

A EQUIDADE (*)

PROF. DOLOR BARREIRA

(Catedrático de Direito Civil)

Meus Senhores

Srs. Bacharéis

Não acreditara, em verdade vos digo, que tivesse de experimentar, desta vez, a bem-fadada ufanía de paraninfar-vos.

Quem há, porém, que possa com a mocidade? Como resistir às suas seduções, aos seus sortilégios, à sua fôrça consubstancial e imanente?

Ela nos envolve na sua magia, transmite-nos o calor dos seus estos, dos seus entusiasmos, dos seus alvoroços, embriaga-nos e entontece-nos com os seus perfumes primaveris.

Aos mais velhos descerra e desdobra perspectivas novas, aos cépticos, aos cansados, aos desiludidos ante a evidência do aviso do Pe. Vieira de que tôdas as glórias e tôdas as grandezas

D'curso proferido no Teatro José de Alencar, na sessão solene de 8 de dezembro de 1954, paraninfando a turma "DJACIR MENEZES", da Faculdade de Direito do Ceará.

do mundo, bem consideradas, são o que estas eram: ar, vento, sombras, côres aparentes; eram nada, são nada, comunica e infunde crenças inesperadas, energias e filtros desconhecidos, outras vibrações, encantos inimagináveis...

Posso dizer com André Gide: "Mais ainda que a beleza, a mocidade me atrai, com irresistível atração. Creio que a verdade está nela; creio que ela tem sempre razão contra nós. Creio que, longe de procurar instruí-la, é dela que nós, os mais velhos, devemos procurar a instrução..."

Eu creio que o que se chama "experiência" não é muitas vezes mais que fadiga inconfessa, resignação, desgosto. Creio verdadeira, trágicamente verdadeira, esta frase de Alfred de Vigny, muitas vezes citada, que parece simples somente quando se cita sem compreendê-la: "Uma bela vida é um pensamento da juventude realizado na idade madura".

Pois bem: foi esta mocidade, filha de uma geração que, nos tempos caliginosos que correm, tem uma alta missão social a desempenhar e cumprir; foram êsses moços, recheios da alegre confiança, que é um dos seus apanágios, que vieram até mim, pedindo lhes servisse de padrinho no momento em que se aprestam para uma luta ingente e dolorosa, qual é a luta pela vida, cujos resultados não é dado preestabelecer ou prever.

Podia ter formulado objeções. Não as formulei. Tinha sobejas razões de recusa a opor. Não as opus. Nada mais razoável que relutasse, atendendo a outras responsabilidades que impendem e recaem sobre os meus ombros. Não relutei. O vosso pedido foi uma determinação, e uma ordem. E meditando em que, como diria Chateaubriand, não vamos aos acontecimentos; os acontecimentos é que vêm a nós, eis-me aqui e — o que é mais — me dando a mim mesmo as melhores alvíssaras por me ser ainda concedido dirigir-vos as últimas palavras, no instante em que termina salutaríssimo convívio de bons e benquerentes camaradas, sempre em perfeita inteligência e entendimento, durante quatro anos ininterruptos de locubrações e de estudo.

Srs. Bacharéis

Esplende, no alto do vosso quadro de formatura, à feição de divisa, solene e significativamente, esta frase: — AEQUITATE JUSTITIAM EFFERAMUS — *Exaltemos a Justiça pela Equidade.*

Numa época em que, mais do que ao tempo a que se refere o incisivo dizer de Carlos de Laet, tudo está em questão; tudo vacila, em terreno vulcânico, e tristemente interrogativo se desenha o dia de amanhã; numa época em que se poderia clamar, como no diálogo do *Relógio da aldeia com o da cidade*, imaginado por Dom Francisco Manoel de Melo, que *essas são as justiças do mundo, em que ninguém vale pelo que é, senão pelo lugar em que o vemos*; numa época em que seria de repetir-se com Anatole France, sombria e desalentadamente: “*je suis las d'éprouver l'injustice des gens de justice*” — estou cansado de provar a injustiça das gentes da justiça —, ou com o Padre Vieira: “eu antes me quisera ver acusado de demônios que ver-me julgado de homens”, podendo ainda notar-se, com Rui Barbosa, que se não há nada mais antigo do que os seus louvores, nada, a despeito dêles, mais repetido que o seu esquecimento, ou o seu desprêzo; numa época dessa espécie ou dêsse feitio, em que a iniquidade, a desigualdade, a desumanidade campeiam, se ostentam e empavonam, gerando essa indecisão, essa insegurança, êsse desequilíbrio nas relações jurídicas e nos rumos morais, é relevante, é momentoso, é oportuníssimo falar em *equidade*, na sua significação, no seu alcance, nos méritos com que se apresenta na hora aflitiva e angustiante que vivemos. . . .

