica, o que deve ser evitado.¹³⁹

Sobre a questão, se pronunciou Maria Helena Diniz:

Se, nos casos de lacuna, o magistrado julga até sem lei, até mesmo contra ela (na hipótese de lacuna ontológica ou axiológica), para preenchê-la, atendendo às necessidades emergentes da vida social, é o sistema, em seu todo, que o autoriza a criar norma individual sem relação lógica de subalternação a uma lei¹⁴⁰.

Entretanto, além do ordenamento jurídico brasileiro só permitir a utilização da equidade pelo juiz nos casos previstos em lei, essa só é mencionada nas situações em que a norma é lacunosa, excluindo a possibilidade de sua incidência quando a estrita aplicação da lei ao caso concreto conduzirá à uma decisão iníqua.

Além disso, a manutenção da necessidade de se ter uma lei que determine como se dará a correção da norma – equidade – causa mais estranheza quando se analisa em que base se fundou o Código de Processo Civil/15.

Extremamente principiológico e claramente mais próximo da *commom law* – conforme se verifica através da teoria dos precedentes, por exemplo – a nova sistemática processual civil traz um novo perfil ao Magistrado:

¹³⁹ GIANNAKOS, Angelo Maraninchi. Anotações aos artigos 139 a 143. In. MACEDO, Elaine Harzheim; MIGLIAVACCA, Carolina Moraes (coords). **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB/RS, 2015. p. 151

¹⁴⁰ DINIZ, 2000, p. 138.

Se antes o processo tinha no juiz a figura central acima das partes e dos representantes delas, os novos tempos exigem um juiz participativo, atuante, que maneja o processo com firmeza e aprecia os direitos das partes com isenção, sem vedar a colaboração dos demais intervenientes no rito procedimental que leve à decisão o quanto possível dentro dos parâmetros da justiça, da equidade e da preservação da vida, da liberdade e da isonomia, contribuindo para uma justiça mais humana e mais social, mais presta na busca da resolução da controvérsia e mais equânime, solidária e justa.¹⁴¹

Dá a dificuldade de se utilizar a equidade, explicitamente, em casos difíceis quando não há previsão normativa para sua utilização.

Para reforçar a possibilidade de julgamento por equidade, mesmo nas hipóteses em que não há autorização normativa, serão analisados alguns precedentes a seguir.

4.2 JULGAMENTOS EQUITATIVOS PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Após analisadas as concepções de equidade, a forma como ela surgiu e se manifesta e, inclusive, previsões práticas de aplicação, importante verificar se, nas decisões judiciais brasileiras ela é aplicada. Conforme demonstrado em tópicos anteriores, o ordenamento jurídico brasileiro prevê a possibilidade de aplicação da equidade mormente quando há lacunas na lei. Todavia, segundo o Código de Processo Civil/15, mantendo o que já dispunha o Código de Processo Civil/73, sua aplicação só pode ocorrer caso haja previsão em lei.

De acordo com Chaïm Perelman, a incidência do recurso à equidade encontra aplicabilidade em três situações: quando a situação colocada em frente ao juiz não havia sido prevista pelo legislador; quando condições externas modificam tanto a situação do contrato que sua aplicabilidade como havia sido prevista causará prejuízo à uma das partes; e, finalmente, quando há a evolução do sentimento moral da sociedade.

¹⁴¹ OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **O Juiz e o Novo Código de Processo Civil**. 1. ed. Curitiba: Crv, 2016. p. 33

Nas decisões dos Tribunais brasileiros, por sua vez, é possível identificar, dentre várias outras situações, a utilização do recurso à equidade em pelo menos uma decisão de cada situação que previu Perelman, mesmo a despeito do que traz a norma brasileira. O foco nesse momento, portanto, será demonstrar em que contexto se deu cada uma dessas decisões.

A primeira hipótese a que aludiu o filósofo e jurista belga diz respeito à ocorrência de uma situação que não previu o legislador. Esse é exatamente o caso ocorrido na Apelação/Reexame Necessário número 0001635-97.2012.4.02.5110, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.¹⁴²

A ação mandamental foi proposta pelo Conselho Regional de Psicologia da 5ª Região em face do Edital nº 003/2012 publicado pelo Prefeito do Município de Mesquita, mais especificadamente em seu item 12.8 - cuja anulação foi perquirida -, vez que restringia a participação no concurso público para preenchimento do cargo de psicólogo para atender pacientes em situação de risco e vítimas de violência doméstica apenas às candidatas do sexo feminino.

