Da Equidade

Equity

Agostinho Alvim

Transcrição por Caio Cardoso Bastiani

Membro da Rede de Direito Civil Contemporâneo. Pós-Graduado pelo IBET – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. Advogado.
caiobastiani@gmail.com

Notas por Otavio Luiz Rodrigues Jr.

Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Bolsista de Produtividade em Pesquisa (PQ) do CNPq.
otavioluiz.usp@gmail.com

Área do Direito: Civil

Resumo: O artigo examina o conceito de equidade e sua aplicação no Código Civil de 1916. O texto distingue entre a equidade legal e a equidade judicial. Analisam-se as fontes subsidiárias do direito e a relação entre equidade e analogia, princípios gerais de direito e costumes. A utilização judicial da equidade dá-se no âmbito do sistema jurídico. A equidade fundamenta-se no direito positivo e na moral positiva, mas não é permissiva da criação arbitrária do Direito.

Palavras-chave: Equidade – Fontes do Direito – Interpretação – Código Civil brasileiro – Lacunas da lei.

Abstract: This article examines the concept of equity and its application under the Brazilian Civil Code of 1916. The text distinguishes between statutory equity and judicial equity. It examines the subsidiary sources of law and the relationship between equity and analogy, general principles of law, and general customs. When applied by the judiciary, equity operates within the legal system. Equity is grounded in positive law and in prevailing social morality and does not authorize the arbitrary creation of law by the judge.

Keywords: Equity – Sources of law – Interpretation – Brazilian Civil Code – Gaps in the law.

Sumário: Do conceito de equidade. Da equidade legal. Da equidade judicial. Do arbítrio do juiz legislador. A equidade está no direito e não fora dele. Em conclusão.

Como citar este artigo | *How to cite this article*: ALVIM, Agostinho. Transcrição por BASTIANI, Caio Cardoso. Notas por RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Da Equidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC*, São Paulo: Ed. RT, vol. 48, ano 13. p. 363-372, jul./set. 2026.

Equidade é palavra que se encontra em muitas leis modernas. Mas a sua conceituação e aplicação é por vezes embaraçosa.[1]

Vamos tentar expor o nosso pensamento a respeito.

Do conceito de equidade

O conceito de equidade reduz-se ao de justiça perfeita, ou aproximada.

Aproximada, quando a lei foge à generalização e especifica, a fim de melhor se aproximar da justiça; perfeita, quando permite ao juiz individuar (equidade individualizadora), ao conhecer de um caso concreto.

A primeira denomina-se equidade legal; a segunda, equidade judicial.

Da equidade legal

O pressuposto da equidade (legal ou judicial) é a flexibilidade da lei. Lei inflexível e equidade são conceitos que se repelem.

Exemplo de lei inflexível, que afasta a equidade, depara-nos o Código Civil, em seu art. 1.603, que dispõe acerca da ordem da vocação hereditária.[2]

Ilustremos com um exemplo.

Alguém morre, deixando viúva e não deixando descendentes. Metade dos bens do casal irá ter às mãos dos ascendentes do cônjuge falecido. Ora, suponha-se que a

1. Artigo originalmente publicado em: ALVIM, Agostinho. Da equidade. *Revista dos Tribunais*, v. 132, n. 494, p. 3-8, jul. 1941. O texto de 1941 não continha notas de rodapé. Agostinho Neves de Arruda Alvim (1897-1976), graduado em Direito pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (1919), foi delegado de Polícia Civil no Estado de São Paulo, advogado, juiz do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE-SP) no período de 1948-1952, professor catedrático e primeiro diretor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Integrou a Comissão elaboradora do anteprojeto de Código Civil, sob a presidência de Miguel Reale, da qual resultou o Código Civil de 2002. Este artigo foi escrito na vigência do Código Civil de 1916 e antes da entrada em vigor da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, atualmente denominada de Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro). A grafia foi atualizada em conformidade com o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990.
2. O art. 1.603 do Código Civil de 1916 dispunha sobre a ordem de vocação hereditária na sucessão legítima. Sua redação foi posteriormente alterada pela Lei nº 8.049, de 20 de junho de 1990. O dispositivo correspondente no Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) é o art. 1829.

