

CARLOS AURÉLIO MOTA DE SOUZA

EQUIDADE E JURISPRUDÊNCIA

Fundamentos Filosóficos e Jurídicos
Interpretação e aplicação das normas jurídicas
Humanização da justiça
Novos paradigmas judiciais

De acordo com o Novo Código de Processo Civil

Revisão Técnica e Assessoria (parte histórica e filosófica):

Mauricio Pagotto Marsola

1ª edição • 2016

São Paulo-SP

 LETRAS
Jurídicas

**CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ**

S715e

Souza, Carlos Aurélio Mota de, 1932-

Equidade e jurisprudência : fundamentos filosóficos e jurídicos interpretação e aplicação das normas jurídicas humanização da justiça novos paradigmas judiciais / Carlos Aurélio Mota de Souza. – 1. ed. – São Paulo : Letras Jurídicas, 2016.
344 p.; 15,5x23 cm.

Inclui bibliografia e índice
ISBN 978-85-8248-096-0

1. Direito - Filosofia. 2. Jurisdição. 3. Legitimidade (Direito). I. Título.

16-34934

CDU 340.12

25/07/2016 28/07/2016

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| Introdução: Elementos Filosóficos da Equidade..... | 31 |
| 1. Relevância jurídica do estudo da equidade..... | 31 |
| 2. A crise do direito contemporâneo..... | 33 |
| 3. Fundamentos contemporâneos da equidade..... | 35 |
| a) Exigências sociais..... | 35 |
| b) Exigências políticas..... | 36 |
| c) Exigências jurídicas..... | 38 |

PRIMEIRA PARTE

ELEMENTOS HISTÓRICOS DO CONCEITO DE EQUIDADE

| | |
|---|----|
| 1. Direito clássico..... | 45 |
| 1.1. A gênese do conceito entre os gregos..... | 45 |
| 1.2. A concepção aristotélica da equidade..... | 49 |
| 1.3. <i>Ética nicomaqueia</i> , livro V: o quadro geral da investigação sobre a justiça..... | 49 |
| 1.4. <i>Ética nicomaqueia</i> V, 10 e <i>Retórica: epiéikeia</i> , ou a equidade como virtude e como complemento necessário da justiça..... | 51 |
| 1.5. A aplicação do conceito de equidade realizada pelos romanos..... | 54 |
| 2. Direito medieval..... | 59 |
| 2.1. Período bizantino..... | 59 |
| 2.2. As escolas medievais..... | 62 |
| 2.3. O período escolástico..... | 63 |
| a) Alberto Magno..... | 63 |
| b) São Tomás de Aquino..... | 65 |

| | |
|---|-----|
| 1. Suma teológica..... | 65 |
| 2. <i>Comentário à Ética nicomaqueia</i> | 67 |
| c) Suárez..... | 68 |
| 2.4. A <i>aequitas</i> canônica..... | 69 |
| 3. Direito Moderno: Transformações da Equidade | 75 |
| 3.1. A <i>equity anglo-norte-americana</i> | 77 |
| 3.2. As monarquias absolutas | 80 |
| 4. Direito Contemporâneo: A Equidade nas Diversas Legislações... 83 | |
| 4.1. Direito suíço | 84 |
| 4.2. Direito francês..... | 86 |
| 4.3. Direito ibérico | 91 |
| 4.3.1. <i>Direito espanhol</i> | 91 |
| 4.3.2. <i>Direito português</i> | 98 |
| 4.3.2.1. <i>As Ordenações do Reino</i> | 98 |
| 4.3.2.2. <i>A Lei da Boa Razão</i> | 99 |
| 5. Direito Brasileiro | 103 |
| 5.1. Origens do Código Civil Brasileiro..... | 103 |
| 5.1.1. <i>A legislação constitucional e comum</i> | 103 |
| 5.2. A antiga lei da locação comercial | 106 |
| 5.3. O Projeto Haroldo Valladão..... | 108 |
| 5.4. O Projeto de Lei nº 4.905/95 | 110 |
| 5.5. A doutrina brasileira acerca da equidade..... | 111 |
| 5.5.0. José Pedro Galvão de Souza, Clovis Lema Garcia e José Fraga Teixeira de Carvalho..... | 112 |
| 5.5.1. Paulo Dourado de Gusmão..... | 112 |
| 5.5.2. José Cretella Jr. | 112 |
| 5.5.3. Machado Paupério | 112 |
| 5.5.4. Wilson de Souza Campos Batalha | 113 |
| 5.5.5. Para Washington de Barros Monteiro | 113 |
| 5.5.6. Formulou Agostinho Alvim | 113 |
| 5.5.7. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda..... | 114 |
| 5.5.8. Vicente Ráo | 114 |
| 5.5.9. José de Oliveira Ascensão | 115 |
| 5.5.10. Alípio Silveira | 116 |
| 5.5.11. Rubens Limongi França | 117 |
| 5.5.12. Milton Paulo de Carvalho Filho..... | 120 |
| 5.5.13. Tércio Sampaio Ferraz Jr. | 121 |

| | |
|--|-----|
| 5.5.14. Maria Helena Diniz..... | 122 |
| 5.5.15. José Renato Nalini..... | 122 |
| 5.5.16. Eros Roberto Grau | 123 |
| 5.5.17. Carlos Maximiliano | 123 |
| 5.5.18. Francisco Amaral | 124 |
| 5.5.19. José Maria Othon Sidou | 124 |
| 5.6. O Código de Defesa do Consumidor. | 126 |
| 5.7. A lei dos Juizados Especiais cíveis e criminais | 128 |
| 5.8. Lei da arbitragem | 129 |
| 5.9. O novo Código de Processo Civil | 130 |
| 5.10. Elementos conclusivos..... | 131 |