Pelo autor foi aduzido que o critério trazido no Edital viola o princípio constitucional da isonomia, tendo o Magistrado de primeiro grau concedido em parte a segurança para o fim de declarar nulo o item 12.8 daquele, sob o fundamento de que, embora em determinados concursos possam existir especificidades que ensejem a discriminação, não existe lei que a autorize no caso concreto, pelo que os candidatos de ambos os sexos poderiam se inscrever.

Já na decisão do recurso de Apelação/Reexame Necessário, a sentença foi reformada, pronunciando-se a MMª Juíza Relatora da seguinte forma:

Não viola o princípio constitucional da isonomia a distinção de sexo para preenchimento de vaga de psicólogo no concurso público promovido pela Prefeitura de Mesquita, uma vez demonstrado que a exigência decorre das atribuições pertinentes ao cargo, destinado a complementar estrutura do Centro de Referência de Atendimento à Mulher em Situação de Violência, órgão integrante da Coordenadoria Municipal de Políticas para as Mulheres CPM (criada pela Lei Municipal nº. 723, de 28 de março de 2012).

¹⁴² Tribunal Regional Federal (2ª Região), Apelação/Reexame Necessário nº 0001635-97.2012.4.02.5110. Relatora: Juíza Federal Carmen Silvia Lima de Arruda. DJ 07/04/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/68598110/trf-2-jud-trf-04-04-2014-pg-199>>. Acesso em: 03 abril 2018.

Em que pese a Lei não ser explícita no que tange às especificidades do cargo de psicólogo mormente em relação ao atendimento a mulheres vítimas de violência, da análise sistemática de seu texto, é possível depreender que o objetivo do legislador foi criar uma estrutura organizacional administrativa ligada à Prefeitura para prestação de atendimento e auxílio a mulheres em situação de risco, especialmente quanto a questões jurídicas, psicológicas e sociais.¹⁴³

Afirmando, ainda, que “o Edital prevê critério bastante razoável dada as peculiaridades do cargo”¹⁴⁴ a isonomia foi relativizada a fim de decidir uma situação a qual o legislador não havia previsto.

A segunda hipótese tratada por Perelman diz respeito à existência de situações externas que modificam o contrato de tal forma que caso fosse aplicado nas exatas condições em que foi firmado, uma das partes seria onerada. Essa possibilidade se coaduna com o julgamento do Recurso Especial 437660/SP¹⁴⁵.

Nesse caso, a discussão versou sobre a possibilidade de revisão das cláusulas do contrato de *leasing* que vinculavam a correção das prestações mensais à variação do dólar americano. A controvérsia surgiu, vez que, no início do Plano Real, houve a paridade entre o real e o dólar americano, ou seja, real e dólar americano se equivaliam na proporção de 01 para 01. Essa equivalência ocorria, pois o Banco Central lastreava o valor do real de acordo com o valor do dólar americano a fim de, dentre outros motivos, incentivar a economia do país e refrear a inflação. Além disso, “a captação de recursos no exterior, para implementar operações financeiras no Brasil, repassando ao consumidor do crédito no País as taxas de juros mais benéficas do mercado externo” era uma prática comum¹⁴⁶.

Dessa forma, ao firmar um contrato de *leasing*, o contratado possuía duas opções de negócio:

Quando formalizavam essas empresas a contratação da operação de leasing havia o oferecimento de uma opção ao arrendatário, a utilização de capital nacional ou a contratação com base em recursos obtidos no exterior.

¹⁴³ Apelação/Reexame Necessário nº 0001635-97.2012.4.02.5110; 2014, p. 06 e 07.

¹⁴⁴ Ibid., p. 06

¹⁴⁵ STJ, Recurso Especial: 437660/SP. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 05/05/2003. **JusBrasil**, 2003. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/249572/recurso-especial-resp-437660-sp-2002-0056040-9/inteiro-teor-100200247>>. Acesso em: 01 abril 2018.