Como citar este artigo | *How to cite this article*: ALVIM, Agostinho. Transcrição por BASTIANI, Caio Cardoso. Notas por RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Da Equidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC*, São Paulo: Ed. RT, vol. 48, ano 13. p. 363-372, jul./set. 2026.

morte se tivesse dado no próprio dia do casamento; suponha-se que o falecido nada tivesse levado para o casal e a viúva tivesse levado alguma coisa; suponha-se, mais, que os pais do falecido sejam arquimilionários e inimigos da nora viúva.

Todas estas circunstâncias juntas não impediriam que a viúva, que não desfrutou o casamento, viesse a repartir do seu pouco com os sogros ricos e desafetos seus.

Esta lei não está informada na equidade. O legislador teria abrandado o preceito, se especificasse, se previsse hipóteses, a fim de evitar aquela consequência. Mas o certo é que não o fez. É o "*dura lex, sed lex*".

Há leis, porém, que preveem situações várias. O legislador não resolve de um modo geral e único, mas admite casos, evitando os enunciados inflexíveis.

Diz-se, então, que a lei está informada na equidade. É a equidade na lei, ou legal.

Exemplo disto nos depara o art. 326 do Código Civil, que assim dispõe: "Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente. § 1.º Se ambos forem culpados, a mãe terá direito de conservar em sua companhia as filhas enquanto menores, e os filhos, até a idade de seis anos. § 2.º Os filhos maiores de seis anos serão entregues à guarda do pai."[3]

Como se vê, o preceito procura combinar várias circunstâncias em benefício dos menores e dos cônjuges: a idade e o sexo daqueles, a inocência ou não destes últimos.

3. O desquite judicial, mencionado no artigo, que poderia ser litigioso ou amigável, não dissolvia o vínculo matrimonial, o que impedia aos desquitados de contrair novo casamento. O desquite foi posteriormente substituído pela separação judicial, introduzida pela Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 (Lei do Divórcio). A Constituição de 1988, em sua redação original, em seu art. 226, § 6º, previa a separação judicial como etapa anterior ao divórcio: "Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos." A Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010, alterou a redação do art. 226, § 6º, ao suprimir a menção às formas de separação e dispor que o casamento civil poderia ser dissolvido diretamente pelo divórcio, independentemente de qualquer requisito temporal. A controvertida questão sobre a subsistência da separação judicial chegou ao Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 1.167.478/RJ, em 8 de novembro de 2023, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral (Tema 1.053): "Após a promulgação da EC 66/2010, a separação judicial não é mais requisito para o divórcio nem subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico. Sem prejuízo, preserva-se o estado civil das pessoas que já estão separadas, por decisão judicial ou escritura pública, por se tratar de ato jurídico perfeito (art. 5.º, XXXVI, da CF)". Atualmente, a matéria relativa à guarda dos filhos é disciplinada pelos arts. 1.583 a 1.590 do Código Civil de 2002.

Como citar este artigo | *How to cite this article*: ALVIM, Agostinho. Transcrição por BASTIANI, Caio Cardoso. Notas por RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Da Equidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC*, São Paulo: Ed. RT, vol. 48, ano 13. p. 363-372, jul./set. 2026.

Neste, como em casos semelhantes, a equidade está na lei, que prevê hipóteses. O juiz limita-se simplesmente à aplicação da norma.

A equidade legal é justiça aproximada, porque a lei não "individua": limita-se a especificar. A individuação será o último extremo da especificação; e até lá a lei não chega. A lei equitativa é o meio-termo entre a fórmula geral e a fórmula que conviria para dado caso concreto.

Da equidade judicial

Ao invés de especificar, ou a despeito de o fazer, pode o legislador incumbir ao juiz a solução do caso concreto. Verifica-se isto quando a lei, explícita ou implicitamente, permite a solução por equidade.

Diz-se, então, que o juiz agirá como se fosse legislador. É a recomendação contida no art. 114 do nosso Código do Processo Civil Nacional.[4]

O juiz, autorizado pela lei, exerce a função de que resulta a equidade, chamada, em boa técnica, "individualizadora". Ele terá em vista a hipótese *sub judice* e a ela procurará ajustar a lei.

