

VEDAÇÃO DO JULGAMENTO POR EQUIDADE: UMA CONTRADIÇÃO EM TERMOS¹

Jorge de Oliveira Vargas²

Sempre me impressionou o contido na segunda parte do art. 126 e no 127 do Código de Processo Civil. Aquela diz: “No julgamento da lide caber-lhe-á [ao juiz] aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito”, enquanto este dispõe: “O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”.

Entendo que essas regras processuais não foram recepcionadas pela Constituição principiológica de 1988, primeiro, porque inaugura ou reinaugura entre nós o pós-positivismo, realçando a função do Poder Judiciário de guardião da Constituição, quebrando novamente, uma vez que essa quebra já ocorreu com a Constituição de 1891, a sua subordinação ao Poder Legislativo, pois lhe cabe controlar a constitucionalidade das leis, dando-lhes ou negando-lhes a chamada “segunda sanção”, pois a primeira pode ser afastada em caso do reconhecimento da inconstitucionalidade das mesmas; e segundo porque acolheu a cláusula do devido processo legal substantivo que atribui do Poder Judiciário a função de examinar o mérito da lei, afastando os excessos.

Pela principiologia constitucional é possível afastar-se as regras jurídicas para a justa solução de determinados casos, principalmente quando estamos frente a leis que são resultado de *lobby*.

A Constituição Política do Império (1824) já dispunha no título que trata das garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, em seu art. 179-2º), que “nenhuma lei será estabelecida sem utilidade pública”, o que pode ser considerado como a origem do Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, então denominado de “Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro”, hoje “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro” (redação dada pela Lei 12.376, de 2010), que em seu art. 5º dispõe: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Esse dispositivo permite a nós, juízes brasileiros, a interpretação corretiva da lei para que seja atendida sua finalidade social e a exigência do bem comum, e o que é isso senão o julgamento por equidade?

O julgamento por equidade é uma correção da lei quando esta é deficiente; é a correção da justiça legal, dizia Aristóteles em “Ética a Nicômaco”.

¹ Artigo recebido em 13 de maio de 2011 e aceito em 16 de maio de 2011.

² Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná; professor universitário. jorgedeoliveiravargas@yahoo.com.br.

Não se pode mais falar em justa composição da lide quando se aplica a lei só porque ela obedeceu ao devido processo legal legislativo. A justa composição da lide só ocorrerá quando a prestação jurisdicional levar em consideração também os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação do excesso, enfim, da equidade. Aliás, o projeto do novo Código de Processo Civil, em seu art. 6º já prevê que: “Ao aplicar a lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, observando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência”.

A Constituição de Portugal, que pode ser considerada como nossa constituição “irmã”, ao tratar, em seu art. 20º-4, do acesso ao Direito e tutela jurisdicional efetiva, diz: “Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante **processo equitativo**.”

Todavia, o citado projeto volta a cometer o mesmo erro do atual Código de Processo Civil, pois em seu art. 109 repete o que diz o art. 127 atual, ou seja, de que o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Fazendo uma crítica a esse dispositivo, leciona Luiz Guilherme Marinoni *in O Projeto do CPC*, pp. 71/72 que esse dispositivo está em aberta contradição com o art. 6º:

Ora, se o juiz tem o dever de aplicar as normas jurídicas com razoabilidade – e uma das possíveis significações da razoabilidade é justamente a da razoabilidade com equidade -, então de modo nenhum pode o art. 109 afirmar que “o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.”

Para adiante concluir:

O art. 127 do Código vigente, de que o art. 109 é o sucedâneo, fazia sentido dentro de um Estado Legislativo, em que se separava o sistema de legalidade do sistema de equidade na aplicação das normas jurídicas. Não faz qualquer sentido, contudo, no Estado Constitucional, em que é natural ao ato de julgar o julgar com equidade.

Portanto, pode-se concluir que a vedação do julgamento por equidade, em nosso sistema jurídico constitucional é uma contradição em termos.