

A EQÜIDADE NAS RELAÇÕES CÍVEIS APÓS O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Hudson Fernando Couto

Faculdade de Direito do Instituto Vianna Júnior

PALAVRAS- CHAVE: Eqüidade, Código Civil/2002, Direito Civil Comparado, Interpretação da lei

RESUMO

Ao julgar por eqüidade o juiz, valendo-se de critérios próprios de justiça que entende mais adequados à solução da lide, flexibiliza a aplicação do direito positivo ao caso concreto (subsunção).

O Direito brasileiro admite a adoção da eqüidade, de maneira geral, nas hipóteses dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, ou seja: a) como meio supletivo de integração e interpretação de normas e b) para atender aos fins sociais e bem comum determinados pela lei.

Necessário se faz lembrar que o Código de Processo Civil limita a adoção da eqüidade aos casos previstos em lei.

Hudson Fernando Couto é advogado e contabilista, especialista em Direito Empresarial e Direito Processual Civil, American MBA pela Ohio University, Professor de Direito Civil no Instituto Vianna Júnior.

A EQÜIDADE NAS RELAÇÕES CÍVEIS APÓS O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Busca-se, no presente trabalho, traçar em breves pinceladas um quadro singelo a respeito dos contornos da eqüidade após a promulgação da nº Lei 10.306/2002 (Novo Código Civil).

A técnica redacional no Novo Código Civil. As cláusulas gerais como meio de regulação das relações privadas.

Apresenta-se sobremaneira importante antes de adentrar no tema do presente trabalho, ou seja, a eqüidade, uma passagem pela novidade redacional do novo Código Civil Brasileiro.

Verifica-se que o legislador pátrio adotou, em diversos pontos do Código Civil de 2002, cláusulas gerais ou abertas, o que denota modernização da técnica legislativa. No entanto, não pode deixar de ser ressaltado, a interpretação das cláusulas abertas merecem, sempre, um maior cuidado do intérprete.

As cláusulas gerais não estabelecem condutas específicas e predeterminadas, carregando em si um conteúdo genérico no qual se encontra um ponto de referência para o hermenêuta. Não há, na cláusula geral, estabelecimento de conduta típica a ser seguida, podendo variar no tempo e no espaço.

Humberto Theodoro, citando Carvalho Filho, assevera que a “moderna técnica de cláusulas gerais de que se valeu o Código de 2002, possui aptidão para recolher os casos em que a experiência social contínua e inovadoramente propõe a uma adequada regulação, com vistas a ensejar a formação de modelos jurídicos inovadores, abertos e flexíveis.”¹

O legislador, então, ao estabelecer a cláusula geral, deixa de adotar conceitos rígidos, e, no dizer de Humberto Theodoro, não se vincula a formas acabadas. As normas, assim, tornam-se dinâmicas e aptas a atender à realidade social na qual se encontram inseridas. As cláusulas gerais estão, desse modo, endereçadas ao juiz, cabendo-lhe a interpretação casuística através da hermenêutica, da interpretação.

É nesse contexto, de cláusulas gerais, que se deve observar a adoção da equidade no Código Civil de 2002.

A equidade

Sob a visão Aristotélica, “a equidade é a justiça do caso concreto”, conforme afirmam Stolze Gagliano e Pamplona Filho². Fábio Ulhoa Coelho defende que “em termos atuais, pode-se dizer que a equidade é a justiça que não se encontra em norma de direito positivo”³. E, completando o raciocínio, Fábio Ulhoa Coelho esclarece que “no julgamento por equidade, o juiz não aplica a norma de direito positivo que regula especificamente casos como o julgado, por considerar que outra solução é tanto mais justa que a veiculada por aquela.”⁴

De fato, a equidade é o abrandamento dos rigores da lei que, entretanto, só deve ser empregada em situações específicas e expressamente autorizadas. “Apresenta-se, dest’arte, a equidade, no momento da adaptação da norma à situação de fato, como atenuação do rigor e da rigidez da lei, pois a sua aplicação, crua e simples pode revelar-se de uma dureza injusta e, muita vez, cruel, conduzindo a uma inconveniência, a um absurdo, a uma iniquidade”⁵.