Há, inegavelmente, uma abdicação do legislador, em favor do juiz; mas uma abdicação em termos, porque o arbítrio do juiz é limitado, segundo mais adiante se verá.

Algumas vezes, a lei fala, expressamente, em equidade, como nos arts. 1.040, n.º IV do Código Civil e 1.456 (queremos crer que não há no Código Civil nenhuma outra referência a ela).[5]

---

4. Agostinho Alvim refere-se ao Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939). O art.114, CPC/1939, dispunha que: "Quando autorizado a decidir por equidade, o juiz aplicará a norma que estabeleceria se fosse legislador". Não há norma correspondente no Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015). O dispositivo mais próximo do sentido do art. 114, CPC/1939, é o art. 140, parágrafo único, CPC/2015: "O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei."

5. O Código Civil de 1916 concedia que as partes, por meio de compromisso escrito, atribuíssem aos árbitros a resolução de litígios judiciais ou extrajudiciais. Em seu art.1.040, inciso IV, permitia-se que a decisão arbitral fosse louvada na equidade: "Art. 1.040. compromisso poderá também declarar: (...) IV – A autorização, dada aos árbitros para julgarem por equidade, fora das regras e formas de direito." Os dispositivos relativos ao compromisso foram posteriormente revogados pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), que manteve, em seu art. 2º, a permissão de a arbitragem ser decidida por equidade, a critério das partes. Já o art.1.456 do Código Civil de 1916 integrava as disposições relativas

Outras vezes, porém, a equidade individualizadora é admitida, embora sem referência explícita. É o caso do art. 327 do Código Civil, que permite ao juiz, havendo motivos especiais, resolver, como lhe parecer melhor, a situação dos filhos, na hipótese de desquite.[6]

Sintetizando: a) a lei absolutamente inflexível não dá lugar à equidade. Ex.: o art. 1.603 do Código Civil;[7] b) A lei que prevê casos diz-se informada na equidade.

---

ao contrato de seguro. O art. 1.454 do Código Civil de 1916 cominava ao segurado a perda do direito ao seguro, desde que, durante a vigência do contrato, aquele praticasse atos que agravassem os riscos cobertos ou violassem as disposições contratuais. Enquanto o art.1.456 disciplinava o procedimento judicial respectivo: "No aplicar a pena do art. 1.454, procederá o juiz com equidade, atentando nas circunstâncias reais, e não em probabilidades infundadas, quanto à agravação dos riscos." O Código Civil de 2002 disciplinou a matéria nos arts. 768, 769 e 771, impondo ao segurado o dever de não agravar os riscos cobertos, sob pena de perder o direito à garantia, mas não reproduziu a regra específica do art. 1.456 do Código Civil de 1916. Atualmente, o contrato de seguro está disciplinado pela Lei nº 15.040, de 9 de dezembro de 2024 (Lei do Contrato de Seguro), que revogou as disposições do Código Civil de 2002 sobre o tema. A nova lei manteve o dever de o segurado não agravar intencionalmente e de forma relevante os riscos cobertos (art. 13), e de comunicar à seguradora a ocorrência de relevante agravamento (art.14), sob pena de perder a garantia. Inexiste, contudo, uma norma com teor igual ao art. 1.456 do CC/1916, muito menos há menção à "equidade". A Lei de 2024 também determina que o contrato seja interpretado e executado conforme a boa-fé (art. 56).

6. O dispositivo prescrevia, no *caput* do art. 327, CC/1916, que: "Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles para com os pais." Esse artigo foi posteriormente revogado pela Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 (Lei do Divórcio), que conferiu ao juiz idênticos poderes em seu art. 13. No Código Civil de 2002, a norma correspondente é o art. 1.586.