Srs. Bacharéis

Crismam-na, os que cuidam da *Equidade*, de maneira vária, mas sempre expressiva.

Carvalho de Mendonça chama-a: *a lei das leis, não sem*

acentuar que ela exerce, no direito mercantil, notável influência, dizendo Ferreira Borges que “aconselhará e julgará mal em discussões de comércio quem não olhar para a lei com os olhos da equidade”.

Outros chamam-na: — *direito justo; justiça natural por oposição à justiça legal; standard jurídico; justo moral; juízo do “bonus vir”*, normal e sensato.

Paulo chamou à equidade *lex quodam tacita*, dizendo Cícero, com as cintilações da sua facúndia: *Aequitas lucet ipse per se* — a equidade luz de si mesma.

Cunha Gonçalves denominou-a uma *justiça especial*, que, além da *Justiça* rigorosa, absoluta, generalizada, corresponde a um outro sentimento ético-jurídico, sendo, ainda, por alguns denominada: — caridade, piedade, benevolência, benignidade, humanidade.

Srs. Bacharéis

Ma: *equidade* como defini-la? Que é *equidade*?

Diversas são as suas definições.

Segundo Aristóteles, é *uma mitigação da lei escrita por circunstâncias que ocorrem em relação às pessoas, às coisas, ao lugar ou aos tempos*.

No sentir de Grócio, é *uma virtude corretiva do silêncio da lei por causa da generalidade das suas palavras* e, em tal sentido, designa “uma certa propensão ou disposição do espírito para a justiça e o bem moral”.

Paula Batista fala especialmente da *equidade judiciária*, “pela qual os juizes, no silêncio, dúvida ou obscuridade das leis escritas, devem submeter-se, por um modo esclarecido, à vontade suprema da lei, para não cometer em nome dela injustiças, que não desonram senão os seus executores”; afirmando que a *equidade*, com êsse entendimento, é, no pensar dos escritores modernos, o mesmo direito natural.

Srs. Bacharéis

A admissão da *equidade* que é “alguma coisa de superior a tóda fórmula escrita ou tradicional — conjunto de princípios imanes, constituindo, de alguma sorte, a substância jurídica da humanidade”, ou melhormente me exprimindo, que é “o justo melhor, diverso do justo legal e corretivo dêle”, já parecia aos gregos meio hábil para abrandar e polir a idéia até então áspera do Direito.

E êsse sentimento foi largamente praticado pelos jurisprudentes romanos e foi fecunda fonte do *direito pretoriano*. “*Aequitas ipsa est justitia in quantum utilitas dirigit et exoequat*”, definiam êsses perspícuos jurisconsultos.

Como adverte Carlos Maximiliano, apoiado em Luigi Miraglia, ela abriu brecha no granito do antigo romanismo, humanizando-o cada vez mais. “Fora do *oequum* há sòmente o *rigor juris*, o *jus durum, summum, callidum*, a *angustissima formula* e a *summa crux*. A *aequitas* é *jus benignum, temperatum, naturalis justitia, ratio humanitatis*”.

Carlos Maximiliano chegou mesmo a sustentar, arrimado a Geza Kiss, que o direito romano deve a sua longevidade às relações internacionalmente mantidas com a *Equidade*, que êle considerou o princípio basilar da interpretação legal, e que, graças àquele elemento de vida e progresso, as vetustas instituições jurídicas evolveram sempre, adaptaram-se a circunstâncias novas, puderam regular o funcionamento de organismos sociais não previstos, sem se afastar do significado lógico, nem do literal dos textos, o intérprete moderno.