¹⁴⁶ Ibid. p. 17

No primeiro caso, a contratação formalizava-se mediante o estabelecimento correção monetária e juros prefixados. Nessa forma de contrato, as parcelas eram mais elevadas, computando os custos financeiros do mercado interno. Na segunda hipótese, contudo, como autorizado por lei, as empresas de leasing repassavam aos seus clientes os benefícios dos juros mais baixos e também o risco da variação cambial.¹⁴⁷

Desta feita, muitos consumidores, ao firmar um contrato de *leasing* com as financeiras, “escolheram a forma contratual que no momento da realização do negócio lhes garantia prestações mais baixas, posto que o custo financeiro dos empréstimos em dólar era bem menor do que os custos em reais”¹⁴⁸.

Para que as parcelas fossem baixas em decorrência de menores taxas de juros, os bancos precisavam captar recursos no exterior. Todavia, ainda que essa condição fosse de conhecimento de vários contratantes, em janeiro de 1999 houve uma hipervalorização do dólar americano de forma que, considerando que as parcelas daqueles contratos eram cambialmente vinculadas àquela moeda, houve significativo aumento no valor das prestações pactuadas.

Assim, os consumidores, amparando-se principalmente no artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, pleitearam a revisão das cláusulas que previam a correção das parcelas de acordo com o dólar americano.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, deu parcial provimento ao Recurso Especial para o fim de determinar à financeira que arcasse com metade da variação cambial ocorrida após janeiro de 1999, sob o fundamento de que:

Contendo o contrato opção entre outro indexador e a variação cambial e tendo sido consignado que os recursos a serem utilizados tinham sido captados no exterior, gerando para a arrendante a obrigação de pagamento em dólar, a revisão da cláusula de variação cambial com base no art. 6º-V do Código de Defesa do Consumidor deve ser mitigada, embora existente a onerosidade excessiva, para permitir seja distribuído entre arrendantes e arrendatários os ônus da modificação súbita da política cambial com a significativa valorização do dólar americano.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Recurso Especial: 437660/SP, 2003, p. 17

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 23

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 28

Assim, é possível observar a atuação equitativa da Corte na medida em que substituiu a vontade das partes, vez que, caso o contrato fosse aplicado nos exatos termos em que foi firmado, haveria a excessiva oneração dos contratantes.

Além disso, importante ressaltar que, exatamente como previu Perelman, a condição externa – representada no caso em comento pela crise – impôs a necessidade de aplicação da equidade a fim de evitar a prolação de uma decisão injusta.

Por fim, a última hipótese trazida pelo jurista concerne à evolução do sentimento moral da sociedade. No ordenamento jurídico brasileiro, dentre várias outras decisões, essa situação fica extremamente evidenciada em dois grandes julgamentos do Superior Tribunal Federal: a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277¹⁵⁰ e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54¹⁵¹.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 versou sobre o reconhecimento da união homoafetiva como instituto jurídico. Inicialmente proposta como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, ao invocar sua legitimidade devido sua posição de representante de toda comunidade fluminense e, posteriormente conhecida como Ação Direta de Inconstitucionalidade, a medida visava “equiparar as uniões estáveis homoafetivas às uniões igualmente estáveis que se dão entre pessoas de sexo diferente”¹⁵², vez que essa diferenciação feria os preceitos fundamentais da igualdade, liberdade, segurança jurídica e dignidade da pessoa humana.

O Ministro Relator inicia a análise do mérito ponderando sobre como a Constituição traz a palavra “sexo”. Em primeira análise, ela vem com o significado de “conformação anátomo-fisiológica descoincidente entre o homem e a mulher”¹⁵³, ou seja, expressa a diferença entre os gêneros humanos de homem e mulher.

Todavia, esclarece o Relator que:

¹⁵⁰ STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade: 4277/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. DJ 14/10/2011. **JusBrasil**, 2011. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf/inteiro-teor-110025878?ref=juris-tabs>>. Acesso em 05 abril 2018.

¹⁵¹ STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: 54/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ 13/04/2013. **JusBrasil**, 2012. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21479719/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-54-df-stf>>. Acesso em 05 abril 2018.

¹⁵² Ação Direta de Inconstitucionalidade: 4277/DF, op. cit., p. 04

¹⁵³ *Ibid.*, p. 07

O sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. É como dizer: o que se tem no dispositivo constitucional aqui reproduzido em nota de rodapé (inciso IV do art 3º) é a explícita vedação de tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão do sexo dos seres humanos. Tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos” (este o explícito objetivo que se lê no inciso em foco).¹⁵⁴

Assim, vislumbra-se que a argumentação tem como ponto de partida a desconstrução da ideia de que a palavra “sexo” contida na Constituição só existia para definir os gêneros masculino e feminino.

