

A INTEGRAÇÃO DAS LACUNAS PELOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO

J. M. OTHON SIDOU

SUMÁRIO: 1. O concurso dos “princípios gerais de direito” na interpretação jurídica; 2-3. Direito natural e Direito positivo; 4-7. A matéria no direito pátrio; 8-10. Evolução do conceito de direito natural; 11-15. Construção jurígena de “princípios gerais de direito”; 16. Critério aplicativo.

1. Se a omissão da norma resolve-se por meio interpretativo com o arrimo da analogia e do costume, cessa a interpretação em face da lacuna, ou absoluta ausência de norma do sistema positivo, porque não há o que interpretar, e então se passa a proceder por meio de integração, com o concurso dos princípios gerais de direito.

A locução “princípios gerais de direito” é nova na linguagem jurídica. Surgiu no século passado, por influência do positivismo e em obediência ao seu fascínio pelas leis escritas, à sua obcecação em demonstrar que o sistema legislativo, ou de normas positivas, pode deslindar todas as hipóteses, mesmo não diretamente previstas, desde que utilizados processos essencialmente lógicos. O jurista positivista raciocina considerando lei e direito como valores idênticos, e, portanto, da lei não passa o seu entendimento quanto ao direito, o que, por outra forma de expressar, vem a ser — tudo o que é *ius* está na *lex*. Mas como na prática isto é indemonstrável e os próprios positivistas são induzidos a reconhecer a existência de valores não legislados, classificam tais valores como princípios que gravitam em torno da lei e são chamados a supri-la em face de cada caso concreto.

Enquanto os prosélitos do jusnaturalismo entendem que existe um direito universal, absoluto ou ideal, de que emana todo o direito positivo, os sequazes do juspositivismo entendem que o direito positivo se completa a si mesmo em

virtude de sua força orgânica, dotada de princípios gerais, na forma de *analogia iuris*. Na ausência, pois, do remédio ordinário propiciado pelo direito positivo, preceito escrito ou costumeiro, procede-se com o auxílio do *remedium subsidium*, ou normas abstratas, no intuito de achar a solução para as hipóteses não previstas.

2. No esforço pelas codificações, finalmente alcançado a partir da última fase do século XVIII, visando a reduzir à unidade material e formal o direito privado, não houve código que deixasse de consagrar o direito natural, de forma direta ou subsidiária.

Ao encarregar o jurisconsulto Cocceji de preparar o primeiro projeto do que seria o *Landrecht* prussiano, Frederico II estimava que o novo direito devia constituir um direito certo, universal e ser *nach der gesunden Vernunft*, ou seja, conforme a razão pura. O Código civil austríaco, de 1812, erigia o direito natural como fonte subsidiária do direito positivo. E o Código Napoleão iniciava com o seguinte preceito, logo suprimido apenas por ser excessivamente técnico: “Il existe un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives: il n'est que la raison naturelle, en tant qu'elle gouverne tous les hommes”.

Este sentimento, mais que orientação, era plenamente explicável, e não por injunções metafísicas. O século XVIII se retrata como o termo do processo de “recepção” do direito romano na Europa, e boa parte do direito romano é direito natural, segundo a constatação de Leibniz, ao ponto de autorizar o genial filósofo do século XVII a planejar um projeto de redução do direito romano a dado número de princípios os quais constituiriam o direito civil universal.

3. O dogma da existência de um direito universal que nada mais é do que a razão natural, foi, portanto, inculcado em todos os corpos de leis no correr do século XIX, espelhados nos dois grandes sistemas unificadores do direito, francês e germânico.

A reação juspositivista ensaiou na segunda parte do último século, quando se nota orientação disforme nos códigos então surgidos.

