

© 1987 by EDITORA ATLAS S.A.

1. ed. 1988; 2. ed. 1994; 3. ed. 2001; 2ª tiragem  
ISBN 85-224-2759-3

Foto da capa: Agência Keystone  
Composição: Lino-Jato Editoração Gráfica

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Ferraz Junior, Tercio Sampaio,

Introdução ao estudo de direito : técnica, decisão, dominação / Tercio Sampaio Ferraz Junior. – 3. ed. – São Paulo : Atlas, 2001.

Bibliografia.

ISBN 85-224-2759-3

1. Direito 2. Direito – Estudo e ensino I. Título.

93-3637

CDU-340.11

**Índice para catálogo sistemático:**

1. Direito : Introdução 340.11

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Decreto nº 1.825, de 20 de dezembro de 1907.

Cód.: 0505 50 067

Impresso no Brasil/Printed in Brazil

no sistema, sendo igualmente impossível demonstrar sua negação. Não há, pois, indícios que possam dizer se a proposição é logicamente verdadeira ou falsa (cf. Henkin, 1967:67).

Essas dificuldades na discussão da questão não são, por fim, específicas do problema das lacunas, mas da metodologia jurídica em geral. Talvez possamos dizer, em conclusão, que elas surgem em função da pluridimensionalidade mesma do objeto que chamamos *direito* e, conseqüentemente, de sua eventual lacunosidade, o que leva alguns a procurar soluções reducionistas, eliminando dimensões e privilegiando esta ou aquela, como sucede com os chamados sociologismos jurídicos (Duguit, Ross), ou com os formalismos à moda kelseniana, levando outros a buscar soluções ecléticas de consideração do direito sob critérios diferentes, mas justapostos (como o bidimensionalismo de Lask; sobre Lask, especificamente quanto ao problema das lacunas, ver Ferraz Júnior, 1976:129, nas quais essas dificuldades metodológicas são abordadas) ou soluções integradoras, em que se procura a unidade sintética da diversidade dimensional (como o tridimensionalismo de Miguel Reale).

#### 4.3.3 Fontes do direito: uma teoria a serviço da racionalização do estado liberal

A questão da consistência (antinomias) e da completude (lacunas) do ordenamento visto como sistema aponta para o *problema dos centros produtores* de normas e sua unidade ou pluralidade. Se, num sistema, podem surgir conflitos normativos, temos que admitir que as normas entram no sistema a partir de diferentes canais, que, com relativa independência, estabelecem suas prescrições. Se são admitidas lacunas, é porque se aceita que o sistema, a partir de um centro produtor unificado, não cobre o universo dos comportamentos, exigindo-se outros centros produtores. São essas suposições que estão por detrás das discussões em torno das chamadas *fontes do direito*.

A teoria das fontes, em suas origens modernas, reporta-se à tomada de consciência de que o direito não é essencialmente um *dado*, mas uma *construção* elaborada no interior da cultura humana. Ela desenvolve-se, pois, desde o momento em que a ciência jurídica percebe seu objeto (o direito) como um produto cultural e não mais como um dado da natureza ou sagração. Com isto se cria, porém, um problema teórico, pois o reconhecimento do direito como uma construção não exclui seu aspecto como dado, posto que, afinal, se o direito é feito, é obra humana, a matéria-prima não se confunde com a própria obra.

Esse tipo de reflexão já aparece, por exemplo, em Savigny (1840, v. 1:9) no início do século XIX, o qual procura distinguir entre a *lei* (enquanto um ato do Estado) e seu sentido, isto é, seu *espírito*, que para ele repousa nas

convicções comuns de um povo (o chamado “espírito do povo”: *Volksgeist*). Essa distinção permite-lhe separar o *centro emanador dos atos formais* de concretização ou realização do direito, sendo *fonte* o “espírito do povo” e os atos estatais o *instrumento* de realização.

Reafirmando tal dicotomia, o jurista francês François Geny (1925), um século depois, passa a falar em dois tipos básicos de fontes, conforme se encare o direito em seu aspecto *dado* ou em seu aspecto *construído*. De um lado, temos, assim, as *fontes substanciais*, que são *dados*, como é o caso dos elementos *materiais* (*biológicos, psicológicos, fisiológicos*) que não são prescrições, mas que contribuem para a formação do direito, dos elementos *históricos* (representados pela conduta humana no tempo, ao produzir certas habitualidades que vão, aos poucos, sedimentando-se), ou dos elementos *racionais* (representados pela elaboração da razão humana sobre a própria experiência da vida, formulando princípios universais para a melhor correlação entre meios e fins) e dos elementos *ideais* (representados pelas diferentes aspirações do ser humano, formuláveis em postulados valorativos de seus interesses). De outro lado, fala ele em *fontes formais*, correspondendo ao *construído*, significando a elaboração técnica do material (fontes substanciais) por meio de *formas solenes* que se expressam em *leis, normas consuetudinárias, decretos regulamentadores* etc.