Do ponto de vista do ordenamento objetivo a equidade não se opõe à aplicação da justiça. O que ocorre é a complementação do sistema jurídico, tornando a tutela plena, ao reduzir o rigor da norma. Venosa afirma que “o conceito de equidade não se afasta do conteúdo do próprio Direito, pois, enquanto o Direito regula a sociedade com normas gerais do justo e equitativo, a equidade procura adaptar essas normas a um caso concreto”⁶.

Limitações à aplicação da equidade

Para Perlingieri, “o jurista é aquele que interpreta, individua e aplica as leis: no momento em que as desaplica, exerce uma atividade às vezes, historicamente louvável, mas diversa daquela de jurista”⁷. E, completando, Karl Larenz sentencia que “a vinculação do juiz à lei, significa a supremacia do Poder Legislativo face aos outros poderes no processo de criação do Direito”⁸.

Não pode o juiz, ao julgar a lide, deixar de apresentar os argumentos pelos quais demonstra estar sendo a lei aplicada. Ainda que sejam empregados métodos interpretativos flexíveis, fica o juiz, portanto, adstrito ao Direito Positivo. Nesse sentido é que Stolze Gagliano e Pamplona Filho afirmam, com relação à aplicação da equidade que, “nesta oportunidade, o julgador deixa de ser juiz – aplicador de regras estatais rígidas – para ser árbitro (que é diferente de arbítrio – ressalte-se), vinculado somente à sua consciência e percepção da justiça, naquele caso concreto, segundo sua própria racionalização do problema”⁹.

A aplicação da equidade, observada a condução do tema pela escola gaúcha, tem como alicerce “o fato que é o elemento primário e, a partir dele, deve o juiz interpretar a norma, invertendo o procedimento interpretativo tradicional. O fundamento dessa escola é a necessidade de atingir-se o bem estar social da lei e o bem comum, elementos que já constam do nosso direito positivo (LICC 5º) como norteadores da atividade julgadora do juiz”¹⁰. Nesse sentido, será objeto de estudo aprofundado a figura da equidade e a interpretação do direito pelas escolas críticas.

Quanto à sua aplicação, mister se faz distinguir o julgamento com equidade do julgamento por equidade. Na primeira hipótese temos que as decisões judiciais devem ser tomadas, sempre, com equidade, assim entendido o sentido de busca do ideal de justiça. A decisão por equidade é aquela na qual o juiz deixa de aplicar o direito positivo (critério subsuntivo), “é toda decisão que tem por base a consciência e percepção de justiça do julgador, que não precisa estar preso a regras de direito positivo e métodos preestabelecidos de interpretação”¹¹.

A equidade no Código Civil de 1916

De fato, o Código de 16 tratava da equidade de modo sucinto, mas não a ignorava, eis que era expressamente prevista ao regular a disposição do artigo 1.040, IV, revogado pela Lei 9.307/96, bem como com relação ao artigo 1.456, sem correspondente no Código de 2002.

O Artigo 1.040, IV, do Código de 16 permitia que fosse autorizado aos árbitros, no compromisso, assim entendido o juízo arbitral, a decidirem por equidade. Venosa adverte que “é da

tradição do instituto da arbitragem que as partes possam autorizar os árbitros a decidir pela equidade”¹².

O artigo 1456 do Código de 16 tratava da equidade ao determinar a interpretação da lei com respeito ao Seguro, cuja redação, repita-se, não foi adotada na nova codificação.

A aplicação da equidade

A Lei de Introdução ao Código Civil determina em seu artigo 4º:

“Artigo 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

A equidade poderá, em primeiro lugar, ser aplicada “como meio supletivo de integração e interpretação de normas: é toda decisão proferida no sentido de encontrar o equilíbrio entre normas, fato e valor (aplicação do direito ao caso concreto), na hipótese de constatação de uma contradição entre a norma legal e a realidade, gerando uma lacuna.”¹³ Délio Maranhão, deve ser ressaltado, faz a seguinte advertência: “Levar o juiz em conta, na aplicação da lei, as circunstâncias do caso concreto, ajustar a lei à espécie, aplicá-lo humanamente, decidir, enfim com equidade, dentro dos limites da norma é função legítima do julgador. O que não lhe será possível é negar aplicação à lei, o direito sob pretexto de equidade. Esta, infelizmente, a tendência demasiado freqüente de certos juristas que, na verdade, ignoram o direito e pretendem remediar essa ignorância recorrendo à equidade... A equidade deve ser uma ambiência, uma atmosfera. Não é um fim em si mesma, mas um meio. Deve ser manejada por mãos de artista, por juristas que conheçam o direito “tout court”, e não por aqueles que o ignorem e tentem suprir suas próprias deficiências por uma equidade que não é, em realidade, senão uma concepção primária”¹⁴.