Após a análise da pluralidade de significados daquela palavra, o Ministro se dedica a demonstrar que a família possui proteção jurídica e constitucional independente da maneira ou por quem ela é formada:

A parte mais importante é a própria cabeça do art. 226, alusiva à instituição da família, pois somente ela – insista-se na observação - é que foi contemplada com a referida cláusula da especial proteção estatal. Mas família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heterossexuais ou por pessoas assumidamente homoafetivas.¹⁵⁵

Dessa forma, em resumida exposição aqui realizada, o Relator reconhece a união de casais homoafetivos como instituto jurídico principalmente através da demonstração de que não só a Constituição trouxe em seu bojo significados diferentes para a palavra “sexo”, mas que seu entendimento, tanto quanto o da família mudaram ao longo do tempo, exprimindo a evolução da sociedade.

É possível observar, assim, que ainda que não tenha sido expressamente apontado pelo Ministro que a equidade estava sendo utilizada para o julgamento da demanda, tendo sido evidenciado por diversas vezes que seu posicionamento encontrava fundamento na própria Constituição, através dessa técnica de julgamento que foi possível concluir pela possibilidade de união de casais homoafetivos exatamente como ocorre com casais heterossexuais.

¹⁵⁴ Ação Direta de Inconstitucionalidade: 4277/DF, 2011, p. 07.

¹⁵⁵ Ibid., p. 20.

Além desse julgamento, no qual fica evidente a evolução do sentimento moral da sociedade, também pode servir como exemplo da aplicação da equidade nessa hipótese a decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, que reconheceu a licitude do aborto nos casos em que o feto era anencéfalo. Nesse caso, porém, constituindo-se como exceção nos julgamentos que utilizam a equidade, sua aplicação foi expressamente evidenciada no voto do Ministro Luiz Fux:

Consectariamente, o atual art. 128 do Código Penal, que prevê as causas de justificação no crime de aborto, deve sofrer uma releitura, à luz das novas necessidades científicas e sociais. Os hodiernos métodos de diagnóstico da anencefalia durante a gravidez inexistiam à época da edição da parte especial do Código Penal brasileiro. Basta ver que o primeiro estudo sobre o possível uso do ultrassom como ferramenta de medicina diagnóstica surgiu em 1940, por pesquisadores da Universidade de Colônia, na Alemanha (GOHR, H.; WEDEKIND, T. Der Ultraschall in der Medizin. In: Journal of Molecular Medicine, Vol. 19, Nº. 2. (1 January 1940), pp. 25-29). Em 31 de dezembro do mesmo ano, era publicado o Estatuto Repressivo do nosso país. A necessidade de interpretação evolutiva é patente, na medida em que o Anteprojeto do novo Código Penal inclui mais uma hipótese de aborto permitido, no art. 127, III, quando “há fundada probabilidade, atestada por dois outros médicos, de o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias que o tornem inviável”. A lacuna normativa atual não deve conduzir à incriminação da conduta, sendo o caso de recurso à equidade integrativa, de que tratou Aristóteles na sua “Ética a Nicômaco”, para permitir o preenchimento da omissão legislativa com aquilo que teria dito o legislador se tivesse conhecido do caso em questão.¹⁵⁶

Dessa forma, verifica-se que, ainda que o Código de Processo Civil/15, mantendo o que dispunha a legislação processual de 1973, exija previsão legal para a própria correção da lei – equidade – o instrumento é, há muito tempo, largamente utilizado pelas Cortes Brasileiras a fim de atingir, tanto quanto possível, a justiça:

A equidade se expressa na aplicação da norma à situação de fato como atenuante do seu rigor e da rigidez da lei, para que sua aplicação não demonstre como impertinente contraditório ou mesmo insensível, em contradição com o próprio fim da ordem jurídica, que é conservar a vida social mediante a justiça a exigir correção ao rigor do direito estrito, sendo a equidade, considerada a justiça do caso concreto.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, 2013.