7. O art. 1.603 do Código Civil de 1916 disciplinava a ordem de vocação hereditária na sucessão legítima. Em sua redação original, a ordem era a seguinte: (*i*) os descendentes; (*ii*) os ascendentes; (*iii*) o cônjuge sobrevivente; (*iv*) os colaterais; e (*v*) os Estados, o Distrito Federal ou a União. A Lei n.º 8.049, de 20 de junho de 1990, substituiu os Estados pelos Municípios na última posição da ordem. A regulamentação atual, prevista no art. 1.829 do Código Civil de 2002, introduziu modificações relevantes, em especial a concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes e com os ascendentes, conforme o regime de bens adotado: (*i*) os descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo em determinados regimes de bens; (*ii*) os ascendentes, em concorrência com o cônjuge; (*iii*) o cônjuge sobrevivente; e (*iv*) os colaterais. O art. 1.790 do Código Civil não conferia tratamento absolutamente igual a cônjuge e a companheiro sobrevivente na sucessão legítima. Essa desigualdade no regime sucessório foi suscitada perante o Supremo Tribunal Federal em face do art. 226, § 3º, CF/1988. A questão foi decidida pelo STF nos Recursos Extraordinários nº 646.721/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, redator p/ o acórdão Ministro

Ela está em equação com "especificação" e com justiça "aproximada". Ex.: o art. 326 do Código Civil;[8] c) A lei, que, explicitamente (Código Civil, art. 1.456),[9] ou implicitamente (Código Civil, art. 327)[10] recomenda ao juiz o julgamento por equidade, está em equação com "individuação" e com justiça "perfeita".

Do arbítrio do juiz legislador

Entendem alguns que não há lacunas no ordenamento. A lacuna não existe, afirma-se, por isso mesmo que a própria lei contém preceitos integradores do sistema. É a aplicação da lei física "horror ao vácuo".

Roberto Barroso, e nº 878.694/MG, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, julgados pelo Tribunal Pleno em 10 de maio de 2017. Fixou-se, sob o regime da repercussão geral (Temas 498 e 809), a seguinte tese: "No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002". Quanto à destinação do patrimônio na hipótese de ausência de herdeiros ou de herança jacente declarada vacante, o art. 1.844 do Código Civil de 2002 prevê sua destinação ao Município, ao Distrito Federal ou à União, conforme a localidade em que se situem os bens.

8. A redação original do art. 326, CC/1916, era esta: "Sendo o desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente. § 1º Se ambos forem culpados, a mãe terá direito de conservar em sua companhia as filhas, enquanto menores, e os filhos até a idade de seis anos. § 2º Os filhos maiores de seis anos serão entregues à guarda do pai." A Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 (Lei do Divórcio), revogou o art. 326, CC/1916, e disciplinou a matéria em seu art. 10: "Na separação judicial fundada no *caput* do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que não houver dado causa. § 1º Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges, os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles. § 2º Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges." No Código Civil de 2002, esse tema foi originalmente objeto de seu art. 1.584, o qual foi posteriormente alterado pelas seguintes normas: (a) Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008; (b) Lei n.º 13.058, de 22 de dezembro de 2014; e (c) Lei nº 14.713, de 30 de outubro de 2023, que introduziram e consolidaram o regime de guarda compartilhada como regra geral.
9. "Art. 1.456. No aplicar a pena do art. 1.454, procederá o juiz com equidade, atentando nas circunstâncias reais, e não em probabilidade infundadas, quando à agravação dos riscos" (CC/1916).
10. "Art. 327. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles para com os pais. Parágrafo único. Se todos os filhos couberem a um só cônjuge, fixará o juiz a contribuição com que, para o sustento deles, haja de concorrer o outro" (CC/1916).

Como citar este artigo | *How to cite this article*: ALVIM, Agostinho. Transcrição por BASTIANI, Caio Cardoso. Notas por RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Da Equidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC*, São Paulo: Ed. RT, vol. 48, ano 13. p. 363-372, jul./set. 2026.

Enxergando por outro prisma, diz-se, em sentido contrário, haver lacunas em todo e qualquer ordenamento. A indicação das fontes subsidiárias importa no reconhecimento dessas lacunas.

Mera questão de prisma, ou de concepção.

É indiscutível, porém, que, ao lado da principal fonte do direito — a lei —, outras há de caráter subsidiário.

A Constituição de 1934 referia-se à equidade, como fonte, ao lado da analogia e dos princípios gerais.[11]

Autores eminentes entendem que a equidade, quando recomendada como fonte subsidiária, confunde-se com o direito natural, com os princípios gerais de direito, com a analogia "*juris*" e até com o espírito da lei.