O primeiro ordenamento a empregar a locução “princípios gerais de direito” foi o Código da Itália unificada, o qual, embora inspirado no projeto de código sardo, ou albertino, de 1851, desprezou a menção deste ao direito natural; e esse desprezo não foi solucionado que depois de fórmulas diversas terem sido consideradas, tais como “princípios de equidade”, “princípios de equidade natural”, “princípios de razão natural”, todas afastadas por tenderem ao mesmo impugnado inconveniente jusnaturalista.

4. O projeto original do Código Civil, de Clovis Bevilacqua, mandava aplicar “as disposições dos casos análogos e, na falta destes, os princípios que

se deduzem do espírito das leis”, em nítida inclinação positivista. A primitiva Introdução ao Código Civil, de 1916, foi que introduziu a menção aos princípios gerais de direito, emenda da Câmara (art. 7º), acolhida pacificamente por Clovis.

Segundo o comentário de João Luiz Alves (*Código Civil*, obra aparecida em 1917) os princípios gerais de direito abrangem o direito romano, o direito dos povos cultos e o direito costumeiro, uma vez que tais eram os antecedentes do direito pátrio, constantes da Nova Consolidação, art. 5º, II.

Com a reforma operada em 1942, a Lei de Introdução, no art. 4º, fixou a regra: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Não se fala mais em casos omissos, como na redação precedente, porém em lei omissa, o que induz que a lacuna visada não é do direito, sim da norma positiva. Então, concluir-se-á que boa dose de senso comum há na ordem de preferência, porque, na falta de preceito expresso, deve acorrer em primeiro lugar outro preceito expresso que seja semelhante; em caso de ausência deste, virá o costume, que, como lei não escrita, todavia é norma positiva; e só na carência deste é que são chamados à integração os princípios gerais de direito.

A integração das lacunas, como etapa derradeira do processo interpretativo, não se exaure na lei, mas abrange todo o direito. Seria pouco, com efeito, que o ciclo supletivo se circunscrevesse a orientar em caso de omissão legal apenas.

Em face desta observação, entende-se que, ao dispor sobre a conduta nos casos de omissão, o cânon brasileiro tem o escopo de manter a ordem de preferência: para o processo interpretativo — *quando há norma* — a lei analógica e o costume; e para o processo de integração — *quando não há norma*, porém apenas princípios — os princípios gerais de direito.

5. As tentativas precursoras do Código Civil brasileiro se encaminharam de modo idêntico na substância, conquanto diverso na forma, se considerarmos que, em substância, princípios de direito natural e princípios gerais de direito querem dizer a mesma coisa. Assim, exclusão de Teixeira de Freitas, que se não ocupou deste pormenor, o Projeto apresentado em 1881 por Felício dos Santos (art. 53) preconizava: “Quando uma questão não puder ser decidida pela letra, motivos ou espírito da lei ou por disposições em vigor no Brasil, que regulem casos análogos, deve o juiz recorrer aos princípios gerais do direito natural, até haver providência legislativa”. O Projeto, inacabado e anterior àquele em uma década, do Conselheiro Nabuco (art. 82) assentava o mesmo critério, já empregando, porém, “princípios gerais de direito”. O Projeto de Coelho Rodrigues, concluído em 1893, estabelecia no art. 38: “Aos casos

omissos aplicam-se as disposições reguladoras dos casos análogos e, na falta destas, os princípios que se deduzem do espírito da lei”, sem mais alusão à ulterior providência legislativa, tanto mais desnecessária quanto óbvia. Adotando sem alteração esta forma de enunciar, Clóvis Bevilacqua (*Teoria Geral*, p. 45), firma-se em Portalis, esclarecendo embora que, antes dele, a Lei pomбалina de 1769 esclarece que “a boa razão constituía o espírito das leis”, consistente “nos princípios gerais da ética, nas regras universais do direito das gentes”.