¹⁵⁷ ESPINOLA, Eduardo. **A Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro**: (Dec. Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, com as alterações da Lei nº. 3.238, de 1º de agosto de 1957, e leis posteriores): comentada na ordem de seus artigos, por Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho; e atualizada por Silva Pacheco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 127

Isso se deve ao fato, principalmente, à existência de *hard cases* que demandam uma análise excepcional de cada um deles

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o curso deste trabalho, se pretendeu abordar a equidade em todos seus aspectos, desde a sua existência dentro do sistema do Direito até sua aplicabilidade no direito brasileiro, desde seus fundamentos mais antigos até seus conceitos mais modernos.

Primeiramente, tentou-se estabelecer sua relevância e sua existência, uma vez que o positivismo jurídico prega a completude do ordenamento, ou seja, que inexistem quaisquer lacunas, já que todos os casos que interessam ao Direito estão embalsamados por suas normas. Ademais, compreende também que não se pode existir uma decisão iníqua, pois o conceito de justiça está além do Direito, que é um ramo do pensamento totalmente alheio aos demais – dessa forma, não poder-se-ia utilizar a equidade como instrumento de decisão.

No entanto, desde a sua criação – parte dos pensamentos de Aristóteles sobre os tipos de justiça – até a sua primeira implementação – largamente utilizada no Direito Romano – a equidade foi um meio legítimo e poderoso de se obter decisões mais justas. Em especial no processo civil romano, o modelo de decisão de que dispunham os pretores os levava a utilizar o instituto em diversos casos.

Ponderou-se, então, o pensamento de Chaïm Perelman, que retomando os conceitos trazidos por Aristóteles modernizou a equidade dispensando-na diversas possibilidades em que seu uso seria salutar ao Direito. Sua tratativa, dentro do ramo da argumentação, é fundamental para que o núcleo do sistema jurídico seja a justiça e a eficácia e não um fim em si mesmo.

Analisou-se também, o estado da equidade no Brasil, com a sua previsão no Código de Processo Civil/15, em casos de inexistência de Lei que disponha sobre o tema e em face de decisões iníquas, desde que a Lei a permita. Entretanto, as principais jurisprudências que existem dentro do tema da equidade evidenciam que o seu uso não se limita nos casos em que exista Lei expressa a autorizando.

Julgados como o do lastro de contratos de leasing em dólar e seu efeito nefasto com o fim da equiparação entre a moeda americana e o real e do casamento homo afetivo são exemplos da capacidade que o instituto da equidade tem de, mesmo sem rigor teórico e sem previsão legal, tornar o ordenamento jurídico brasileiro mais justo.

Dessa forma, o trabalho demonstrou a necessidade que existe de tornar o instituto da equidade uma legítima e larga forma de decidir justamente, em especial ante decisões iníquas e quando da existência de lacunas na Lei, e, mormente, evidenciou suas bases históricas e teóricas que são fundamento da justiça e da ciência do Direito.

REFERÊNCIAS

- AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A equidade no Código Civil brasileiro. **R. CEJ**, Brasília, n. 25, p. 16-23, abr./jun. 2004. Disponível em: <www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/download/615/795>. Acesso em: 15 set. 2016.
- AMORIM, Letícia Balsamão. Sobre a pretensão de correção da lei injusta. **Revista de Informação Legislativa**, Senado, Brasília, a. 43, n. 171, p. 285-296, jul./set. 2006. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92843/Amorim%20Let%C3%ADcia.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 15 mar. 2018.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. A justiça kelseniana. **Revistas USP**, São Paulo, v. 96, 2000. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67517/70127>>. Acesso em: 16 set. 2016.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo: EDIPRO, 2011.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Rio de Janeiro, RJ, set. 1942.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil, Brasília, DF, março 2015.
- CARMIGNANI, Maria Cristina. A *aequitas* e a aplicação do direito em Roma. **Revista da Faculdade de Direito da USP**, São Paulo, v. 104, p. 115-129, jan./dez. 2009. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67851/70459>>. Acesso em: 25 abr. 2018.
- CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. Fontes do direito brasileiro: histórico, atualidades e transformações. **Âmbito jurídico**, v. 75, p. 001, 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7338>. Acesso em: 12 set. 2016.
- CHRISTOFOLETTI JÚNIOR, Valter. **A transformação do conceito de equidade no direito ocidental e seus reflexos no direito civil e processual civil brasileiro**. 146

f. Dissertação (Mestrado em História do Direito), Universidade de São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-20082015-222350/publico/2014_ValterChristofolettiJunior.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2018.