Mas, diante da Constituição de 1934, que apelava para os princípios gerais de direito e a equidade, impossível se tornava sinonimizar aquelas expressões.

Suposto que a equidade não se confundia com nenhuma das duas fontes ali indicadas; e suposto, mais, que ela não poderia ser a individuação da norma, porque o pressuposto era a falta de uma norma, a omissão da lei; o que se segue é que a equidade viria a ser a individuação da fórmula que o juiz descobrisse através da analogia "*juris*" ou da consulta aos princípios gerais de direito (referimo-nos à equidade judicial).

Seria o resultado de uma dupla operação.

A Constituição de 1937 não recomenda a equidade como fonte subsidiária;[12] de igual passo, o Código Civil não lhe faz referência, pois só se reporta à analogia e aos princípios gerais de direito.

Daí não se segue, porém, que a equidade não seja fonte do direito.

O Código Civil não a menciona, de um modo geral, entre as fontes subsidiárias. Mas, recomendando, já explícita, já implicitamente, a aplicação da equidade ou o julgamento por equidade em certos casos, admite, por isso mesmo, essa fonte: o direito revelado pelo juiz.

---

11. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934, de curta vigência na ordem jurídica nacional, de modo pouco ordinário em textos constitucionais, assim previa em seu art. 113, inciso 37: "A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 37) Nenhum juiz deixará de sentenciar por motivo de omissão na lei. Em tal caso, deverá decidir por analogia, pelos princípios gerais de direito ou por equidade".

12. A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937 não contempla a equidade em seus preceitos.

Também o costume não figura entre as fontes subsidiárias indicadas no art. 7 da Introdução do Código.[13]

Não obstante, ele é fonte. Não o é o costume "*contra legem*", nem ainda o "*praeter legem*"; mas o é o costume "*secundum legem*", aquele para o qual a lei remete o juiz em certos casos. Ex.: o art. 1.192, n.º II do Código Civil.[14]

No que toca, pois, ao assunto — "fonte subsidiária" —, pode estabelecer-se um paralelo entre a equidade judicial e o costume "*secundum legem*". Uma e outra são fontes, com a restrição de só se exercitarem nos casos particularmente recomendados pela lei.

A equidade está no direito e não fora dele

O art. 1.040, n.º IV, do Código Civil,[15] e o art. 16 da Lei de Luvas[16] falam em julgar por equidade, "fora das regras do direito", o que deixa supor, erroneamente, que a equidade não está dentro do direito.

Vejamos, primeiramente, a equidade legal.

---

13. O art.7º da Introdução ao Código Civil de 1916 estava assim redigido: "Aplicam-se nos casos omissos as disposições concernentes aos casos análogos, e, não as havendo, os princípios gerais de direito." A Introdução foi posteriormente revogada pelo Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil), atualmente denominada Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), conforme redação dada pela Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010. O equivalente ao antigo art. 7º da Introdução ao Código Civil de 1916 é o art.4º da LINDB: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

14. O autor refere-se ao contrato de locação de coisas. O art. 1.192, inciso II, CC/1916, prescrevia que: " O locatário é obrigado: (...) II. A pagar pontualmente o aluguer nos prazos ajustados, e, em falta de ajuste, segundo o costume do lugar." Esse dispositivo é correspondente ao art. 569, inciso II, CC/2002: "O locatário é obrigado: (...) II - a pagar pontualmente o aluguel nos prazos ajustados, e, em falta de ajuste, segundo o costume do lugar."

15. "Art. 1.040. O compromisso poderá também declarar: (...) IV – A autorização, dada aos árbitros para julgarem por equidade, fora das regras e formas de direito." (CC/1916).

16. A Lei de Luvas é o Decreto nº 24.150, de 20 de abril de 1934, que regulava as condições e processo de renovação dos contratos de locação de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais. O referido art.16 possuía esta redação: "O juiz apreciará, para proferir a sentença, além das regras de direito, os princípios de equidade, tendo, sobretudo em vista, as circunstâncias especiais de cada caso concreto, para o que poderá converter o julgamento em diligência, a fim de melhor se elucidar. Parágrafo único. As diligências determinadas pelo juiz deverão ser promovidas pela parte que tiver interesse no andamento do processo."