Como quer que seja, os “princípios que se deduzem do espírito das leis”, por influência de Lacerda de Almeida, nos trabalhos da Comissão Revisora, em 1901, foram substituídos pela locução corrente, repetimos, com o tácito assentimento de Clóvis, tanto assim que, na obra e local citados, teoriza: “As expressões — princípios gerais de direito, direito natural, espírito das leis, no sentido em que neste caso se empregam, e equidade, pretendem significar a mesma coisa. Trata-se de indicar, como fontes supletivas do direito positivo, as regras mais gerais que constituem o fundamento mesmo da ciência e da arte do direito; não somente os princípios que dominam o direito nacional”.

6. Quanto à refusão do “direito natural” no ordenamento pátrio, havia sobra de motivos, a partir de que o positivismo dominou o pensamento nacional desde a segunda metade do século passado, tal como o iluminismo inspirou a Revolução Francesa. Os juristas e filósofos pátrios mais evidentes dos fins do século XIX e começos do presente, manifestaram sua ojeriza ao direito natural. Fausto Cardoso (1894), Laurindo Leão (1904), Arthur Orlando (1904), Farias Brito (1905), Silvio Romero (1908) e Alves de Lima (1909), para citar os coetâneos da elaboração do Código, são concordes nas suas obras em opor o realismo e o naturalismo do direito ao universalismo e supranaturismo do direito; todos esmerados em demonstrar que no método positivo se encontram os elementos necessários à construção da ciência do direito. E todos, em maior ou menor intensidade, assimilaram o magistério de Tobias Barreto, que apostrofa os “teimosos teóricos” do direito natural como “figuras anacrônicas”, que “à falta de idéias mais claras sobre a história do *tal direito*, ainda hoje o têm na conta de uma lei suprema, preexistente à humanidade e ao planeta que ela habita” (*Estudos de Direito*, p. 142). Desse tal direito — grifado no original — diz mais adiante (p. 145) o criador da Escola do Recife que, “já na Grécia e entre outros, Archelau, um jovem contemporâneo de Heráclito, havia contestado a precedência das leis humanas. Particularmente, Carneades, o cético de gênio, negou a existência de um direito natural, e reconheceu somente como direito o positivo. *Ius civile est aliquod, naturale nullum*”.

7. Não tinha razão, decerto, o grande Mestre. O jurisconsulto Paulo, *ad Sabinum*, fragmento recolhido pelo *Digesto*, 1.1.11, é de uma clareza não anacrônica, ao ensinar: “*Ius pluribus modis dicitur. Uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est, ius dicitur: ut est ius naturale. Altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est: ut est ius civile. Nec minus ius recte appellatur in civitate nostra ius honorarium*”. Este nome *direito* se usa em várias significações. Uma vez o que é sempre bom e justo, como é o *direito natural*. Outras o que em cada cidade é útil para todos, como quando se diz *direito civil*. E não menos certamente chamamos em nossa cidade direito honorário os ditames do pretor.

Em todo caso, como disse Clóvis, é a Tobias a quem se deve o primeiro e brilhante impulso da transformação das idéias gerais sobre o direito no País, e assim justifica-se a tendência que contribuiu com enorme peso para a feitura do que seria o nosso Código Civil.

Não pode haver um direito universal — teoriza Clovis, noutra de suas obras, *Estudos jurídicos*, p. 174 — conforme a natureza humana, porque a natureza humana é essencialmente biológica, e o conceito de direito não cabe dentro do âmbito da biologia. Do fato de ser o homem um animal sociável (*zoon poitikón*) somente se conclui que deve viver em sociedade, mas o modo de organizar a sociedade se prende não à natureza do homem, porém à da própria sociedade, onde ele tem de viver, e ela varia, altera, substitui e aperfeiçoa os seus órgãos. O direito é universal, sim — remata o Mestre — no sentido de que existirá onde existir a sociedade humana, porque esta não se concebe sem o elemento organizador do direito.

8. O que em verdade ocorre é que ao direito natural se atribuiu origem divina, conhecida como revelação, enquanto foi preciso garantir-lhe autoridade, ou fazê-lo induzir uma justiça superior, em face do direito feito ao capricho dos legisladores.