Ainda na Lei de Introdução ao Código Civil, temos as disposições do artigo 5º, adiante transcrito.

“Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, comentando a LICC, esclarecem que “Mandando, porém, o artigo 5º que, na aplicação da lei, o juiz atenda aos fins sociais, a que ela se dirige, e às exigências do bem comum, aquela Lei autoriza, evidentemente, a considerar a equidade, segundo a nossa exposição, como capacidade, que a própria norma tem, de, atenuando o seu rigor, adaptar-se ao concreto”¹⁵.

O Código de Processo Civil determina no seu artigo 127:

“Art. 127. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”.

Destarte, para aplicação da equidade, na disciplina do Código de Processo Civil, fica o magistrado limitado às hipóteses previstas em lei.

Hipóteses de aplicação da equidade no Código Civil de 2002

Transcrevemos, a seguir, as hipóteses em que o Código Civil de 2002 estabelece a aplicação da equidade para fins de tutela jurídica tecendo breves comentários a respeito das referidas disposições.

“Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio”.

Alguns comentadores, de modo, ao nosso ver, apressado, concluíram que as disposições do artigo 413 supra transcrito correspondem ao artigo 924 do Código de 16, que estabelecia: “Quando se cumpri em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, de inadimplemento”.

Da análise comparativa, observa-se uma mudança profunda entre os dois dispositivos. Enquanto no Código de 16 ao juiz era dado reduzir *proporcionalmente* a penalidade, no Código de 2002, será *reduzida eqüitativamente*. A idéia de proporcionalidade encerra um caráter matemático, no qual se aplica uma redução em razão do valor do contrato cumprido. E se, mesmo assim, a penalidade mostrar-se deveras onerosa ao inadimplente? O Código de 2002 acena com o dever de aplicação da eqüidade, pela qual fica o juiz livre das amarras de um conceito matemático, para aplicar à decisão a justiça que o caso requer. É, pois, a idéia de eqüidade um conceito amplo, enquanto a proporcionalidade é restrita.

E, complementando a mudança do regramento, o Código 16 fixava a *possibilidade* de redução proporcional da penalidade, enquanto o Código de 2002 *determina* a aplicação da eqüidade para redução da multa. Assim, a eqüidade *deve* ser aplicada, enquanto a proporcionalidade *podia* ser adotada.

“Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.”

Muito embora o dispositivo do artigo 479 do Código de 2002 não estabeleça um critério de julgamento por eqüidade, esta poderá ser oferecida pelo réu com vistas a evitar a resolução do contrato por onerosidade excessiva. É que havendo o reequilíbrio do contrato, não mais haverá motivo para a resolução, sendo do interesse de todos que a sua conclusão se dê. Gustavo Tepedino, comentando a cláusula “rebus sic stantibus”, assim se posiciona: “Com isso, adotava-se o princípio geral da conservação dos atos jurídicos, passando-se a entender possível a intervenção do juiz para modificar determinadas cláusulas do contrato, e somente com o malogro da revisão admitir a decretação da rotura definitiva do vínculo”¹⁶.

“Art. 738. A pessoa transportada deve sujeitar-se à normas estabelecidas pelo transportador, constantes do bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstendo-se de quaisquer atos que causem incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o

veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço.

Parágrafo único. Se o prejuízo sofrido pela pessoa transportada for atribuível à transgressão de normas e instruções regulamentares, o juiz reduzirá eqüitativamente a indenização, na medida em que a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano.”

Aplica-se, pela disposição do parágrafo único do artigo 738 a figura da culpa concorrente. Em decorrência do transporte de pessoas, tendo havido prejuízo ao passageiro para o qual o mesmo contribuiu, o juiz fixará o ressarcimento observando a eqüidade, permitindo uma melhor fixação da indenização.