Como citar este artigo | *How to cite this article*: ALVIM, Agostinho. Transcrição por BASTIANI, Caio Cardoso. Notas por RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Da Equidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC*, São Paulo: Ed. RT, vol. 48, ano 13. p. 363-372, jul./set. 2026.

Ela está no direito, "conceitualmente". É lei equitativa ou equidade legal. É lei informada na equidade.

Dir-se-á o mesmo da equidade judicial?

Sim. Também aqui a equidade está no direito e não fora dele.

O arbítrio do juiz não é ilimitado. E devendo ele, no caso de recorrer às fontes secundárias, resolver de acordo com o sistema, a fórmula que venha a descobrir, para o caso concreto, será um princípio latente no direito, embora não expresso na lei.

Por outras palavras: as circunstâncias e informes que o juiz deverá levar em consideração, para resolver dado caso concreto, devem ser informes e circunstâncias que tenham valor perante o direito, circunstâncias que o legislador levaria em consideração, se legislasse para o caso em apreço.

É necessário que a solução se justifique em face do direito positivo e da moral positiva, para a qual a lei apela em certos casos.

Se concebermos a equidade judicial fora do direito, cairemos no subjetivismo absoluto, permitindo que o juiz leve em conta fatos e circunstâncias que ele valorizará, não segundo o critério recomendado pelo sistema do direito e sim de acordo com as suas convicções pessoais. Este seria, propriamente, o juiz legislador ou o juiz ditador.

Aliás, a simples afirmação de que o juiz está limitado e opera dentro do sistema e do espírito da lei envolve esta outra de que a equidade, que ele aplica está no direito e não fora dele.

A equidade fora do direito seria um princípio diverso do direito, porque se fosse idêntico não estaria fora dele. Ora, o juiz, quando julga por equidade, não cria o direito, antes o extrai do sistema e o revela.

Logo, também a equidade judicial está no direito e não fora dele.

A equidade fora do direito e mormente a que contraria a lei não pode encontrar agasalho em nosso sistema. E mesmo no direito romano a equidade "*contra legem*" tinha aplicação mais restrita do que em geral se supõe. A lei era contrariada antes por um subterfúgio do que propriamente pela sua negação.

Este método, aliás, é muito empregado na técnica judiciária de todos os tempos. Entre nós, por exemplo, é certo que o Código suprimiu a lesão enorme. E que é que fazem muitos juízes, diante de um caso de lesão, onde seja muito grande o prejuízo da parte? O que fazem é acolher uma alegação mal provada de dolo ou coação, uma vez que o fundamento verdadeiro do pedido não encontraria amparo na lei.

Em conclusão

A lei inflexível, que não tolera a equidade, ou a lei nela informada não oferecem dificuldade de aplicação, com referência ao problema da equidade.

A lei que recomenda a equidade, explícita ou implicitamente, de maneira a descer até à individuação, tal lei permite ao juiz a revelação do direito. Mas, como o termo "legislador", aplicado ao juiz, não lhe dá arbítrio absoluto, deve ele ter em vista o sistema legislativo e a moral positiva (moral que impera em dado tempo e lugar) para deste modo revelar o que "descobriu", mas nunca o que haja "criado", arbitrariamente.

São Paulo, julho, 1941.

PESQUISA DO EDITORIAL

Área do Direito: Civil

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Direito alternativo e eqüidade, de Carlos Aurélio Mota de Souza — *RDPriv* 6/9-22; *Doutrinas Essenciais de Direito Civil* 1/117-132;
- Equidade no direito brasileiro, de Carlos Aurélio Mota de Souza — *RIASP* 33/359-375; e
- Mandado de segurança por eqüidade e analogia, de Washington Luiz da Trindade — *RDT* 39/83-85.

Como citar este artigo | *How to cite this article*: ALVIM, Agostinho. Transcrição por BASTIANI, Caio Cardoso. Notas por RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Da Equidade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo – RDCC*, São Paulo: Ed. RT, vol. 48, ano 13. p. 363-372, jul./set. 2026.