Srs. Bacharéis

A *equity*, no direito inglês, caracterizou-se, de início, não só como meio de atenuar a rigidez das regras do direito comum e do direito estatutário, senão, também, como modo de evitar a

sua imobilidade, tendendo, pois, a facultar a evolução do direito.

Aos poucos, entretanto, consubstanciou-se em regras (*rules of equity*), as quais, em virtude de sua constante aplicação pela jurisprudência e em virtude, ainda, do valor de precedente dos respectivos julgados, veio constituir um corpo de direito, denominado *direito-equidade*. (1)

*

* *

O direito norte-americano, por sua origem histórica e por motivos de ordem étnica, — nota-o Vicente Rau — filia-se ao direito inglês, do qual, na substância e na forma, é um desenvolvimento, adaptado às condições peculiares do povo norte-americano.

Ad instar do que ocorre nesse direito, a *equity*, no direito americano, inicialmente se revelou como um modo moralmente correto de solução dos conflitos, assim atenuando o rigor do direito comum. Mas, aos poucos e por via dos julgados e dos precedentes por êste modo criados, a *equity* se transformou em um corpo específico do direito positivo, com conteúdo próprio. (2)

Têm os juristas norte-americanos reduzido às seguintes regras, entre outras, as suas chamadas máximas ou cânones fundamentais, que constituem verdadeiro *Breviário ou Código da Equidade*:

— O direito-equidade não tolera agravo algum sem reparação.

-- O direito-equidade se atém mais à essência do que à forma, com o que se colima suprir as omissões e injustiças resultantes do formalismo da *common law*.

(1) — Vicente Rau, *O Direito e a Vida dos Direitos*, vol. I, num. 71 e 74, págs. 135 e 139.

(2) — Vicente Rau, *obr. cit.* num. 75 e 77, págs. 140 e 143.

— O direito-equidade presume em cada qual a intenção de cumprir a sua obrigação.

— A igualdade é equidade, significando que, na falta da lei ou convenção em contrário, os direitos e obrigações devem ser distribuídos igualmente entre as partes.

— O direito-equidade protege o diligente e não o negligente.

— Quem invoca a equidade deve revelar uma consciência correta.

— Quem reclama a equidade também com equidade deve proceder.

— Quando os princípios da equidade favorecem ambas as partes, prevalece, então, a lei, em sentido estrito.

— O direito-equidade deve respeitar a lei.

Srs. Bacharéis

A justiça férrea, severa, exemplar, seria excessiva, desmedida, violenta; o que torna indispensável que ela seja temperada pela *benignidade*, pela *clemência*, sendo, assim, a equidade a *justiça do caso singular*, um modo especial de aplicar a norma jurídica aos casos concretos, atendendo-lhes às singulares feições.

Aristóteles considerava-a, desta sorte, como a *retificação do direito*, comparando-a justamente à régua lésbica, que, sendo de chumbo, podia fletir-se conforme às sinuosidades da pedra que se queria medir. (3)

E tão prestigioso é o seu poder que a força pode agir quando se acha junta à equidade — sustentáculo do gênero humano —, diz-nos Helvetius, dizendo-nos La Rochefoucauld que os direitos da equidade não prescrevem nunca e que seu Código está nas mãos de Deus.

(3) -- Cunha Gonçalves, *Trat. de Direito Civil*, vol. I pág. 40.

Boileau exalta-lhe os méritos nesta estrofe:

Dans le monde il n'est rien de beau que *l'équité*:
Sans elle la valeur, la force, la beauté,
Et toutes les vertus dont s'éblouit la terre
Ne sont que faux brillants et que morceaux de verre.

Não vem fora de propósito, todavia, acentuar que tem havido manifestações hostis à equidade, ou seja, contra essa “jurisprudência baseada no *puro arbítrio dos magistrados*, variável conforme o critério de cada um e as circunstâncias das pessoas e dos fatos, arbítrio que, frequentemente, só traduzia parcialidade e injustiça”.