“Art. 928. O Incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser eqüitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.”

Pelas disposições do parágrafo único do artigo 928, o Código Civil estatuiu a eqüidade como parâmetro para determinar indenização, na hipótese de responsabilidade civil de incapaz, sendo certo que o patrimônio deste será onerado, de modo subsidiário em decorrência dos danos a que deu causa o menor.

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.”

Também no artigo 944, à semelhança do que ocorre com o artigo 928, o Código Civil Brasileiro emprega a equidade como critério de fixação da indenização.

Poderá haver redução equitativa da indenização na hipótese de ocorrer desproporção excessiva entre a gravidade da culpa e a extensão do dano. De fato, o lesado deve ser restituído “in totum” para que se restabeleça o “status quo ante”, ou seja, seu patrimônio seja composto à situação imediatamente anterior ao evento danoso.

Trata-se, na hipótese, de exceção ao princípio da reparação integral do dano. Deste modo, deve ser empregado como exceção e não como regra, aferido-se o grau de culpabilidade do agente, para mitigar o “quantum” indenizatório.

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte o ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Aquele que ofendeu, por meio de injúria, difamação ou calúnia, deverá indenizar o ofendido de modo a reparar moral e materialmente o ofendido. Entretanto, havendo impossibilidade probatória quanto aos danos materiais, o juiz fixará a indenização por danos morais empregando critérios equitativos.

O Código de Processo Civil e a previsão de aplicação da equidade

Além das disposições do artigo 127 do CPC, nosso Código Adjetivo prevê a aplicação da equidade, expressamente, nas hipóteses adiante mencionadas.

“Art. 20. (...)”

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.”

Nas hipóteses supra o CPC autoriza ao juiz fixar a verba sucumbencial tendo em vista critérios de conveniência e oportunidade, em razão da possibilidade de aplicação da eqüidade.

Art. 1.109. O juiz decidirá o pedido em (10) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso o solução que reputar mais conveniente ou oportuna”

As disposições do artigo 1.109 disciplinam os procedimentos de jurisdição voluntária. Assim, em todos os procedimentos de jurisdição voluntária há autorização legal para o juiz aplicar a eqüidade, em contraponto à adoção da legalidade estrita. A decisão será tomada de acordo com critérios eminentemente discricionários, sendo, pois, exceção à regra.

O Código de Defesa do Consumidor e a eqüidade

A Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), em seu artigo 7º prevê a aplicação da eqüidade conforme se pode ver.

“Art. 7º. Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e eqüidade.”

Observa-se, assim, que a aplicação da eqüidade, nos termos da lei, também poderá ser empregada no julgamento de lides decorrentes de relações consumeristas.

O Juizado de Pequenas Causas e a eqüidade

A Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), como cânone interpretativo, prevê a aplicação da eqüidade, como se pode ver.

Art. 6°. O juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.”

“Pela própria natureza da função dos juízes, conciliadores e árbitros que atuam perante os juizados especiais cíveis, a lei prevê, de maneira expressa o abrandamento da jurisdição de direito, permitindo o julgamento por eqüidade, em sentido especial. Não se pode interpretar a expressa “decisão que reputar mais justa e equânime”, de outra forma que não a de que a lei permite a decisão por eqüidade. Vale dizer, o juiz não está adstrito ao critério da estrita legalidade. Não por eqüidade pura, mas temperada com “os fins sociais da lei”, conforme dita o dispositivo comentado. Na verdade, o critério legal de julgamento das lides deduzidas perante os juizados especiais é, também, especial, pois foge da rígida dicotomia clássica entre jurisdição de direito e jurisdição de eqüidade.”¹⁷

A arbitragem e a eqüidade

A eqüidade também pode ser aplicada nos procedimentos arbitrais, conforme previsto nos artigos 2° e 11, II, da Lei 9.307/96, transcritos adiante.

“Art. 2°. A arbitragem poderá ser de direito ou de eqüidade, a critério das partes.”

“Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:
(...)

II – a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes.”

Deste modo, convindo às partes, poderão estas, ao estabelecer a arbitragem para dirimir a lide, determinar que a solução do caso se dê com o emprego da equidade.

A equidade no Código Civil Português

Dois dispositivos do Código Civil Português regulam aplicação da equidade, conforme pode ser observado adiante.