A distinção entre fontes formais e materiais fez escola e é repetida até hoje. Ela trazia, como traz ainda, para a teoria dogmática, um critério classificador dos centros produtores do direito, de forma a sistematizá-los coerentemente. Não obstante, a dicotomia traz também um problema teórico para a própria sistematização, posto que fica difícil conceber o ordenamento como uma unidade. De fato, se postulamos, como o fez a doutrina fundada num preconceito ideológico liberal que, por razões de certeza e segurança, o sistema jurídico deve confluir para um ponto único de origem, então a mencionada dicotomia introduz na estrutura do sistema uma insuportável dualidade, posto que “no princípio era o *dado* e o *construído*”, que se correspondem mas que não formam necessariamente uma unidade. Sim, porque na discussão teórica das fontes estão presentes problemas de legitimação do direito, de fundamentação justificadora da ordem, o que faz com que venhamos a dizer que, por vezes, um direito tem uma fonte formal reconhecida – uma lei, por exemplo –, mas não expressa *convenientemente* sua fonte material, que seria espúria. Assim seria o caso da lei que formalizasse um desvalor, algo que contrariasse o espírito do povo etc.

Esse tipo de discussão, que, manifestamente, mostra a presença de enunciados valorativos na dogmática jurídica, leva parte da doutrina ora a minimizar o papel das fontes formais cuja função, então, seria apenas a de *revelar* o direito, cuja fonte autêntica seria material, ora, ao contrário, a minimizar o papel das fontes substanciais, postulando-se que, sem o aspecto for-

mal, nenhum elemento material pode ser reconhecido como direito ou dar origem ao direito.

Assim, na linha desta última tendência, com o desenvolvimento das teorias do Direito Público no correr do século XIX (entre outros, Duguit, Jèse, Bonard) aparece uma concepção sistemática que conduz a uma unidade teórica formalizante. O conceito-chave é o de ato jurídico, enquanto condutas que positivam o direito e que são executadas por diferentes centros emana-dores dotados do poder jurídico de fazê-lo, como o Estado e seus órgãos, a própria sociedade, os indivíduos autonomamente considerados etc. O direito, afirma-se, emana destes atos, que passam a ser considerados teoricamente sua única fonte. Conforme sua origem e sua força de imposição, eles diferen-ciam-se em diversos centros irradiadores hierarquizados, constituindo leis, decretos regulamentadores, sentenças, contratos etc. Isso, obviamente, não elimina totalmente o problema dos elementos substanciais, posto que o ato jurídico não deixa de ser uma abstração que tem por base condutas reais de seres humanos com todas as suas condicionalidades. Não obstante, a concepção formal do próprio ato jurídico, como ato autorizado (ato de um sujeito capaz ou competente) conforme normas de competência, permite um mode-lo hierárquico do ordenamento que chega a prescindir (ou, pelo menos, a es-condê-los) de critérios substanciais (como a força de impositividade do poder emanador), distinguindo-se, assim, no topo, os atos jurídicos estatais produ-tores de normas gerais (leis, decretos etc.), depois atos jurisdicionais (senten-ças), atos estatutários (estatutos de sociedades civis e comerciais), atos nego-ciais (contratos, doações etc.)

A formulação mais acabada dessa concepção encontramos na pirâmi-de kelseniana, que vê no ordenamento apenas normas hierarquizadas confor-me seu fundamento de validade e postula que o direito só tem uma fonte – o próprio direito (tudo refluindo para sua conhecida *norma fundamental*).