É o que ocorre com o juiz inglês, que, ao revés do que fazem os seus pares do Continente, que abrandam o rigor das disposições positivas, sob o pretexto de as interpretar, encara de frente a dificuldade, reconhece, em termos expressos, o conflito entre a letra da lei e a equidade e se pronuncia por esta *contra aquela*. (4)

Daí já se ter, na Inglaterra, classificado a *equidade* como “cousa desonesta e fraudulenta”, *roguish thing*, lembrando, a propósito, Carvalho de Mendonça que Filangieri narra que a Saboia mandou deputados ao rei Francisco I, suplicando-lhe proibir que o Senado de Chamberg julgasse conforme à equidade. (5)

Srs. Bacharéis

Feitas estas considerações, resta perguntar: no nosso sistema jurídico, na tradição jurídica brasileira, como vale a equi-

(4) — Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Applic. do Direito*. num. 70, pág. 74.

(5) — *Obr. cit.*, num. 167, not. 2, pág. 259.

(6) — Entende Vicente Rau que se pratica a equidade não somente na aplicação jurídica da lei aos casos concretos, senão, também, na própria elaboração da lei.

dade? Vale como recurso de hermenêutica, como meio de interpretação, na aplicação judicial da lei. (6)

Já o nosso conspícuo Paula Batista, mestre nesses assuntos, ensinava, em remotíssimos tempos, que para o caso em que a lei fôr suscetível de diversos sentidos, e duvidar-se qual dêles seja o verdadeiro, sem haver uma razão superior que decida, restará, por último, recorrer a certas regras auxiliares, para, segundo apreciação do resultado de *cada uma das diferentes interpretações*, adotar-se, dentre os sentidos possíveis, o que, no direito comum, fôr o mais conforme à *equidade*. *In omnibus quidem, maxime in jure, aequitas spectanda est. Eligendum est quod minimum habeat iniquitatis.*

Êstes conceitos foram integralmente esposados por Carlos Maximiliano e Bento de Faria, dizendo, o primeiro, que desempenha a *equidade* o duplo papel de suprir as lacunas dos repositórios de normas, e auxiliar a obter o sentido e alcance das disposições legais, e o segundo, que as leis devem ser interpretadas no sentido *comum com a equidade*, que há de ser regulada segundo a natureza, gravidade ou importância do negócio ou coisa de que se tratar, conforme as circunstâncias das pessoas e dos lugares, o estado de civilização do país e o gênio e índole dos seus habitantes.

Nesse rastro se tem orientado a nossa legislação, (7) tendo tido o legislador brasileiro como altos exemplares em que espelhar-se ou inspirar-se, o Código Civil Suíço, ao determinar, no seu art. 4º, que o juiz decidirá segundo o direito e a *equidade*, quando a lei se reporta ao seu prudente arbítrio ou faz depender seu julgamento da apreciação das circunstâncias ou de motivos graves, e bem assim o Código Civil alemão de 1910, autorizando, em frequentes passagens, o juiz a decidir *nach Treu und Glauben*.

(7) — Dec. num. 848, de 11-10-1890, art. 387, alínea; Const. de 1934, art. 113, num. 137; decr. num. 6.596, de 12-12-1940 e Código do Processo Brasileiro, art. 114.

Srs. Bacharéis

Mas a *equidade*, pôsto que tenha inspirado muitas leis antigas e modernas, e, na velha Roma, quase todo o direito pretoriano, sobretudo quanto ao rigor do formalismo, não constitui *direito*; e por isso cometeria grave erro o juiz que pretendesse *modificar o direito em homenagem à equidade* ou no que como tal considera.

A êle não é lícito sobrepor ao *direito positivo* quaisquer razões de piedade ou excessos de benevolência, que muito se confundem com a *parcialidade*.

