

## O DEVIDO PROCESSO LEGAL CONSTITUCIONAL E A EQUIDADE. A INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 140 DO CPC



**Jorge de Oliveira Vargas**<sup>1</sup>

Esse pequeno artigo tem por finalidade demonstrar o equívoco do parágrafo único do art. 140 do Código de Processo Civil e a sua total dissonância com o Estado constitucional de Direito, estando na contramão do devido processo legal substantivo.

O novo Código de Processo Civil deve ser lido como um todo e não em tiras.

O contido no parágrafo único do art. 140 do Código de Processo Civil, que diz: "O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei" não pode ser analisado isoladamente.

Sua inclusão, de última hora, no projeto do novo CPC parte de uma premissa equivocada, ou seja, de que razoabilidade e equidade são institutos diferentes e que a equidade é instrumento de insegurança jurídica e de arbítrio.

Depois da limitação ao julgamento por equidade ter sido retirada do projeto ao novo Código de Processo Civil, foi reincluída nos termos do Parecer final n. 956, de 2014, da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, do Senado Federal, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto

de Lei do Senado (PLS) n. 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil, tendo como relator o Senador Vital do Rêgo, com a justificativa de que:

[...] a falta de razoabilidade da norma a torna inconstitucional, mas a equidade é instituto diverso, fator de insegurança jurídica e instrumento de arbítrio, e que é antidemocrático que um Poder sem investidura popular se recuse a cumprir, por motivos subjetivos, a lei votada pelo Parlamento eleito.

Nota-se que a fundamentação para a reinclusão da limitação do julgamento por equidade ignora completamente a Constituição Federal, o devido processo legal substantivo, a passagem do princípio da legalidade para o da juridicidade e o contido especialmente nos arts. 1º e 8º do novo Código de Processo Civil. Essa fundamentação, constitucionalmente falando, não tem consistência jurídica, pois chega a distinguir, como se fossem institutos diversos, a razoabilidade da equidade, esquecendo-se que a razoabilidade é o novo nome da equidade. A segurança jurídica ali apregoada deve ser buscada na Constituição Federal e também nas leis, mas desde que estas estejam em harmonia com aquela.

O julgamento por equidade não se faz com base em motivos subjetivos do julgador, como se insinua na fundamentação, mas com critérios objetivos, emanados do texto Constitucional, quando a análise do caso concreto.

Razoabilidade, portanto, se confunde com a equidade. O relator do projeto, ao afirmar que a falta de razoabilidade da norma a torna inconstitucional, está correto, mas ao diferenciá-la da equidade está equivocados.

Para Eros Grau (2005, p. 282 – 286) a equidade, que foi tragada pelo ordenamento moderno, é retomada, inicialmente, como razoabilidade e, mais recentemente, como proporcionalidade: "A proporcionalidade não passa de um novo nome dado à equidade".

A equidade é uma forma de justiça que supera a justiça legal. É o uso do bom senso ou adaptação razoável da lei ao caso concreto. É a consciência da ideia do justo que gradativamente vai formando a sociedade.

<sup>1</sup> Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ouvidor-Substituto da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Biênio 2021/2022). Membro fundador da Academia Brasileira de Letras da Magistratura. Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas. Pós-Doutor pela Universidade Federal do Paraná (2014), com o tema "A inconstitucionalidade da vedação do julgamento por equidade", ainda possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1974), mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1999) e doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2003).

Atualmente é professor assistente da Universidade Tuiuti do Paraná, professor titular da Escola Superior da Magistratura do Paraná, professor do Instituto Romeu Felipe Bacellar, professor - OPET, professor visitante - Abdconst, professor visitante da Universidade Positivo e professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: direito tributário, meio ambiente, recurso, direito constitucional e trânsito. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5557688561501648>.

Não é o caso concreto que tem que se adaptar a lei, mas sim o contrário, ou seja, a lei adaptar-se ao caso concreto.

Ser julgado por equidade é um direito fundamental que decorre do devido processo legal substantivo, que permite a análise corretiva da lei, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, para evitar que sua aplicação gere consequências iníquas.

As leis são, muitas vezes, ditadas para favorecer interesses particulares e não ao bem comum, é por isso que o nosso sistema permite a interpretação corretiva das leis, como se extrai do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que diz: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Nessa interpretação corretiva está inserida a equidade.

No mesmo sentido o art. 8º do CPC de 2015:

Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência

É importante notar que o juiz não julga apenas com base na lei, a lei é insuficiente para a prestação jurisdicional. O juiz deve solucionar os casos utilizando-se do ordenamento jurídico que é muito mais abrangente que a lei; esta é apenas uma parcela daquele, e no ordenamento jurídico está inserido a equidade, com o nome de razoabilidade e proporcionalidade.

O juiz, portanto, não pode ficar adstrito ao texto da lei. Na lição de Jorge Miranda (2002), o maior vício do positivismo consiste na rendição do jurista perante o legislador; o Direito está acima e para além da lei; há valores suprapositivos a atender.

Marinoni (2006), ao tratar da nova concepção de Direito e a transformação do princípio da legalidade, conclui que atualmente a Lei, como resultado da coalização das forças dos vários grupos sociais, frequentemente adquire contornos egoísticos e nebulosos; portanto, há necessidade da mesma ser controlada por princípios de justiça. A Lei não vale mais por si; deixa de ter apenas uma legitimação formal, sua legitimidade depende de sua conformidade com os princípios constitucionais. Por isso, conclui o processualista paranaense:

[...] não há mais qualquer legitimidade na velha ideia de jurisdição voltada à atuação da lei; não é possível esquecer que o judiciário deve compreendê-la e interpretá-la a partir dos princípios constitucionais de justiça e de direitos fundamentais.

Para Antonio Manuel Peña Freire (2020): "frente al império de la ley, surge ahora el império de la justicia como una forma de compaginar ley y praxis jurídica com los principios y valores constitucionales".

Fácil concluir que pelo devido processo legal constitucional a equidade, que se identifica com a razoabilidade, com a proporcionalidade e com a vedação do excesso, pode e deve estar presente em toda decisão judicial, independentemente das equivocadas limitações contidas no parágrafo único do art. 140 do Código de Processo Civil de 2015, pois essas limitações não se harmonizam com o Estado constitucional de Direito e decorrer de uma premissa errônea, ou seja, de considerar a equidade um instituto diverso do da razoabilidade.

O julgamento por equidade é um Dever Judiciário.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Parecer nº 956, de 2015. Da comissão temporária do Código de Processo Civil sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil. Relator: Senador Vital Rêgo. Disponível em: file:///C:/Users/081733~1/AppData/Local/Temp/MATE\_TI\_159354.pdf. Acesso em: 10 ago. 2022.

FREIRE, Antonio Manuel Peña. La constitución del Estado de derecho. Anuario de filosofía del derecho, n. 36, p. 87 - 110, 2020.

GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme, Curso de Processo Civil. Teoria geral do processo. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Rio de Janeiro: Forense, 2002.