SEGUNDA PARTE

EQUIDADE, PENSAMENTO JURÍDICO E JURISPRUDÊNCIA

| | |
|--|-----|
| I. Direito Natural e Equidade..... | 135 |
| 1. Conceitos relevantes | 135 |
| 1.1. O justo legal e o justo natural..... | 139 |
| 1.2. Kant e o modelo formal do juízo moral e jurídico..... | 141 |
| 1.2.1. Imperativo e dever | 141 |
| 1.2.2. O Direito..... | 144 |
| 1.3.3. Equidade..... | 146 |
| 1.3. Weber, Kelsen e o sistema dedutivista | 147 |
| 1.4. Equidade e indeterminação do direito: Hart, Dworkin e a atualidade da equidade clássica (aristotélico-tomasiana)..... | 147 |
| 1.4.1. A questão da diversidade dos casos..... | 147 |
| 1.4.2. Dworkin. Críticas ao modelo hartiano e ao positivismo | 151 |
| 1.5. Retorno à perspectiva aristotélica: reabilitação da equidade | 152 |
| II. A Equidade em suas Articulações Inerentes ao Direito..... | 155 |
| 1. Elementos das fontes do Direito..... | 155 |
| 2. Retomando os tipos históricos de equidade | 158 |
| 3. A lógica do juízo de equidade: tópica, razoabilidade e raciocínio probabilístico | 160 |

| | |
|--|-----|
| 4. A equidade na motivação da sentença..... | 164 |
| 4.1. Princípios e valores no ordenamento jurídico..... | 165 |
| 5. A dinâmica do Direito..... | 168 |
| 6. O Direito como devir | 170 |
| III. Equidade e Jurisprudência..... | 173 |
| 1. Da indispensabilidade do Judiciário | 173 |
| 2. Interpretação e criação judicial..... | 178 |
| 3. A certeza no Direito (o tempo e a lei)..... | 181 |
| 4. Legislar e julgar (poder político e poder jurídico) | 183 |
| 5. Sentenças relevantes e irrelevantes (a normalidade não repetível)..... | 183 |
| 6. A função transformadora da sentença..... | 185 |
| 7. Processo: instrumento de realização de direitos e do Direito..... | 187 |
| 8. A uniformização da jurisprudência..... | 189 |
| IV. Transformações Sociais e Apreciação Judicial..... | 193 |
| 1. Evento e decisão: hiato indesejável | 193 |
| 2. O poder judicial da conciliação e da mediação..... | 195 |
| 2.1. Revolução paradigmática da decisão judicial..... | 199 |
| 2.2. Revolução axiológica (na Justiça) processual: novos métodos alternativos de solução de conflitos... .. | 202 |
| 2.2.1. Conciliação, mediação, arbitragem e equidade.... | 203 |
| 2.3. O novo paradigma de solução de conflitos | 205 |
| 2.3.1. Vantagens e desvantagens da conciliação e mediação | 208 |
| 2.3.2. Conciliação e mediação em Cartórios | 209 |
| 3. Os Juizados de Pequenas Causas..... | 211 |
| 3.1. A lei e a Constituição | 211 |
| 3.2. Tribunais de equidade..... | 213 |
| 4. Locação comercial (consideração histórica) | 217 |
| 4.1. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal | 219 |
| 5. O Mandado de injunção..... | 220 |
| 5.1. A falta de regulamentação de leis e normas constitucionais..... | 220 |
| 5.2. A Constituição Federal e o Mandado de injunção..... | 223 |
| 5.3. Injunção e equidade | 227 |
| 5.4. Conclusões | 231 |

| | |
|--|---------------|
| 6. Equidade e direito alternativo | 232 |
| 6.1. O espectro de Newton | 232 |
| 6.2. Uso alternativo e ideologia no Direito..... | 235 |
| 6.3. Uso alternativo e equidade..... | 236 |
| 6.4. Retomando alguns aspectos da equidade..... | 239 |
| 6.5. O Bom Juiz Magnaud..... | 241 |
| 7. A equidade na Lei de Introdução e no novo CPC | 245 |
| 8. Equidade e humanização da Justiça..... | 248 |
| 9. Equidade e renovação do Direito..... | 250 |
| Conclusões gerais I, II, III | 252, 255, 259 |

ANEXOS

| | |
|---|-----|
| Anexo I – Fundamentação das Decisões Judiciais como dever de Justiça | 265 |
| Anexo II – Os Projetos de Lei de Aplicação das Normas Jurídicas | 289 |
| Anexo III – Lei da Boa Razão de 18 de Agosto de 1769 | 293 |
| Anexo IV – Jurisprudência. TJSP – STJ – TRT – STF..... | 299 |
| Bibliografia | 321 |
| Índice Onomástico | 335 |
| Quem Somos Letras Jurídicas..... | 343 |