O direito natural não é escrito, mas pode ser doutrinado; não é criado pela sociedade, mas pode ser por ela disposto; e não é formulado pelo Estado, mas pode, e deve, ser por ele respeitado enquanto Estado, não *ser* (no conceito de fim), porém *estar* (no conceito de meio), ou sempre em trânsito na busca finalista do bem dos jurisdicionados.

Está claro que, enquanto este sentido finalístico não é absorvido em forma de normas de conduta, dos homens entre si e do Estado em face dos homens, há princípios, do mesmo modo como a lei escrita supõe costumes, sob pena de tender à inaplicação ou só ser aplicada por coerção.

Daí, o direito natural, não sendo escrito, ser espontâneo.

Considerado como uma ciência particular, o Direito Natural, ou direito da natureza, é de origem assás recente. Falk considera a Grotius, com o *De iure belli ac pacis*, vindo a lume em 1625, como o fundador do direito natural, e informa ser Puffendorf, na Universidade de Heidelberg, o primeiro professor da nova disciplina, em 1661, mais um sistema de moral que uma tese de direito, assinala o mestre de Kiel. O precursor seria o citado Heráclito, na velha Grécia.

9. O conceito de direito natural se tem reencorpado com os progressos da civilização. Assim, do conceito dúplice de Santo Agostinho — o direito primário, antes do pecado original, e o secundário, depois do pecado original —, e de Santo Thomás de Aquino — uma lei eterna que orienta a razão dos homens para o bem comum — o direito natural, a partir de Grotius e Hobbes, passou a derivar apenas da Razão como fenômeno adstrito à natureza abstrata do homem. O direito natural existe e sempre existiu, porém não é fenômeno sobrenatural nem tampouco imutável; é próprio da natureza social humana, e, portanto, mutável em obediência a suas peculiaridades no tempo e no espaço.

O próprio conceito de moral evolui, eis que — sentença da mais absoluta pureza de Carlos Maximiliano, à página 210 de sua obra clássica — “o que o direito corporifica e defende não é a moral abstrata, e, sim, a moral da vida”. A proibição, por exemplo, do seguro de vida de uma pessoa, presente em velha ordenança francesa do século XIV e resistente nos códigos comerciais espanhol, de 1829, e brasileiro, de 1850 (art. 686, II) era de conteúdo moral, porque, segundo Pothier, contrariava a decência e honestidade pública pôr a preço a vida do homem. E não tarde, o preceito pátrio, inscrito em lei, perdia validade, por Decreto de 1855, que autorizou a companhia *Tranquilidade* a operar no ramo, até que em 1895, o Decreto n. 294 disciplinou o seguro de vida.

A moral de hoje, portanto, não é a mesma de ontem, nem chega a ser idêntica para todos os povos coevos. O que não contravém a moral para uns, de espírito mais arejado, pode ser imoral para outros, mais tradicionalistas. O beijo sensual em público ainda é delito ou contravenção para certos povos anglo-saxões; entretanto, proibi-lo deu lugar há não muito tempo a celeuma em certa cidade interiorana paulista. A investigação da paternidade era considerada imoral no passado século; hoje não o é, e seus impedimentos (v.g., Código Civil, art. 364, quanto à atribuição de prole ilegítima à mulher casada) perdeu substância com o advento da Constituição de 1988 (art. 227, § 6º).

10. Não há, destarte, necessidade de vincular o direito natural à metafísica, ou tê-lo na conta apenas de imutável revelação divina. O costume também é direito, não é escrito, origina-se da própria natureza do homem, é direito instintivo, como o entende Picard, e nem por isto tem a ver com a metafísica, ou como revelação sobrenatural.