Na verdade, a expressão *fonte do direito* é uma metáfora cheia de am-bigüidades. O uso da palavra está transposto e pretende significar origem, gênese. As discussões sobre o assunto, que mencionamos, revelam que mui-tas das disputas resultam daquela ambigüidade, posto que por *fonte* quer-se significar simultaneamente e, às vezes confusamente, a origem histórica, so-ciológica, psicológica, mas também a gênese analítica, os processos de elabo-ração e de dedução de regras obrigatórias, ou, ainda, a natureza filosófica do direito, seu fundamento e sua justificação. Por sua vez, a própria expressão *direito*, igualmente vaga e ambígua, confere à teoria uma dose de imprecisão, pois ora estamos a pensar nas normas (direito objetivo), ora nas situações (direito subjetivo) e até na própria ciência jurídica e sua produção teórica (as fontes da ciência do direito).

Essas ambigüidades, porém, se explicam. Afinal, a teoria das fontes relaciona-se, primordialmente, com o problema da identificação do que seja

direito no contexto da sociedade moderna. A aplicação do direito aos fatos, reconhecido como um fenômeno em constante câmbio, exige critérios para a qualificação jurídica de manifestações prescritivas da conduta social como normas, numa sociedade marcada pela perda de padrões estáveis, como o direito natural. A dogmática, desde o século XIX, desempenha essa função, pois a consciência da mutabilidade gerou insegurança e incerteza que não podiam mais ser contornadas por postulados subconscientes como “forças sagradas”, “tradições inquestionáveis”, “postulados de razão” etc. A teoria das fontes, por isso, está bastante relacionada com o que Max Weber (1976:122, 441) chama de dominação legal, isto é, a crença na legitimidade do poder fundada na racionalidade e na eficiência da ordem.

Quando a dominação tem por fundamento a crença na tradição (dominação tradicional) ou no carisma (o prestígio da liderança), não se desenvolve, como centro crucial de preocupação, uma teoria das fontes do direito. Foi justamente quando, no continente europeu, o desenvolvimento do capitalismo, o aparecimento do Estado burocrático e as exigências de promulgação da maior parte das normas costumeiras impuseram-se, é que assistimos ao aparecimento da moderna teoria das fontes. Ela é, ao mesmo tempo, uma racionalização do fenômeno jurídico e uma justificação de uma conjuntura histórica, cujo expoente ideológico máximo é o liberalismo.

Desde o Renascimento, as alterações sociais, a complexidade populacional, o crescimento da atividade mercantil modificam as relações concretas de poder, como havia na Idade Média (suserano/súdito), que são substituídas por uma outra, da qual a burguesia se apossará rapidamente. Esse novo tipo de poder, que Foucault (1982:188) chama de *poder disciplinar*, não é mais apenas poder sobre o território, mas sobre o corpo e seus atos, numa palavra, poder sobre o trabalho. Esse poder é mais racionalizável, pois não é descontínuo, nem ocorre apenas quando necessário, nem tem instrumentos ocasionais como imposições assistemáticas de impostos, mas é contínuo, permanente e exige um sistema de delegações. Com isso, uma idéia central para a teoria das fontes, a noção de soberania, adquire certa flexibilidade abstrata que esconde as relações de propriedade como poder e cria a impressão de que tudo tem uma base naturalmente econômica, competindo ao poder político zelar convenientemente por elas.

Esse novo quadro de relações de poder reconhece, pois, como um dos elementos básicos da soberania, a idéia de contrato, de contrato social, posto que, no contrato, está presente o compromisso, o arranjo organizado das vontades aderentes, mas também a de império da lei, sua supremacia como centro irradiador da ordem. O exercício do poder, contínuo e permanente, ocorre agora por meio de instituições, procedimentos, dispositivos de segurança, que fazem surgir uma série de aparelhos, os aparelhos de Estado, de produção econômica, de controle social.

Nesse contexto, é preciso um saber novo, capaz de definir, a cada instante, o que deve competir ao Estado, à sociedade privada, ao indivíduo. É aí que entra a ciência dogmática moderna. E a teoria das fontes é, assim, um de seus instrumentos primordiais, pois, por meio dela, torna-se possível regular o aparecimento contínuo e plural de normas de comportamento sem perder de vista a segurança e a certeza das relações. É preciso dizer que aos pactos privados fica garantido o estatuto normativo, bem como a todos os atos civis dos cidadãos. Contudo, é preciso organizar o conjunto num todo coerente, é preciso demarcar o papel do Estado e de seus atos, produtores de normas, para toda a comunidade. A teoria das fontes racionaliza esse quadro.