COSTA, João Cruz. Augusto Comte e as origens do positivismo. **Revistas USP**, São Paulo, v. 02, n. 05, 1951. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/viewFile/34860/37598>>. Acesso em: 16 set. 2016.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ESPINOLA, Eduardo. A Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro: (Dec. Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, com as alterações da Lei nº. 3.238, de 1º de agosto de 1957, e leis posteriores): comentada na ordem de seus artigos, por Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho; e atualizada por Silva Pacheco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Bolabella. Do positivismo ao pós positivismo jurídico: o atual paradigma jusfilosófico constitucional. **Senado**, Brasília, a. 48, n. 189, jan/mar.2011. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 set. 2016.

GIANNAKOS, Angelo Maraninchi. Anotações aos artigos 139 a 143. In. MACEDO, Elaine Harzheim; MIGLIAVACCA, Carolina Moraes (coords). **Novo Código de Processo Civil Anotado**. Porto Alegre: OAB/RS, 2015.

HIGA, Flávio da Costa. A equidade como ferramenta hermenêutica: distinções epistemológicas entre as acepções do CPC e da CLT. **Rev. TST**, Brasília, vol. 80, n. 02, abr/jun 2014. Disponível em: <http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/65637/005_higa.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 set. 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Teoria Pura do Direito**, trad. João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LOPES, José Reinaldo Lima. Hermenêutica e completude do ordenamento. **Senado**, Brasília, a. 26, n. 104, out/dez.1989. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181976/000447961.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 16 set. 2016.

MONSTESQUIEU, Carles de Secondat, barão de. **Do espírito das leis**: volume 1. Ed. especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **O Juiz e o Novo Código de Processo Civil**. 1. ed. Curitiba: Crv, 2016.

PALOMBELA, Gianluigi. **Filosofia do Direito**, trad. Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PASSOS, Jorge R. C. Justiça e equidade em Aristóteles. **Revista Augustus**. Rio de Janeiro, vol. 14, n. 28, p. 45/56, ago. 2009. Disponível em: <http://apl.unisuam.edu.br/augustus/pdf/rev_augustus_ed%2028_art05.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2018.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PERRY, Marvin. **Civilização Ocidental**: uma história concisa. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PLATÃO. **A República**. Ed. especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2014.

_____. **O Político**. 5ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade: 3689/PA. Relator: Ministro Eros Grau. DJ: 29/06/2007. **JusBrasil**, 2007. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757309/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3689-pa?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 07 abril 2018.

STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade: 4277/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. DJ 14/10/2011. **JusBrasil**, 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf/inteiro-teor-110025878?ref=juris-tabs>>. Acesso em 05 abril 2018.

STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: 54/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ 13/04/2013. **JusBrasil**, 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21479719/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-54-df-stf>>. Acesso em 05 abril 2018.

STJ, Recurso Especial: 437660/SP. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJ 05/05/2003. **JusBrasil**, 2003. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/249572/recurso-especial-resp-437660-sp-2002-0056040-9/inteiro-teor-100200247>>. Acesso em: 01 abril 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 9, n. 35, 2006. Disponível em:<http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista35/revista35_15.pdf>. Acesso em: 06 abril 2018.

Tribunal Regional Federal (2ª Região), Apelação/Reexame Necessário nº 0001635-97.2012.4.02.5110. Relatora: Juíza Federal Carmen Silvia Lima de Arruda. DJ 07/04/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/68598110/trf-2-jud-trf-04-04-2014-pg-199>>. Acesso em: 03 abril 2018.

TRUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luís Carlos de Azevedo. **Lições de história do processo civil romano**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ZOLO, Danilo. **Teoria e crítica do Estado de direito**, in O Estado de Direito: história, teoria, crítica; org. COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. trad. Carlo Alberto Dastoli, São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BIBLIOGRAFIA

- BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. **Hermenêutica e argumentação neoconstitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DESCARTES, René. **Discurso do método**. Ed especial. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.
- FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. 24ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.
- NEVES, José Roberto de Castro. **A invenção do direito** – As lições de esquilo, Sófocles, Eurípedes e Aristófanes. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2015.
- PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação**: a nova retórica. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. 4ª ed revisada. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- VARGAS, Jorge de Oliveira. Vedação do Julgamento Por Equidade: Uma Contradição em Termos. **Revista Judiciária do Paraná**. Curitiba, n. 03, p. 11-13, nov. 2011.