25311 O exemplo mais preciso de direito natural e de sua imperiosa aplicação, tivemos-lo, neste século, nos julgamentos de Nuremberg. O genocídio — crime contra a humanidade — não era contemplado na área do direito positivo universal. Nenhuma lei, nenhum código o previa, e, com não prevê-lo, nenhum servia ao fato concreto dos crimes nazistas, mesmo em falsa obediência ao *nulla poena nullum crimen sine lege*. Vem daí evocar Cícero (*De legibus*, I. 5), que perguntava se o homicídio ou o furto chegariam a ser coisas justas, a partir do fato de que qualquer legislador tirano os considerasse tais. O genocídio estava praticamente legalizado no regime de Hitler, e os genocidas mataram e destruíram grupos humanos à ordem de quem ou na qualidade de quem podia legislar e mandar. Entretanto, foram juridicamente condenados, pelos próprios princípios autorizativos do direito da terra e da Humanidade. Só o direito natural, em sua pureza ética, poderia levar a semelhante resultado, e ele se afirmou, aqui, com sua principal característica, como princípio deontológico, indicando o que *deve ser*, tendo por único comandamento a razão pura.

11. Ergue-se contra o conceito de direito natural a objeção de que nem sempre ele pode ser definido de uma maneira exata, a não ser a partir da idéia do justo. Poder-se-ia argumentar nesta ordem de raciocínio que se o direito é o sistema do justo e do necessário (*ius est ars boni et aequi*), o direito natural corresponderia apenas a um dos elementos da construção copulativa de Celso (*bonum*), sem atender ao outro elemento (*aequum*).

Mas objeção idêntica pode ser erguida quanto aos princípios gerais de direito. Que são eles? Em que consistem? São os princípios legislados no âmbito de cada Estado, os do direito romano, os do direito comum, ou os princípios peculiares à natureza social do homem e revelados pela conjunção da experiência e da razão? Nenhum código o explicita.

Só há, portanto, a deduzir que a locução moderna difere da antiga somente por questão enunciativa e não especulativa, questão de palavras apenas. Há, com efeito, que concordar com Fiori (*Retroactividad e Interpretación*, p. 626) quanto a que é difícil determinar quais são os princípios gerais de direito. E o melhor modo, o mais coerente e racional é, na companhia de Del Vecchio (*Filosofia del Derecho*, p. 338), entender como princípios gerais de direito os princípios do direito natural, assim chamado por uma tradição várias vezes milenária.

12. À pergunta sobre que são “princípio gerais de direito”, podemos responder que são grandes orientações que atuam na ordem jurídica para a vivificação do direito e que são chamadas a complementá-lo quando, em face de casos concretos, não haja norma positiva preestabelecida.

Grandes orientações, porque não são normas especificamente dispostas, e transcendem as regras específicas em dimensão consideravelmente abrangem-

te. Vivificam o direito, porque constituem, com efeito, as superiores diretrizes a que se subordinam todas as normas do direito positivo. E sua função é complementar, não porque sejam menos importantes, senão, ao inverso, em razão de sua maior importância; porque, atuando em abstrato, só são chamadas a atuar num dado caso concreto se inexisterem as diretrizes específicas para ele previstas.

Os princípios da boa fé, da isonomia, da benignidade, da conservação dos negócios jurídicos, todos imbuídos no direito natural, ou ideal, e sintetizados no *bonum et aequum*, são os grandes orientadores das normas positivas e constituem mesmo o seu substrato. Porém, como essas normas não podem prevenir todas as situações da vida em sociedade, o que ficar a descoberto é devolvido à origem, pela atuação direta daqueles princípios.

13. Uma vez que tais grandes orientações constituem o sedimento da ordem jurídica em seu contexto universal, elas são comuns a todos os sistemas jurídicos. A única concessão que se pode fazer contrariando essa afirmativa é que os diversos sistemas jurídicos abrigam os mesmos princípios peculiares à natureza humana, os quais, todavia, são chamados a intervir em desejável coerência com suas peculiaridades, e com tal característica particular estes princípios subsidiam o direito positivo lacunoso.