Por outro lado, a teoria das fontes proporciona uma série de regras estruturais do sistema do ordenamento (ver item 4.3.1.1) que dizem respeito à entrada de uma norma no conjunto, portanto a seu reconhecimento como jurídica. As normas, como vimos, constituem um dos principais *elementos* do sistema do ordenamento. O sistema, porém, não é apenas um conjunto de elementos (repertório), mas também de relações conforme regras (estrutura). A distinção é importante. Assim, uma norma legal, isto é, uma norma revestida do caráter de lei – em sentido estrito, uma lei – é um elemento do sistema do ordenamento. Quando, porém, dizemos que a lei é fonte do direito, tomamos a palavra “lei” no sentido de regra estrutural, isto é, de regra que institucionaliza a entrada de uma norma no sistema, dentro do qual ela será reconhecida como legal ou lei no sentido estrito. A doutrina das fontes, nesses termos, ao consagrar a “lei” (ou a legislação, de modo geral) como fonte, está-se valendo (e até consagrando) uma regra de *input* que diz aproximadamente o seguinte: toda norma que se reveste do caráter de “lei” (fonte) deve ser considerada como pertencente ao ordenamento na forma de norma legal ou lei *stricto sensu*.

Essa ambigüidade da palavra *lei* também observamos na expressão costume, que ora se usa no sentido de fonte (regra estrutural), ora no sentido de norma consuetudinária (elemento do sistema). O mesmo vale para jurisprudência e norma jurisprudencial, contrato e norma contratual etc.

A dogmática analítica, em suma, utiliza-se da expressão metafórica fonte para descrever os modos de formação das normas jurídicas, ou seja, sua entrada no sistema do ordenamento. Para ela, o direito emana de certos procedimentos específicos como a água emana de sua fonte. A metáfora é apropriada ao direito legislado, que, desde o século XIX, adquire, como vimos, enorme importância. Ela é menos adequada quando pensamos no costume, nas regras da razão ou em princípios éticos, como o sentimento de equidade. Como seu problema nuclear é a identificação do direito para uma razoavelmente segura e certa aplicação (questão da decidibilidade), a noção de fonte apóia-se em diferentes lugares comuns proporcionados pela sociedade moderna, como a soberania da lei, a liberdade contratual, a racionalidade ética,

a historicidade do fenômeno jurídico etc. Como sua base é tópica (de *topoi*, lugares comuns), a teoria não tem um acabamento rigorosamente lógico. Os lugares comuns são apenas fórmulas de procura e orientação do raciocínio, que se explicitam em função dos problemas de decidibilidade.

Entre estes lugares comuns devem-se mencionar, como uma espécie de princípio orientador geral para a organização dos demais, os valores liberais da segurança e da certeza. A partir desse critério, podemos entender que a dogmática proponha classificações das fontes com base no grau maior ou menor de objetividade de que gozem as normas em face de sua origem e modo de formação. Nesse contexto, as fontes estatais aparecem em primeiro lugar, por sua formalidade e formulação revestida de autoridade geral e reconhecida institucionalmente. Em seguida, aparecem as fontes menos objetivas, de menor grau de certeza e segurança, como os costumes e a jurisprudência. Por fim, as fontes negociais, próprias da atividade privada, por natureza múltipla e particularizada, variável de situação para situação, que são fontes de baixo grau de certeza e segurança, por sua subjetividade acentuada, como é o caso também da própria doutrina, dos sentimentos de justiça e equidade (cf. Ross, 1970:75).

Para operar essas classificações, a dogmática vale-se de conceitos técnicos que ela elabora a partir da própria tradição jurídica. São as noções de legislação, administração, jurisdição, direito consuetudinário, negócio jurídico etc. Descrevê-los e operacionalizá-los, discriminar as normas que têm ali seu modo de formação é, então, o objeto da teoria dogmática das fontes do direito.

#### 4.3.3.1 LEGISLAÇÃO

Na dogmática analítica contemporânea, tem relevância especial, no que concerne às fontes, a noção de *legislação*. Isso ocorre sobretudo no direito de origem romanística, como é o caso do direito europeu continental e dos países latino-americanos de modo geral. Legislação, lato sensu, é modo de formação de normas jurídicas por meio de atos competentes. Esses atos são sancionadores no sentido de estabelecadores de normas soberanas (veja a expressão: a lei foi sancionada pelo Presidente da República). Sendo a sanção um exercício de competência, a legislação é fonte de inúmeras normas que requerem procedimentos regulados por outras normas que, por sua vez, são também produto de atos competentes. Essa regressão tem um fim: a primeira competência estabelecida conforme normas primeiras, as normas constitucionais. Ou seja, o reconhecimento da legislação como fonte de direito baseia-se necessariamente numa hipótese racionalizadora: um ato fundante que produz um conjunto de normas primárias, a Constituição.

constituem uma espécie de costume *praeter legem*. Esse costume, em primeiro lugar, à diferença dos costumes em geral, resulta de uso jurisprudencial, isto é, decisões judiciais, que se repetem e se mantêm para casos semelhantes; em segundo lugar, sua convicção da necessidade não se relaciona diretamente aos endereçados das normas, mas aos juízes que emanam as decisões.