“Artigo 812º
(Redução eqüitativa da cláusula penal)

1. A cláusula penal pode ser reduzida pelo tribunal, de acordo com a equidade, quando for manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente; é nula qualquer estipulação em contrário.

2. É admitida a redução nas mesmas circunstâncias, se a obrigação tiver sido parcialmente cumprida.”

Verifica-se que o codificador brasileiro inspirou-se nas disposições portuguesas quanto à redução de multa, ao dar a redação do artigo 413, anteriormente transcrito.

“Artigo 494º
(Limitação da indemnização no caso de mera culpa)

Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, eqüitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação econômica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso justifiquem.”

Mais uma vez, no ordenamento jurídico pátrio, observa-se que esse dispositivo foi também fonte de inspiração para nosso legislador, quando deu redação ao atual artigo 944 do Código Civil Brasileiro.

Conclusão

Ao julgar por eqüidade o juiz, valendo-se de critérios próprios de justiça que entende mais adequados à solução da lide, flexibiliza a aplicação do direito positivo ao caso concreto (subsunção).

O Direito brasileiro admite a adoção da eqüidade, de maneira geral, nas hipóteses dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, ou seja: a) como meio supletivo de integração e interpretação de normas e b) para atender aos fins sociais e bem comum determinados pela lei.

Necessário se faz lembrar que o Código de Processo Civil limita a adoção da eqüidade aos casos previstos em lei.

Venosa, ao concluir seu posicionamento a propósito da eqüidade, manifesta-se da seguinte forma: “Na realidade, sintetiza-se que a eqüidade se traduz na busca constante e permanente do julgador da melhor interpretação legal e da melhor decisão para o caso concreto. Trata-se, como se vê, de um raciocínio que busca a adequação da norma ao caso concreto. Em momento algum, porém, salvo quando expressamente autorizado pela lei, pode o julgador decidir exclusivamente pelo critério do justo e do equânime, abandonando o texto legal, sob o risco de converter-se em legislador”¹⁸.

Referências bibliográficas

¹ Humberto Theodoro Júnior, O Contrato e Sua Função Social, 3ª Edição, Editora Forense, p. 124.

² Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Novo Curso de Direito Civil Parte Geral Volume I, 5ª ed. Editora Saraiva, p. 25.

³ Fábio Ulhoa Coelho, Curso de Direito Civil, 1º Vol., Editora Saraiva, p. 121.

⁴ Fábio Ulhoa Coelho, Curso de Direito Civil, 1º Vol., Editora Saraiva, p. 122.

⁵ Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro comentada na Ordem de seus artigos, Vol. 1º, 1943, Ed. Freitas Bastos, p. 246.

⁶ Sílvio de Salvo Venosa, Direito Civil, Parte Geral, Quarta Edição, ed. Atlas, p. 53.

⁷ Pietro Perlingieri, Perfis do Direito Civil Introdução ao Direito Civil Constitucional, Editora Renovar, p. 03.

-
- ⁸ Karl Larenz, Metodologia da Ciência do Direito, Calouste Gulbekian, p. 383.
- ⁹ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Novo Curso de Direito Civil Parte Geral Volume I, 5ª ed. Editora Saraiva, p. 26.
- ¹⁰ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, p. 552.
- ¹¹ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Novo Curso de Direito Civil Parte Geral Volume I, 5ª ed. Editora Saraiva, p. 28.
- ¹² Sílvio de Salvo Venosa, Direito Civil, Parte Geral, Quarta Edição, ed. Atlas, p. 52.
- ¹³ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho Novo Curso de Direito Civil Parte Geral Volume I, 5ª ed. Editora Saraiva, p. 28
- ¹⁴ Délio Maranhão e Arnaldo Sussekind, Instituições de Direito do trabalho, Editora Ltr, Vol. 1, p. 169.
- ¹⁵ Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro comentada na Ordem de seus artigos, Vol. 1º, 1943, Ed. Freitas Bastos, p. 250.
- ¹⁶ Gustavo Tepedino, Revista Forense, 301/76.
- ¹⁷ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, p. 2.046.
- ¹⁸ Sílvio de Salvo Venosa, Direito Civil, Parte Geral, Quarta Edição, ed. Atlas, p. 53.