A função do juiz não consiste em *corrigir* a lei, mas sim em *aplicar a lei tal qual ela é, boa ou má — dura lex, sed lex.* (8)

Não se recorre à *Equidade* senão para *atenuar o rigor de um texto e o interpretar de modo compatível com o progresso e a solidariedade humana*; jamais será a mesma invocada para se agir, ou decidir, *contra prescrição positiva, clara e precisa* — afirma Carlos Maximiliano, como muito antes dêle afirmara Paula Batista, escrevendo que, em nenhum caso, é permitido negar execução ou alterar o sentido de *uma lei clara* por ser a sua letra rigorosa, dura e desarrazoada, e não se lhe poder atribuir um motivo justo e razoável; porquanto a ignorância dos verdadeiros motivos da lei não a faz decair da sua fôrça e autoridade, e por muito que o intérprete presuma de si, deverá convencer-se de que, neste caso, a falta é antes sua do que do legislador.

Durum est, sed ita lex scripta est.

Releva, aliás, srs. Bacharéis, advertir, para que não tomeis à risca êste doutrinamento, que assim era, em verdade, ao tempo em que dominava a máxima — *in claris non fit interpretatio*, que os nossos praxistas traduziam por êstes têrmos: “Se a lei é

(8) — Cunha Gonçalves, obr. cit. — vol. I, num. 6, pág. 40 a 42.

claríssima, cessa o ofício do intérprete e são ociosas quaisquer explicações”.

Hoje, entretanto, já não é assim, pois “a interpretação é aplicada a tôdas as leis, *claras ou obscuras*”, mesmo porque “a interpretação jurídica não é como a interpretação filológica ou meramente histórica das palavras, em que só se atende ao sentido usual destas. A interpretação jurídica é essencialmente *teleológica*, porque a lei tem uma finalidade social e o intérprete deve entendê-la de modo que o resultado prático da sua aplicação corresponda à mesma finalidade e a decisão judicial contribua para a reintegração dos direitos violados e para a paz social”.

Depois, é bem de se constatar que se, “em outros tempos, se atendia ao resultado possível de uma exegese e se evitava a que conduziria a um absurdo, excessiva dureza ou evidente injustiça”. já agora “o hermeneuta despreza o — *fiat justitia, pereat mundus* e se orienta pelas *consequências* prováveis da decisão a que friamente chegou.

Tudo, como se vê, efeito, resultado ou corolário da chamada *socialização ou humanização do direito*, expressão sintética com a qual se indicam — como Arnaldo Medeiros da Fonseca esclarece — duas espécies de tendências evolutivas a se manifestarem no direito contemporâneo: uma no sentido da prevalência do interesse social e que se caracteriza pela intromissão crescente do Estado na regulamentação das relações humanas; e outra envolvendo um movimento legislativo que se destina a corrigir, por uma diferença de tratamento, certas desigualdades sociais, protegendo a ordem jurídica, cada vez mais, os fracos contra a prepotência e o arbítrio a que antes ficavam incondicionalmente sujeitos.

A lei — continua o eminente civilista — não deve, assim, ser senão um *instrumento para a realização do direito*, para a paz social ou internacional, que só se consegue pela justiça. Não se pode negar à sociedade, como bem acentuou Ihering, a faculdade, que é também um dever, de fazer prevalecer seu pró-

prio interêsse, que não é sòmente o que convém ao indivíduo, mas o que é útil à coletividade e torna melhor a existência de todos.

Nisto — finaliza êle — está a *Justiça* que, na melhor parte e no melhor sentido — acrescento — se obtém e realiza pela *Equidade*.

Srs. Bacharéis

Fico aqui, não sem deixar assente esta conclusão, a vós especialmente destinada: sempre que tiverdes de interpretar e aplicar a lei, no ofício, que escolherdes, em que isso se faça mister; sempre que vos couber suprir-lhe os erros, lacunas ou omissões, fazei-o, nunca deixando de considerar que “por igual modo devem ser tratadas as coisas iguais e desigualmente as desiguais” e que “entre várias soluções possíveis deve preferir-se a mais suave e humana, por ser a que melhor atende ao sentido de picdade e de benevolência da justiça: *jus bonum et aequum*”, por outras palavras: que o direito deve ser aplicado por *modo humano e benigno*, ou que as pré-indicadas funções devem ser desempenhadas e realizadas com *benignidade e humanidade*.

