

Gelson Fonseca e o definitivo A Equidade como Fonte do Direito

Autor(a): Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy

Publicado em: 12 de fevereiro de 2023

Publicação: conjur_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/arnaldo-sampaio-de-moraes-godoy/gelson-fonseca-e-o-definitivo-a-equidade-como-fonte-do-direito>

Fonte original:

<https://conjur.com.br/2023-fev-12/embargos-culturais-gelson-fonseca-definitivo-equidade-fonte-direito>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/arnaldo-sampaio-de-moraes-godoy/gelson-fonseca-e-o-definitivo-a-equidade-como-fonte-do-direito#ep-dddf3901

Resumo

O tema das fontes é central no estudo do direito. Um estudo sério de direito comparado consiste, necessariamente, na avaliação das fontes que se pretende compreender e comparar. Por exemplo, mais importante do que atentarmos para um determinado comando do direito de tradição islâmica

Texto integral

O tema das fontes é central no estudo do direito. Um estudo sério de direito comparado consiste, necessariamente, na avaliação das fontes que se pretende compreender e comparar. Por exemplo, mais importante do que atentarmos para um determinado comando do direito de tradição islâmica seria entendermos o substrato da regra, cuja origem desconhecemos. Quem a determina? Quais poderes detém quem tem força para fazê-la valer? De igual modo, uma compreensão de enciclopédia jurídica é na prática uma projeção operacional dos vários sistemas que identificam as fontes do direito. A pergunta fundamental que a experiência jurídica nos põe é essa: de onde vem a força impositiva de um determinado comando? É o fascinante assunto das fontes do direito. É o tema mais apaixonante dos antigos manuais de introdução ao estudo do direito e de introdução ao direito civil. Esses livros são importantes na formação do jurista. Não sei se ainda são estudados. Muito já se escreveu sobre a lei, sobre a doutrina, sobre os costumes, sobre os princípios gerais do direito, sobre a jurisprudência. Esta última, enquanto fonte, parece-nos hoje justificativa de um superlativo hebraico: a jurisprudência se tornou a fonte das fontes. A jurisprudência hoje tudo fixa, tudo altera, tudo comanda. Pior. A jurisprudência engole a si mesma, o que pode se inferir em recente decisão do Supremo Tribunal Federal, no rumorosíssimo caso da anulação de decisão tributária definitiva sem modulação de efeitos (Temas 881 e 885). No contexto do estudo das fontes do direito há um tema hoje esquecido. Refiro-me à equidade. A equidade é um conceito derivado da filosofia de Aristóteles. No Livro V da Ética a Nicômaco, o estagirita mencionou uma régua que havia na Ilha de Lesbos e que media superfícies que não eram planas. Desse modo, metaforicamente, a aferição de uma dada medida levava em conta as características específicas do que se metrificava. Ao contrário das réguas convencionais, que medem apenas superfícies planas, e que, portanto, desprezam características específicas do que se está medindo, a régua de Lesbos permitia uma aferição completa. Era o indicativo de uma medida justa. Do ponto de vista da hermenêutica jurídica, a aplicação da equidade resulta na mitigação dos inconvenientes que resultam da aplicação estrita