Explicando o preceito contido no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, Oliveira Ascensão (*O Direito*, p. 408) diz que os princípios gerais de direito chamados a suprir as lacunas não são os princípios que embasaram o direito romano nem os que fundamentam os direitos de outros povos, porém os princípios gerais de direito privativo do sistema jurídico brasileiro. E salienta que os princípios de equidade, de boa fé, de direito natural sofrem influência peculiar a cada coletividade organizada e se entremostam sem um perfeito isomorfismo nos vários sistemas jurídicos.

À primeira vista, o raciocínio impressiona, a partir de que os princípios gerais de direito têm muito de conteúdo variável, como previne Pontes de Miranda (*Fontes*, p. 110); toda “rigidez” que apresentarem pode ser vencida pela evolução que de fato se opera na mentalidade política e jurídica.

Com efeito; antes de tornado direito positivo, insculpido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o princípio de igualdade dos homens já integrava os princípios gerais do direito. Ulpiano, *ad Sabinum*, escrevendo na velha Roma no início do 3º século e em fragmento recolhido pelo *Digesto*, como regra de direito, assentava: “No que concerne ao direito civil, os escravos não se têm por pessoas; porém não se disse o mesmo segundo o direito natural, pois em tudo o atinente a esse direito, todos os homens são iguais” (D., 50.17.32).

ab 97 A opinião do Prof. Oliveira Ascensão, acima evocada, não difere da corrente doutrinal e jurisprudencial italiana que se formou a partir do primeiro pós-guerra, neste século, em torno do entendimento para o artigo 3º do Código Civil de 1865; entendimento que se traduz em que os “princípios gerais de direito” são apenas aqueles nos quais se baseia a legislação nacional assente e não os do direito universal, no tempo e no espaço.

14. Esta é, sem dúvida, uma reprodução do pensamento do alemão Puffendorf, que, apesar de jusnaturalista, contemporâneo de Leibniz, defendia a subordinação do indivíduo e seu direito à vontade do soberano (Estado) e às exigências do direito público. À guisa de adaptar sob novos critérios a doutrina jusnaturalista às exigências legislativas e jurisprudenciais — o objetivo de Puffendorf — o que em verdade essa filosofia acoberta são os desígnios absolutistas, que acabaram por medrar nos regimes fascistas do século XX.

Absorvendo essas idéias nacionalistas, ou melhor, estatistas, o Código italiano de 1942, ao sabor do regime donde nasceu, torna clara essa orientação, e, disciplinando no art. 12 a ordem de precedência interpretativa, menciona “princípios gerais da ordem jurídica do Estado”.

Vem daí que as opiniões dos juristas, mesmo italianos, é neste ponto sobremaneira divergente.

Coviello, na parte geral, § 30, de seu *Manuale*, define os princípios gerais de direito como aqueles em que assenta a legislação, ou sejam, os que alicerçam o direito positivo.

Nesta linha de raciocínio enfileiram os nomes famosos de Vivante, Chironi, Ferrara, Gianturco e muitos outros mestres peninsulares.

O arauto do entendimento oposto é de outro mestre italiano eminentíssimo, Del Vecchio, que elegeu o tema *Princípios gerais de direito*, em 1920, como preleção de estréia na cátedra da Universidade de Roma. Seu raciocínio, no particular da restrição nacionalista, assenta em que a afirmação sobre serem os princípios gerais de direito válidos somente para cada povo em particular, isto é, que existam tantas séries de princípios gerais quantos são os sistemas particulares, além de ser uma *contradictio in adiecto*, não corresponde certamente à carência de uma *ratio iuris* de caráter universal, que, desde os romanos até aqui, diga-se o que se quiser em contrário, tem sido patrimônio comum de nossa consciência jurídica. Depois, na *Filosofia do Direito*, p. 337, o mestre insigne diria que o Código Civil italiano, de 1942, retrocedeu neste particular, utilizando expressão “muito mais imprópria” (princípios gerais da ordem jurídica do Estado), e reafirma o entendimento de que princípios gerais de direito são os que informam o direito em sua generalização crescente e são virtualmente comuns a todos os povos.