Destarte, assim procedendo, se essa tarefa vos fôr quinhoada, e se o caso se vos apresente, tereis cumprido nobre, digna e eficientemente a vossa missão...

Srs. Bacharéis

Apartais-vos do mestre e da Faculdade para não mais voltardes... Ides para a cidade e para o mundo: *urbi et orbi*... Ides para a vida prática, que, se vos concede, ainda assim avaramente, conquistar algum troféu, é para, de logo, e sempre, excruciar-vos com os desenganos mais pungentes. *Continua pugna, rara victoria* — exclama Santo Agostinho. Nem isso vos entibie, descoroção ou desencoraje para prosseguir na infindável peleja,

mesmo porque, como lá diz o Pe. Vieira, “tão travados andam nesta vida os gostos com os desgostos, tão misturados os males com os bens. Se Raquel tem bom rosto, tem má condição; se Lia tem boa condição, tem mau rosto; e não há nenhum bem inteiro, que possa encher os olhos, e mais o coração”.

Uma advertência, todavia, tenho a fazer-vos: **ESTUDA!** Não porque não se saiba que “o estudo se confunde com a própria vida, e que aquêle que não estuda morre lentamente, queima-se a si próprio”, sendo muito feliz a metáfora de Thackeray: “A alma humana é como a engrenagem de um moinho: se lhe deitardes trigo, logo o transformará em farinha; se, porém, nada lhe colocardes, continuará girando no vazio, e transformando-se ela própria em pó”; mas a fim de que, pelo que vos toca e em qualquer medida, possais concorrer para que se não consuma o ominoso naufrágio de que estão lôbregamente ameaçados, neste trágico fim de civilização, o livro, o espírito, a cultura, por êsse vagalhão de materialismo soez, por essa torpe metalição que faz do Dinheiro — *luzente e louro* — o denominador comum de tôdas as coisas — incluídos sentimentos e virtudes avessas, por sua natureza, a qualquer idéia de cálculo pecuniário, tendo a mais palpitante atualidade o conceito que Camões imortalmente exprimiu nestes quatro preciosos versos dos Lusíadas:

.....

Veja agora o juízo curioso
Quanto no rico, assi como no pobre,
Pode o vil interêsse e sêde imiga
Do dinheiro, que a todos nos obriga!

Agora, a mensagem que a Saudade manda aos moços, que se vão para não mais retornarem.

“Dize-lhes” — é ela que fala através das palavras de Spen-

cer Vampré — “dize-lhes que levem gravada no mais fundo do coração a imagem da Academia onde nasceram para a vida do sentimento e para vida das idéias, porque aqui sentiram o primeiro anseio de amor e a primeira compreensão das coisas.

Dize-lhes que recordem, num instante de religioso recolhimento, os colegas que lá ficaram em meio da jornada...

Dize-lhes que visitem sempre, nas romagens do espírito, estas arcadas onde se lhes apegaram fragmentos da alma, farrapos das alegrias e das dores de outrora, a lhes acenar de longe, como lenços brancos que se agitam”.

Sêde felizes!... Não sem cuidardes, de hoje para toda a vida, da felicidade da pátria que, tangida por um vento mau de ignorância e corrupção, está correndo o risco de soçobrar na mais triste, turva e pavorosa das noites, e que, por isso mesmo, está exigindo, mais do que nunca, dos homens de amanhã — flor das suas esperanças, a medrar, louçamente, longe do esterquilínio e do pântano — a urgente ajuda e o imediato amparo.

Mas nem tudo está perdido: O que presenciamos não passará, porventura, da crise abissal com que eras novas e melhores se prenunciam?... Aos desesperançados de qualquer remédio retrucareis ou obtemperareis repetindo com Capistrano de Abreu, numa verdadeira profissão de fé, afirmativa e consoladora: “Amo, admiro o Brasil, e espero nêle. Os maus brasileiros passam, o Brasil fica”.

No que estiver ao vosso alcance, amparai-o!

Mais uma vez, sêde felizes!... Nada melhor poderia desejar-vos o vosso paraninfo.

NOTA — O presente trabalho, publicado na Revista de 1954, é reproduzido, em virtude de incorreções.