dos textos, que não leva em conta peculiaridades e aspectos muito específicos de um dado problema. Não se confunde com o conceito de equidade do common law, que é uma das variáveis da estrutura jurídica desse modelo. A equidade é instrumento de oposição à aplicação irrestrita de um texto jurídico que resulte em injustiça objetiva, e que a tradição do direito romano identifica no brocardo *summum jus, summa injuria*, isto é, o máximo de direito, o máximo da injustiça. Há muitos anos tive notícia de um livro que tratava monograficamente do assunto, e que não conseguia localizar. Em recente evento no Liberty Fund, em São Paulo, conheci o filho do autor do livro. Refiro-me ao livro *A Equidade como Fonte do Direito*, de Gelson Fonseca, importantíssimo e competentíssimo advogado militante no Rio de Janeiro, nos anos de 1950 e 1960. O livro, que é texto definitivo sobre a equidade, é uma tese para o concurso de livre-docente da disciplina de Instituições de Direito, junto à antiga Faculdade de Ciências Econômicas do Estado da Guanabara. O livro é de 1968. Eu já conhecia e admirava o filho de Gelson Fonseca. Trata-se do embaixador Gelson Fonseca Júnior, que se destacou como diplomata de carreira entre 1968 a 2016, quando se aposentou. O embaixador Gelson, entre outros postos, foi representante permanente junto à ONU, embaixador no Chile, cônsul-geral em Madrid e no Porto. Em São Paulo, conversamos sobre a trajetória do pai, advogado militante, e sobre o livro. Constatei que havia um único exemplar à venda, na Estante Virtual. A generosidade do embaixador resultou no encaminhamento do exemplar raro, que li numa sentada. Aprendi muito. O autor trata da equidade primeiramente sob uma perspectiva histórica. É o ponto de partida para o postulado básico da tese: a equidade encontra-se em todos os sistemas de direito. Na primeira parte do livro o autor expõe as linhas gerais da equidade na tradição judaico-cristã. Nesse sentido, explora a equidade no Antigo Testamento (com a aparente iniquidade do julgamento de Deus) e em seguida a equidade no Novo Testamento, cujo sentido é o amor. Essa comparação é também encontrada em Hans Kelsen, em interessante livro sobre a ideia de justiça nas Sagradas Escrituras. O autor também trata do conteúdo da equidade na tradição grega e refere-se, entre outros, ao tema do direito natural, como aparece no teatro (*Antígona*). Nesse ponto, Gelson Fonseca (pai) concebe a equidade como uma parte efetiva do direito não escrito. O estudo da equidade na tradição romana é o ponto alto do livro. Não nos esqueçamos que os pretores decidiam por equidade, o que também afasta a premissa equivocada de que a tradição do common law seria refratária às estruturas conceituais e práticas do direito romano, em qualquer uma de suas fases. Quanto ao direito inglês propriamente dito a equidade tem um papel determinante, quanto à função do rei de distribuir justiça, o que se desdobra ao longo da unificação de seu poder. Após 1066, explica-nos Gelson Fonseca (pai) a fixação do direito era da autoridade local. Cuida-se de um traço peculiar do feudalismo (enquanto um tipo ideal), o que se reflete na construção da topografia e das peças do jogo de xadrez. Na parte final o autor estuda a equidade entre os autores nacionais, a exemplo de Pontes de Miranda, Vicente Rao, Carlos Maximiliano, Caio Mário, Serpa Lopes e Washington de Barros Monteiro. Com vários exemplos tomados do direito positivo então vigente (o livro é de 1968), o autor concluiu que a equidade é fonte formal do direito, especialmente na sociedade moderna, "em que a lei é concebida sob o império da razão, como norma técnica do governo, em que ela disciplina relações sociais". Pelo que entendi, o concurso não teria prosperado por razões de formalidades e de procedimento. Estava enganado. Quando da publicação da primeira versão do presente estudo, fiquei sabendo, por intermédio de um amigo comum, embaixador Paulo Roberto de Almeida, que a prova escrita do concurso se realizou. Durou 6 horas. Pela noite, o concorrente único, Gelson Fonseca (pai), teve um infarto. Por isso, o concurso foi interrompido e depois anulado. Ficou o livro: 150 páginas da mais exuberante forma de doutrina, hoje tão rara e tão macunaímica.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Gelson Fonseca e o definitivo A Equidade como Fonte do Direito. *conjur_import*, 12 fev. 2023. Disponível em: <https://conjur.com.br/2023-fev-12/embargos-culturais-gelson-fonseca-definitivo-equidade-fonte-direito>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/arnaldo-sampaio-d-e-moraes-godoy/gelson-fonseca-e-o-definitivo-a-equidade-como-fonte-do-direito>. Acesso em: 30 set. 2026.

APA 7ª edição

Godoy, A. S. D. M. (2023, February 12). Gelson Fonseca e o definitivo A Equidade como Fonte do Direito. **conjur_import**. <https://conjur.com.br/2023-fev-12/embargos-culturais-gelson-fonseca-definitivo-equidade-fonte-direito>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. 2023. "Gelson Fonseca e o definitivo A Equidade como Fonte do Direito." **conjur_import**, February 12. <https://conjur.com.br/2023-fev-12/embargos-culturais-gelson-fonseca-definitivo-equidade-fonte-direito>

BibTeX

```
@article{arnaldo-sampaio-de-moraes-godoy-gelson-fonseca-e-o-definitivo-a-equidade-2023,
author = {Godoy, Arnaldo Sampaio de Moraes},
title = {Gelson Fonseca e o definitivo A Equidade como Fonte do Direito},
journal = {conjur_import},
year = {2023},
url = {https://conjur.com.br/2023-fev-12/embargos-culturais-gelson-fonseca-definitivo-equidade-fonte-direito},
urldate = {2023-02-12}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgal 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/arnaldo-sampaio-de-moraes-godoy/gelson-fonseca-e-o-definitivo-a-equidade-como-fonte-do-direito>

PDF gerado em 2026-09-30 19:41 UTC