Clovis Bevilacqua participa dessa opinião, e, ao comentar o art. 7º da primitiva Introdução ao Código Civil, repisa que “não se trata, como pretendem alguns, dos princípios gerais do direito natural, mas, sim, dos elementos fundamentais da cultura jurídica humana em nossos dias; das idéias e princípios, sobre os quais assenta a concepção jurídica dominante; das induções e generalizações da ciência do direito e dos preceitos da técnica”.

Entre os juristas espanhóis que dedicaram atenção ao tema sobressai Lacambra, quem, no *Filosofia del Derecho*, p. 431, confere aos princípios gerais do direito validade universal absoluta, verdadeiros princípios de direito natural, cuja eficácia transcente o tempo e as espécies sociais.

Em meio à desinteligência, surgiu recentemente uma terceira voz, sustentado por de Buen, em sua *Introducción al estudio del derecho civil* e segundo quem por princípios gerais de direito se deve entender, além dos inspiradores do direito positivo de cada sistema nacional, os elaborados ou acolhidos pela ciência do direito, ou que resultem da consciência social. Como se nota, é um meio termo que tanto se arrima no isolacionismo do direito positivo e nacional, como no monismo do direito natural e universal, procurando harmonizá-los.

15. O que ocorre é que esta “míope estatolatria”, para empregar a expressão de Del Vecchio, é marca registrada da doutrina dos regimes autocráticos, e isto o denunciou Haroldo Valladão, ao justificar os textos de seu anteprojeto oficial de *Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas*, p. 47: “Repudiamos, quer a fórmula da dogmática fascista, adotada na Lei italiana de 1942, art. 22, “principi generali del’ordenamiento giuridico dello Stato”, quer a fórmula de doutrina comunista para problema conexo, determinando que a interpretação e a aplicação das leis se faça “conforme os princípios do regime e os fins do Estado popular” (art. 1º da Lei da Polônia de 18 de julho de 1950), “em harmonia com a ordem econômica e social da República popular húngara” (art. 1º, 2ª alínea, do Código Civil da Hungria)”.

Para o mestre Valladão, “os princípios gerais de direito transcendem o âmbito do direito nacional: são a ponte para os mais altos cimos da jurisprudência, as grandes janelas por onde penetram no direito positivo soluções aceitas universalmente, derivadas dos valores supremos da justiça, da equidade, da moral, do direito natural”.

16. Afastada a dissensão, porque o raciocínio é comum a ambas as correntes antagônicas, as observações feitas levam a concluir que o arrimo aos princípios gerais de direito não depende, ou depende muito menos, de critérios lógicos, porque impõe substancialmente o concurso de critérios valorativos do intérprete.

Com efeito, por sua fluidez e abrangência — daí o conceito de grandes orientações, que se lhes aplicam — os princípios gerais de direito, em que necessariamente se engastam a liberdade, a isonomia, a boa fé, a moral, seriam ou parcamente ou excessivamente aplicados apenas com o concurso do elemento lógico, que é o que prevalece na interpretação da norma ou no tratamento do caso concreto descontemplado de norma positiva. Assim fosse, tais princípios, ao final, seriam hirtos, e, sem maleabilidade, desserviriam ao intuito nuclear da regra de integração, que é não deixar caso concreto sem a conveniente solução jurídica.

O elemento valorativo passa a ter, então, influência preponderante, incumbindo ao intérprete utilizar o princípio geral de direito que se aplique a cada caso concreto e na justa medida.

É então aqui, e só aqui, que tem ingresso a analogia *iuris*, ou analogia do direito e não da lei, porque, conquanto o critério valorativo seja particularista, as decisões de semelhante a semelhante não poderão ser desprezadas, pena de infringência ao princípio de isonomia, que prefigura na cimalha dos princípios gerais de direito.