Mais recentemente, porém, temos assistido ao aparecimento de fenômenos novos, como é o caso da uniformização da jurisprudência por força da própria lei processual e das súmulas dos tribunais superiores. O Código de Processo Civil (arts. 476 a 479), nesse sentido, criou a possibilidade de uniformização da jurisprudência com base em procedimentos legais, o que, dentro do sistema romanístico, pode conferir-lhe uma força especial de orientação interpretativa. As Súmulas do Supremo Tribunal Federal, que também não vinculam os tribunais inferiores e representam assentos de jurisprudência que têm também força de fato na interpretação do direito, foram criação regimental com o objetivo prático de dispensar, nos arrazoados, a referência a outros julgados no mesmo sentido, permitindo ao ministro-relator do processo arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso quando contrariem a orientação predominante no tribunal. Em ambos os casos, porém, não chegamos a ter precedentes no sentido do sistema anglo-saxônico.



Em suma, a jurisprudência, no sistema romanístico, é, sem dúvida, “fonte” interpretativa da lei, mas não chega a ser fonte do direito. No caso da criação normativa *praeter legem*, quando se suprem lacunas e se constituem normas gerais, temos antes um caso especial de *costume*. Restariam, talvez, como exemplos de fonte genuinamente jurisprudencial, alguns casos de decisões *contra legem* que existem, sobretudo na área do Direito do Trabalho; este, por sua natureza específica, voltada não tanto à regulação de conflitos, mas a uma verdadeira *proteção* ao trabalhador, permite a constituição de normas gerais com base na *equidade*.

#### 4.3.3.3 FONTES NEGOCIAIS, RAZÃO JURÍDICA (DOCTRINA, PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO, EQUIDADE)

A menção à equidade leva-nos, por fim, às fontes de baixo grau de objetividade. Entre elas temos inicialmente as fontes negociais.

Discutimos, neste passo, o papel normativo de atos de autonomia privada, por exemplo, contratos, como fonte do direito. Não falamos, é claro, dos atos negociais *secundum legem*, que derivam sua força normativa da lei. Nem mesmo nos referimos a atos privados *contra legem* que, no sistema, não têm força para obrigar, não podendo ser avocados perante os tribunais. Há casos, porém, de atos negociais *praeter legem* que, no vazio da lei, inovam e estabelecem como premissa verdadeiras regras gerais com caráter de norma.

No Direito Agrário, por exemplo, há casos desse tipo. Não obstante, sua força como fonte parece repousar antes no costume, de que já falamos. É claro, porém, que os atos negociais são fonte de normas individuais vinculantes para as partes. O ordenamento contém tanto normas gerais quanto *individuais*. Se tomamos a expressão *fontes do direito* nesse sentido de emanação de normas tanto gerais como individuais, também as fontes negociais seriam fontes do direito como quaisquer outras.

Por último, discutimos o caráter de fonte da *razão jurídica* que se revela na doutrina de modo geral. Em sentido estrito, a *communis opinio doctorum*, isto é, posições doutrinárias dominantes (doutrina dominante) não chega, no sistema romanístico, a ser fonte do direito. Sua autoridade, porém, como base de orientação para a *interpretação* do direito, é irrecusável. Há, porém, casos de verdadeira construção doutrinária do direito que, embora não possam ser generalizados, apontam para exemplos em que a doutrina chega a funcionar como verdadeira fonte. Mesmo assim, são antes fontes mediatas, pois nenhum tribunal sente-se formalmente obrigado a acatá-las.

Na verdade, a doutrina, como a jurisprudência, aliás com um grau de objetividade maior, pode ser responsável pelo aparecimento de *standards* jurídicos, fórmulas interpretativas gerais que resultam de valorações capazes de conferir certa uniformidade a conceitos vagos e ambíguos como *mulher honesta*, *justa causa*, *trabalho noturno*, *ruído excessivo* etc. Os *standards* não são normas, são fórmulas valorativas que uniformizam a interpretação dos mencionados conceitos, mas sem a força de fonte do direito.

À razão jurídica pertencem as questões referentes à analogia e aos *princípios gerais de direito*. Ambos são expressamente mencionados pelo art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil como meios supletivos em caso de lacuna da lei. A analogia, que examinaremos quando tratarmos do modelo hermenêutico, é forma típica de raciocínio jurídico pelo qual se estende a *facti species* de uma norma a situações semelhantes para as quais, em princípio, não havia sido estabelecida. Não é, propriamente, *fonte* do direito, mas *instrumento técnico* de que se vale o juiz para suprir a lacuna. A *norma* dele resultante é, então, norma jurisprudencial *praeter legem*.

Já os princípios gerais de direito constituem reminiscência do direito natural como fonte. Há autores que os identificam com este, outros que os fazem repousar na equidade, enquanto sentimento do justo no caso concreto. Sua formulação é indefinida. Há quem os reduza, em última análise, aos famosos preceitos romanos: *honeste vivere*, *alterum non laedere*, *suum cuique tribuere*. De qualquer modo, ainda que se entenda que possam ser aplicados diretamente na solução de conflitos, trata-se não de normas, mas de *princípios*. Ou seja, não são elementos do *repertório* do sistema, mas fazem parte de suas *regras estruturais* (ver item 4.3.1.1), dizem respeito à relação entre as normas no sistema, ao qual conferem coesão. Talvez por isso, como fór-

mula tópica, eles sejam aplicados sem especificações maiores. Como premissa do raciocínio, eles são mencionados na forma indefinida, que depois se determina numa regra geral com caráter normativo jurisprudencial, (a) tendo em vista os princípios gerais de direito, (b) ninguém deve aproveitar-se de sua própria torpeza, (c) donde se segue que... Observe-se que a expressão *princípios gerais* é tomada como premissa maior sem especificações. A especificação ocorre na premissa menor que, esta sim, adquire o caráter de norma geral. Ou seja, os princípios gerais, em sua forma indefinida, compõem a *estrutura* do sistema, não seu repertório. São regras de coesão que constituem as relações entre as normas como um todo.

Ora, as regras estruturais são, nesse sentido global, responsáveis pela imperatividade total do sistema. Nesses termos, mesmo sem admitirmos a existência do direito natural, é possível dizer que nos princípios gerais, enquanto designativos do conjunto de todas as regras estruturais do sistema, repousa a obrigatoriedade jurídica de todo o repertório normativo. Eles não são fonte do direito no mesmo sentido da legislação ou do costume ou das normas jurisprudenciais, pois são metalinguagem em relação àquelas fontes (cf. Carrió, 1970). Atuam sobre as demais fontes de modo semelhante como as regras de dedução atuam sobre a construção dos teoremas matemáticos. Ao contrário dessas, porém, não formam um conjunto rigoroso, mas são compostos de *topoi*, lugares-comuns, o que lhes confere um caráter tópico.

Por último, no conjunto da razão jurídica, costuma-se mencionar a equidade. Aristóteles é responsável por sua definição como a justiça do caso concreto. A solução de litígios por equidade é a que se obtém pela consideração harmônica das circunstâncias concretas, do que pode resultar um ajuste da norma à especificidade da situação a fim de que a solução seja justa. Pois, como diziam os romanos, *summum jus summa injuria*. Não se trata de um princípio que se oponha à justiça, mas que a completa, a torna plena.

Da mesma forma que os princípios gerais, a equidade tem no sistema dinâmico função metalingüística. Ela responde pela estrutura de concretização do direito. Não é fonte, pois, no mesmo sentido das demais.

Em suma, a razão jurídica tem um caráter metanormativo. Como dissemos antes, a expressão *fonte* cabe com maior propriedade às fontes legislativas. Cabe ainda, embora com menos objetividade de conteúdo, às fontes costumeiras. No caso das fontes negociais, estamos diante de processos de concretização de normas gerais e falar, nesse caso, em fonte é subtrair ao conceito seu sentido usual de centro emanador de normas gerais. Na verdade, os atos negociais derivam sua força de regras estruturais, como é o princípio da autonomia privada. Portanto, as "fontes de baixo grau de objetividade" reportam-se, no fundo, à estrutura do sistema.